



UNIVERSITÉ PARIS-PANTHÉON-ASSAS

École Doctorale de droit privé

UNIVERSITÉ LIBANAISE

École Doctorale de Droit et des Sciences Politiques
Administratives et Économiques

Thèse de doctorat en droit soutenue le 07 décembre 2023

**Complicité et extranéité :
étude comparée en droits français et libanais**

Ikram CHAER

sous la codirection de
Monsieur le Professeur Philippe CONTE et
Madame le Professeur Leila SAADÉ

Membres du jury :

Monsieur Philippe CONTE

Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas, **directeur**

Madame Leila SAADÉ

Professeur à l'Université Libanaise, **codirectrice**

Monsieur Philippe BONFILS

Professeur à l'Université Aix-Marseille, **rapporteur**

Monsieur Stéphane DETRAZ

Maître de conférences HDR à l'Université Paris-Saclay, **rapporteur**

Monsieur Thomas HERRAN

Maître de conférences à l'Université de Bordeaux

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

À la mémoire de mes grands-mères, disparues au cours de la préparation de ce travail,

Ma grand-mère paternelle, combattante extraordinaire de la vie quotidienne,

Ma grand-mère maternelle, fauchée par une guerre sans pitié,

Pour que les vrais héros ne restent pas dans l'ombre,

Pour que les victimes ne soient pas réduites en de simples chiffres.

REMERCIEMENTS

Ce travail n'aurait pu être mené et achevé sans la direction patiente de Monsieur le Professeur Philippe Conte. Qu'il trouve ici l'expression de mes remerciements et ma gratitude profonde pour ses relectures, ses observations et ses conseils, pour la confiance qu'il m'a témoignée et pour la rigueur qu'il a toujours exigée.

Je tiens également à adresser mes remerciements les plus sincères à ma codirectrice, Madame le Professeur Leila Saadé. Je lui suis reconnaissante de m'avoir insufflé la vocation pour le droit pénal, initiée à la matière et donné envie à poursuivre dans cette voie. La réalisation de ce travail n'aurait abouti sans l'apport indispensable de ses remarques avisées, sa grande disponibilité et, surtout, sans son soutien sans faille.

J'adresse aussi mes remerciements à Monsieur le Professeur Philippe Bonfils et Monsieur le Professeur Stéphane Detraz pour l'honneur qu'ils m'ont fait en acceptant d'être rapporteurs de cette thèse, et à Monsieur le Professeur Thomas Herran en acceptant d'être examinateur. Je leur exprime ma vive reconnaissance puisque leurs travaux ont été d'un constant secours dans l'élaboration de cette recherche.

Mes remerciements les plus sincères vont pour ma famille, mes parents et mon frère, pour leur soutien tout au long de ce chemin laborieux, pour le concours initial à ce que je suis et pour l'éducation intellectuelle et morale, grès nécessaire à la formation de tout juriste.

Un grand merci à tous mes amis qui étaient mes bras et mes yeux au sein des cours, tribunaux, bibliothèques et centres de recherche.

RÉSUMÉ DE LA THÈSE

À l'heure où la criminalité transfrontalière et transnationale s'intensifie, l'étude de l'extranéité, qui se manifeste lorsqu'une situation entretient des points de contact avec plusieurs ordres juridiques, prend des proportions grandissantes. Et pourtant, face à l'internationalisation du crime, le droit pénal reste toujours celui des États, fort rattachés au principe de souveraineté reposant sur la plénitude et l'exclusivité de leur compétence sur leurs territoires, et cherchant à assurer l'ultime rayonnement de l'action de leurs appareils répressifs à l'étranger. Ce cloisonnement conjugué à la tendance expansionniste des États n'est pas sans conséquences, en multipliant le risque des poursuites pénales concomitantes et successives, sans réussir pourtant à éliminer les zones de non-droit et les hypothèses d'impunité.

Ces répercussions deviennent encore plus lourdes en atteignant la complicité, étant essentiellement considérée comme une participation secondaire à l'infraction dont elle est inévitablement dépendante. À première vue, les deux notions de complicité et d'extranéité ne semblent pas former un couple classique ; les droits français et libanais n'ont pas accordé une attention suffisante à la complicité en droit pénal international.

La recherche menée sur la complicité atteinte d'extranéité permet de remarquer que la complicité relève de mécanismes contestables et, même parfois, dangereux, que le législateur devrait mieux encadrer. Tenant compte de toutes les complexités qu'imposent les articulations entre la complicité et l'extranéité, la recherche s'efforce d'établir la juste répression sous la bannière : ni défaillance, ni trop-plein juridique. Et là où le surplus répressif s'impose, elle débat de sa légitimité.

Mots-clés : Complicité ; Extranéité ; Extraterritorialité ; Compétence ; Territoire, Souveraineté, Droit pénal international, Droit international pénal, Tribunal spécial pour le Liban, Cour pénale internationale, Double condamnation, Ne bis in idem

Title: The complicity and the extraneity: comparative study between French and Lebanese law

At a time when cross-border and transnational criminality is intensifying, the importance of the study of extraneity, which manifests itself when a situation maintains relation with several legal systems, is increasing. And yet, faced with the internationalization of the crime, the penal law remains that of the States, closely attached to the principle of sovereignty that is based on the entirety and exclusivity of their competence, on their territory, and seeking to ensure the ultimate influence of the actions of such states' repressive agencies and latter's representatives abroad. This partitioning, combined with the expansionist tendency of the states, is not without consequences being the multiplication of the risk of concomitant and successive criminal procedures without however being able to eliminate the areas of the lawlessness and the impunity hypotheses.

These repercussions become even heavier when it comes to complicity that is essentially considered as secondary participation in the crime. At first sight, the two notions of complicity and extraneity don't seem to be classically associated; French and Lebanese Laws didn't pay sufficient attention to complicity in international criminal law. Research carried out on complicity attained by extraneity notes that the complicity is subject to debatable and sometimes dangerous mechanisms which the legislator should've overseen better. Taking into account all the complexities imposed by the linkages between complicity and extraneity, research strives to establish the fair repression under the banner: neither failure to justice nor legal excess. And where the repressive surplus is imposed, it debates such surplus legitimacy

Keywords: Complicity, Extraneity, Extraterritoriality, Jurisdiction, Territory, Sovereignty, International Criminal Law, Special Tribunal for Lebanon, International Criminal Court, Double jeopardy, Ne bis in idem

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Art.:	Article
AFDI :	Annuaire Français de Droit International
AJDA:	Actualité juridique, droit administratif
AJ Pénal:	Actualité juridique pénale
Ass. Plén.:	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. civ.:	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.:	Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
C:	Code
CA:	Cour d'appel
CAAS :	Convention d'application de l'Accord de Schengen
CEDH :	Cour européenne des droits de l'homme
Ch.:	Chambre
Ch. acc.:	Chambre d'accusation
CJUE :	Cour de Justice de l'Union européenne
CPL:	Code pénal libanais
Cass.:	Cassation
Cass. crim.:	Cour de cassation, chambre criminelle
Consid.:	Considérant
CE:	Conseil d'Etat
Cons. const.:	Conseil constitutionnel
C.civ.fr:	Code civil français
Comm.:	Commentaire
C P:	Code pénal
C. pr. civ.:	Code de procédure civile
C. pr. pén.:	Code de procédure pénale
Chron.:	Chronique
Crim.:	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D.:	Recueil Dalloz
Doc.:	Document
DOJ :	Department of Justice
Dr. pén.:	Revue Droit pénal
éd.:	Edition
Fasc.:	Fascicule
FCPA	Foreign Corrupt Practice Act
Gaz. Pal.:	Gazette du Palais
Ibid:	Ibidem, au même endroit que la référence précédente
Idem.:	Même chose
Impr.:	Imprimerie
JC adm:	Juris Classeur administratif
JCP G:	La Semaine juridique – Edition générale
JCP E :	La Semaine juridique – Entreprise et affaires
J.-Cl. Pénal:	Juris Classeur Pénal
JO:	Journal officiel
L.:	Loi

LGDJ.:	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°:	Numéro
Obs.:	Observations
Op.cit.:	Ouvrage précédemment cité
p.:	Page
PUAM:	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF :	Presses Universitaires de France
Rép.Pén. Dalloz	Répertoire pénal Dalloz
RFDA:	Revue française de droit administratif
RGDP:	Revue générale des procédures (Dalloz)
RGDIP :	Revue générale de Droit international public
RIDP :	Revue internationale de droit pénal
RTDH :	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RPDP :	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RSC :	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
Rev. soc.:	Revue des sociétés
s.:	suivant
T.:	Tome
Trib. corr.:	Tribunal correctionnel
TGI:	Tribunal de grande instance
V.:	Voir
Vol.:	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION	10
PREMIÈRE PARTIE : LA COMPLICITÉ TERRITORIALE	42
Titre 1 : La complicité territoriale d'une infraction réputée commise sur le territoire	57
Chapitre 1: La légitimité de la localisation de la complicité territoriale en droit français	44
Chapitre 2 : La complicité territoriale d'une infraction réputée commise sur le territoire libanais	121
Titre 2 : La complicité territoriale d'une infraction extraterritoriale	219
Chapitre 1 : La complicité territoriale d'une infraction extraterritoriale en droit libanais	220
Chapitre 2 : La complicité en territoire français d'une infraction commise à l'étranger	275
SECONDE PARTIE : LA COMPLICITÉ EXTRATERRITORIALE	325
Titre 1 : La complicité extraterritoriale d'une infraction commise sur le territoire	327
Chapitre 1 : La complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale	329
Chapitre 2 : La complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale relevant de la compétence d'une juridiction non nationale	391
Titre 2 : La complicité extraterritoriale d'une infraction extraterritoriale	452
Chapitre 1 : La complicité extraterritoriale d'une infraction relevant des compétences extraterritoriales de protection	454
Chapitre 2 : La complicité extraterritoriale d'une infraction relevant de la compétence universelle	528
CONCLUSION GÉNÉRALE	597

INTRODUCTION

1. Point de départ de l'étude. Le doyen Carbonnier écrit dans le « *Flexible droit* » que la vie sociale repose sur des interactions¹. Par interaction, il entendait une série de phénomènes, de relations, le tout dans une référence à un langage commun, un système de normes, de symboles qui sont, plus ou moins, intelligibles. C'était en 1969.

Que dire du monde d'aujourd'hui où tout est interaction ? Les relations se sont intensifiées, entrecroisées, ont étendu à l'infini leur champ d'existence et de propension, en dépassant les frontières et, même, en les transcendant². Elles débutent par la vie réelle, passant par la vie en ligne, et continuent, même au-delà, dans le métavers³.

Face à l'internationalisation de la criminalité⁴, les comportements délictueux étendent leurs tentacules au-delà des frontières et sont, par conséquent, de plus en plus, affectés par des éléments d'extranéité. Ce phénomène, dans son essence, n'est pas nouveau.

¹ J. Carbonnier, *Flexible droit*. Texte pour une sociologie du droit sans rigueur, LGDJ, Paris, 1969.

² Certaines voix proposent de remplacer les frontières par les relations. En partant d'une approche réaliste des relations économiques transnationales dans le monde d'aujourd'hui où l'économie « *est devenue le dernier discours de vérité* ». Le nouveau mode de gouvernement inaugure des pratiques nouvelles puisqu'il est indirect, s'appuyant moins sur les mécanismes juridiques que sur les exigences économiques, et il est déterritorialisé, car il touche à des opérations commerciales globales. De plus, il est universel car il s'adresse à toutes les entreprises, quelle qu'en soit la nationalité. Ce gouvernement dépasse le modèle classique fondé sur la souveraineté et le territoire et qui ne vaut que lorsque les marchés sont territorialisés, et donc, fragmentés et largement dépendants des États. Ces outils ne permettent plus de réguler le modèle d'aujourd'hui où les marchés sont défragmentés, au point de constituer une seule entité par les moyens de la finance et les échanges d'informations. Nous passons alors du « *contrôle du territoire* » au « *contrôle des relations* », en instaurant « *la régulation la moins tributaire possible des frontières* » : A. Garapon et P. Servan-Schreiber, *Deals de justice – Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, PUF, 2020, p.9 et s.

³ « *Le métavers est un univers virtuel, à la fois immersif et persistant, qu'on accepte comme un espace de discussion, de travail et même de vie, dans lequel n'importe quel internaute peut se plonger dans la durée et mener une existence parallèle à celle qu'il a dans le monde réel* » : Ph. Rodriguez, *Le métavers, un monde aux frontières du réel*, in *La révolution métavers – Le défi de la nouvelle frontière*, éd. Dunod, 2022, pp. 11-33. D'autres définitions ont mis l'accent sur les interactions qui dominent les relations dans le métavers : T. Henning-Thurau, D. N. Aleiman, A.M. Herting et autres, *Social interactions in the Metaverse : Framework, initial evidence, and research roadmap*, *Journal of the Academic of Marketing Sciences*, n° 51, 2023, pp.889-913. Pour une définition encore plus riche : « *Un métavers peut se définir comme un ensemble de mondes virtuels « 3 D » où se retrouve une communauté d'utilisateurs sous la forme d'avatars. Cette communauté peut interagir, se déplacer et les interactions peuvent être sociales ou économiques, entre individus ou avec des logiciels, Ces « cyber-univers » peuvent reproduire le monde réel ou en proposer d'autres qui s'affranchissent des lois qui régissent la réalité, comme les lois physiques (apesanteur ...). (...) L'un des aspects les plus notables de ces espaces est d'être « persistants », c'est-à-dire que l'environnement continue d'évoluer même lorsque les utilisateurs se déconnectent. Le métavers a sa propre vie* » : X. Lepage, A. de la Mettrie, *Métavers : enjeux, perspectives ... et risques*, Servier, N° 5, 2022, pp. 46-48.

⁴ Sur la notion et ses manifestations V. M. Massé, *L'internationalité en droit pénal*, in *L'internationalité, bilan et perspectives*, *Rev. Lamy Dr. aff.*, févr. 2002, p.69

Lorsqu'une infraction entretient des contacts avec plusieurs ordres juridiques, que ce soit à travers le territoire, l'auteur ou la victime, elle porte atteinte à autant d'ordres juridiques que d'États concernés. Ces derniers se trouvent dans un « *conflit de compétences* »⁵ qui peut déboucher sur deux issues : soit les États considèrent que leur ordre public n'est pas véritablement atteint, car l'infraction ne leur est pas rattachée, et ils refusent de revendiquer la répression de cette dernière. Il y a, dans ce cas, « *conflit négatif* » de compétence, aucun État n'entend juger l'infraction. Soit les États considèrent que leur ordre public est suffisamment affecté, même si l'infraction ne leur est que partiellement reliée, et ils décident de procéder à la répression. Il y a cette fois un « *conflit positif* » de compétences⁶ ; tous les États prétendent avoir la compétence pour connaître de l'infraction.

La volonté de lutter contre l'impunité en prévenant les conflits négatifs de compétences explique la prolifération des titres de compétence depuis l'introduction de la compétence pour lutter contre la piraterie au début du XXe siècle jusqu'à la multiplication des variantes du titre de la compétence universelle en droit français, ce qui aboutit à l'abondance des conflits positifs de compétences.

Cette situation est d'autant plus alarmante que la dispersion de part et d'autre des frontières peut intervenir non seulement au niveau des éléments de l'infraction, mais concerner aussi les différentes formes de contribution au crime ou au délit lorsque plusieurs personnes participent à sa réalisation : l'infraction peut être commise sur le territoire national, alors que le complice a agi à l'étranger ou inversement.

La complicité, en tant que participation accessoire à l'infraction, entre alors en scène avec la part de lacunes et d'excès dont elle porte la charge.

Alors que le complice ne joue qu'un rôle secondaire dans la réalisation de l'infraction, il subit, pourtant, le lourd poids des multiples effets des conflits positifs et négatifs de compétences.

En effet, les méfaits de cet éclatement de la réactivité répressive sont d'ampleur. Au niveau pratique, les enquêtes transfrontières ne jouissent pas du niveau requis d'effectivité et de réussite. Des procédures parallèles risquent d'être systématiquement entreprises, vu que l'entraide judiciaire reste peu développée. Le résultat est que la conduite de plusieurs procédures simultanées peut sérieusement nuire à la cohérence des différents jugements rendus et de leur possible exécution. Quant aux répercussions de ces inconvénients sur la situation du justiciable, le principe de légalité et l'exigence de prévisibilité, qui supposent que la personne concernée connaisse en amont la loi et la procédure qui lui seront applicables, sont remis en cause.

De plus, les atteintes à la règle *ne bis in idem* sont patentées, fruit des jugements rendus suite à des procédures répressives successives menées en l'absence de coordination.

⁵ Pour être plus nuancée, la doctrine fait la distinction entre *une concurrence des ordres dans l'espace répressif* qui est caractérisée *a priori* lorsque des compétences pénales nationales ont vocation à régir la situation en cause, et *le conflit de compétences* qui se concrétise lorsque des actions en justice sont exercées simultanément par les juridictions de différents États : V. Malabat, La répartition *a priori* du contentieux, in Juge national, européen, international et droit pénal, V. Malabat (dir.), Cujas, 2012, p.84.

⁶ Pour plus de détails : M. Massé et L. Abou Daher, Les conflits de compétence entre juridictions nationales, in Droit international pénal, H. Ascencio, E. Decaux et A. Pellet (dir.), Pedone, 2012, p.1027.

2. Les nombreux exemples tirés de l'actualité témoignent de la vivacité des débats autour de la complicité, notamment dans son aspect extraterritorial. On assiste aujourd'hui à un phénomène grandissant pour reconnaître la responsabilité pénale des sociétés françaises pour des violations des droits de l'Homme, commises à l'étranger, et cela en les accusant d'être complices des crimes les plus graves. Ainsi, le 19 juin 2017, l'association anticorruption Sherpa, le Collectif des parties civiles pour le Rwanda (CPCR) et Ibuka France ont déposé une plainte auprès du procureur de la République à Paris contre BNP Paribas pour « complicité de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité ». Les trois associations accusent la banque d'avoir permis le financement de l'achat de 80 tonnes d'armes, livrées en juin 1994 au Zaïre, non loin de la frontière rwandaise, ayant servi aux criminels. Depuis lors, d'autres entreprises françaises ont été visées par des procédures pénales. Par exemple, le 18 mai 2022, la Cour d'appel de Paris a confirmé la mise en examen du groupe cimentier *Lafarge* pour complicité de crimes contre l'humanité, étant soupçonné d'avoir, en 2013 et 2014, versé des sommes importantes en achetant des matières premières à des groupes armés, dont le groupe État islamique, pour maintenir en activité son usine dans le nord de la Syrie. C'est la première fois qu'une multinationale française est accusée de complicité de crimes contre l'humanité du fait des actes commis par sa filiale qui exploite une cimenterie à l'étranger⁷.

Cette affaire a été suivie d'une autre : le 21 novembre 2022, la Cour d'appel de Paris a confirmé aussi la mise en examen de la société française *Amesys* et de ses dirigeants pour complicité d'actes de torture commis, entre 2007 et 2011, en Libye pour avoir fourni au régime libyen un programme de cybersurveillance.

3. Ces multiples hypothèses illustrent non seulement le renforcement de la lutte contre l'impunité des acteurs économiques et la promotion de leur responsabilisation par l'entremise de la complicité, mais elles mettent aussi en relief l'appréhension de la complicité atteinte d'un élément d'extranéité. Si les soucis d'ordre pratique concernant la conduite de l'enquête pénale et le rassemblement des moyens de preuve ne peuvent pas être éludés, c'est davantage l'impératif technique qui constitue l'enjeu de cette étude. Comme la doctrine l'a déjà parfaitement exprimé « *en droit pénal international, la répression de la complicité apparaît comme l'enfant pauvre* »⁸.

L'association des termes de « complicité » et « extranéité » n'apparaît pas, en tant qu'un couple, des plus classiques et il convient, à titre liminaire, de se livrer à leur présentation.

⁷ Le 7 septembre 2021, la Cour de cassation a condamné la société Lafarge pour complicité de crime contre l'humanité, après avoir censuré l'arrêt de la chambre de l'instruction qui a posé des exigences différentes pour le complice d'un crime contre l'humanité de celle requises pour le complice des autres infractions en application de l'article 121-7 CPL, en exigeant que son état d'esprit corresponde à une adhésion à la conception ou à l'exécution d'un plan concerté. Pour sa part, la chambre criminelle a décidé que le versement en connaissance de cause d'une énorme somme à « *une organisation dont l'objet n'est que criminelle suffit à caractériser la complicité par aide ou assistance* » ; Cass. crim., 7 sept. 2021, n° 19-87367.

⁸ A. Fournier, La répression de la complicité et ses avatars en droit pénal international, RSC 2003, p.13.

4. La notion d'extranéité. En remontant dans l'histoire, il est utile de rappeler la position du juge Pierre Ayrault, juge au Tribunal d'Angers, dans le « procès d'Angers » dont les détails ont été rapportés par le Professeur Donnedieu de Vabres⁹. Il s'agissait de résoudre le problème de la compétence de la juridiction française pour un crime commis en Italie par un italien sur un ressortissant français. Le juge Ayrault favorisait l'exercice de la justice en France, au nom d'une certaine attraction territoriale. Ayant à l'esprit la volonté d'éviter les conflits de juridictions, le juge préféra le choix de l'extradition pour l'exercice de la compétence territoriale, au motif que l'accusé aurait une meilleure chance pour se défendre en son pays. Mais cette tendance vers l'harmonisation des systèmes ne fut pas bien accueillie. Le Parlement de Paris infirma sa décision en 1577 et le procès se déroula en France, au nom de la territorialité, l'accusé et les témoins résidant en France.

Plusieurs siècles plus tard, le sujet de l'extranéité n'est pas épuisé.

5. Dans le langage courant, le terme d'extranéité correspond au substantif définissant la condition de l'étranger. L'*extraneus* est étymologiquement « *celui qui est né ailleurs* »¹⁰. Les enjeux que présente tout étranger « venu d'ailleurs » aux sociétés d'accueil sont divers et sont, dans une grande mesure, les mêmes dans les domaines sociaux, économiques, culturels et, en ce qui nous concerne le plus, le domaine juridique. Ces défis peuvent être explicités en termes de « *confrontation et appréhension de la culture d'accueil* », afin de « *trouver des passerelles communes malgré des bagages culturels différents et a priori incompatibles* »¹¹.

Dans cette perspective, l'étranger « venu d'ailleurs » permet de se rendre compte de la complexité de ce concept : on ne sait rien de l'étranger, ou peu, sa situation est équivoque et il n'est pas stable. Il est inconnu et, par conséquent, il est un suspect avec lequel il n'est pas aisé de tisser des relations sociales. Il serait même préférable de s'en méfier.

Toutes ces images mentales sont créées et utilisées comme base à un dialogue avec l'autre « étranger ». On se parle mieux si l'on veut sincèrement se connaître.

En faisant passer par l'entonnoir du droit ces différentes grilles de lecture, nous viserons à essayer de mieux cerner l'extranéité, dans le sens juridique, en ce qu'elle implique l'intervention de « l'étranger », avec les défis de méconnaissance et de méfiance dont il est porteur, et cela afin d'améliorer la connaissance de la façon dont d'autres systèmes juridiques « étrangers » interviennent dans la sphère de l'ordre répressif national, pour penser, enfin, à un meilleur « dialogue » entre les systèmes, en évitant, autant que possible, toutes sortes de conflits, positifs comme négatifs, en matière pénale.

Définie par son effet sur les questions de droit, l'extranéité renferme l'enjeu « *de savoir si elle conduit à l'intervention, à la place du droit interne de l'État ou combine avec lui, d'un ordre*

⁹ H. Donnedieu de Vabres, Introduction à l'étude du droit pénal international, Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger, Sirey, Paris, 1922, spéc. pp. 225-235.

¹⁰ M. Couderc, Être étranger, Pour une histoire sociale de l'extranéité, Hypothèses, 2017/1 (20), éd. de la Sorbonne, p.16.

¹¹ A. Shutz, L'Étranger, B. Bégout trad., Paris, 2010 (1^e éd. allemande, 1944).

juridique étranger, de quelque origine qu'il puisse être et quelque forme que prenne cette intervention »¹². De cette définition, il est possible de tirer des renseignements sur deux aspects de l'extranéité. Dans son essence, l'extranéité a pour champ d'action une question de droit, afin d'affecter sa « *manière d'être* ». Puis, étant une circonstance ponctuelle, la question que l'extranéité fait surgir consiste à savoir si, en agissant sur les questions de droit, le droit interne, normalement applicable à ces dernières, est altéré, ou même évincé, au profit d'un droit étranger.

Le terme « extranéité » apparaît essentiellement à l'occasion de la définition du droit pénal international qui désigne « *les règles internationales de nature répressive ou les règles de droit interne relatives aux situations pénales qui comportent un élément d'extranéité* »¹³. En faisant le point sur deux branches que cette définition comporte, la doctrine a déjà proposé de faire la distinction entre « *le droit des infractions internationales* », où la norme est, par nature, internationale et « *le droit pénal extranational* » - largement connu sous l'appellation du droit pénal international - où la norme nationale est amenée à régir une situation comprenant un élément d'extranéité.¹⁴

De ce fait, c'est exactement l'extranéité qui confère à une situation juridique son caractère international, alors que, de par sa nature, elle n'en est pas investie. Tandis que les infractions internationales acquièrent ce caractère de par leur gravité, et que leur détermination dépend essentiellement du droit international public, le caractère international de l'infraction, en droit pénal international, « *ne tient qu'à une circonstance ponctuelle qu'est l'élément d'extranéité* »¹⁵.

6. D'ailleurs, on ne peut évoquer l'extranéité sans penser à l'extraterritorialité. L'extraterritorialité fait allusion au champ d'application d'une norme, mais pas n'importe laquelle. En effet, fait l'objet « *d'une application extraterritoriale la norme appliquée à des situations se déroulant en dehors du territoire de l'État qui l'a émise* »¹⁶.

Dans le même ordre, le *Dictionnaire de droit international public* définit l'extraterritorialité comme une « *situation dans laquelle les compétences d'un État (législatives, exécutives ou juridictionnelles) régissent des rapports de droit situés en dehors du territoire dudit État* »¹⁷.

Elle constitue donc la concrétisation de l'extranéité puisqu'elle fixe le champ d'application de la norme appliquée à des situations atteintes par l'extranéité et les conditions de sa mise en œuvre.

¹² J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, LGDJ, 11^e éd., 2014, p.5.

¹³ C. Lombois, *Droit pénal international*, Précis Dalloz, 2^e éd., 1979, n^o 12.

¹⁴ *Ibid.*, n^o 18.

¹⁵ S. Fernandez, *Essai sur la distribution des compétences en droit pénal international*, Préface Pr Bertrand de Lamy, Institut Universitaire Varenne, 2016, n^o 2.

¹⁶ B. Stern, L'extra-territorialité « revisitée » : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâtes de bois et quelques autres ... , AFDI, 1992, XXXVIII, pp. 239-313.

¹⁷ J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, 2001, Bruyant, p. 491, cité par H. Ascensio, *Etude : l'extraterritorialité comme instrument*, 10 déc. 2010, p.1, consulté sur : www.diplomatie.gouv.fr.

7. Dans cette perspective, l'extraterritorialité renvoie à la « compétence » qui désigne « *l'aptitude à exercer un pouvoir dans une situation définie à partir de ses caractères propres* »¹⁸. Mais en droit pénal international qui, rappelons-le, vise à déterminer la compétence d'un État au-delà de ses frontières, la « compétence » désigne à la fois la compétence législative, qui fixe le domaine d'application de la loi pénale dans l'espace, et la compétence judiciaire qui désigne la juridiction apte à se saisir des actes délictueux. Mais ce qui caractérise la matière est la solidarité des compétences législative et judiciaire. Selon cette règle, « *chaque fois qu'une disposition prévoit la compétence des juridictions françaises, celles-ci ne peuvent appliquer que la loi française, et, inversement, toutes les dispositions reconnaissant la compétence de la loi française signifient implicitement que les juridictions françaises sont compétentes pour l'appliquer* »¹⁹.

Sous cet angle, la définition à relever de la *compétence* touche à l'application de la loi pénale nationale. L'extraterritorialité vient fixer les conditions de la mise en œuvre de la loi pénale nationale pour des faits accomplis à l'étranger, les règles de compétence remplissent ici une fonction de rattachement plutôt que de sélection de l'ordre répressif qui va concrètement exercer la compétence. Cette opération de « désignation » dépend de la caractérisation préalable de la situation factuelle se déroulant par-delà les frontières, au moyen de critères préétablis. La détermination de ces « *critères de rattachement* », ou aussi « *éléments de rattachement* », est d'autant plus importante que leur fixation se fait de manière unilatérale puisque chaque ordre répressif fixe ses propres normes dans ce domaine²⁰.

Il est ici nécessaire de souligner que cette opération est bien différente de la règle bilatérale de conflits de lois en droit international privé qui implique de choisir une loi applicable entre la *lex fori*, loi du juge saisi du litige, et la loi étrangère puis que le processus aboutit à régler la situation juridique en cause, en sélectionnant la loi applicable²¹. Différemment, la démarche en droit pénal international est tout autre, car elle consiste à régler le seul problème du champ d'application de la loi pénale nationale dans l'espace, sans se mêler de la compétence des juridictions étrangères et de l'application de la loi pénale étrangère²². La complexité de la matière est due à l'élargissement continu du champ d'action de l'extraterritorialité et l'expansion conséquente de l'effet de l'extranéité dans le domaine juridique.

D'ailleurs, l'approche juridique définit l'extraterritorialité à partir de son antagoniste, la territorialité ; l'extraterritorialité est une exception au principe de territorialité, essence même de l'État souverain westphalien²³.

¹⁸ P. Thery, Dictionnaire de la culture juridique, D. Alland et S. Rials (dir.), PUF, 2003, V^o compétence.

¹⁹ F. Desportes et G. Le Gunehec, Droit pénal général, Economica, 16^e éd., 2009, p. 340.

²⁰ C. Lombois, Droit pénal international, Précis Dalloz, 2^e éd., 1979, n^o12.

²¹ M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, Droit international privé, LGDJ, 4^e éd., 2013, p. 91.

²² Même si cette possibilité reste sérieusement débattue pour la compétence universelle (V. le dernier chapitre de cette étude), et l'est moins pour la compétence réelle (V. Chapitre 7 de cette étude).

²³ Pour mieux éclaircir l'idée, il est utile de citer les propos de P.-M. Dupuy : « *On s'accorde généralement à faire remonter aux traités de Westphalie de 1648 (...) la naissance d'une conception moderne de l'État souverain, articulée sur les principes de territorialité et d'égalité : chacun possède désormais l'exclusivité et la généralité des compétences à l'intérieur de son propre territoire, dans les mêmes conditions que tous les autres États, quelle*

8. La définition de la territorialité. Le droit pénal est initialement envisagé comme un droit étatique intimement rattaché au concept de souveraineté²⁴. Ce dernier suppose une toute puissance de l'État sur le territoire national²⁵ et commande une indépendance dans l'ordre international²⁶. Partant, il revient à l'État, et à lui seul, de déterminer les occasions de son intervention en matière pénale. Il appartient donc à la France /Liban de déterminer souverainement les hypothèses dans lesquelles leur loi pénale est compétente²⁷. À cet égard, les quatre principes de compétence généralement admis - territorialité, personnalité, réalité et universalité - peuvent ainsi être diversement mis en œuvre par les ordres répressifs.

Il convient de commencer par la traditionnelle compétence territoriale. Dans sa conception matérielle²⁸, cette compétence « spatiale » est déterminée par un élément de rattachement qui tient à un lieu. Elle concerne alors les infractions commises sur le territoire.

9. L'affirmation de la compétence territoriale. La compétence territoriale a pendant longtemps trouvé implicitement son fondement dans l'article 3 alinéa 1^{er} du Code Napoléonien qui dispose que : « *Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent sur le territoire* »²⁹. La jurisprudence s'est, a maintes fois, servie de cette disposition afin de faire asseoir le « *principe de la souveraineté territoriale, en vertu duquel le souverain s'est réservé le droit de réprimer tous les faits délictueux commis sur le territoire* »³⁰.

À l'ère du nouveau Code pénal, l'article 113-2 CPF a énoncé clairement la règle. Désormais, la loi française « *est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République* »

que soit sa taille ou sa puissance réelle ». (P.-M. Dupuy, Quelques réflexions sur les origines historiques de l'ordre juridique international, in P.-M. Dupuy et V. Chetail (dirs.), *The Roots of International Law/Les fondements du droit international. Liber Amicorum Peter Haggemacher*, 2014, Brill-Martinus Nijhoff, pp.399-400.

²⁴ M. Massé, *La souveraineté pénale*, RSC 1999, p. 905 et s.

²⁵ La souveraineté ne désigne alors « *plus un pouvoir supérieur aux autres mais un pouvoir sans supérieur aux autres, ce qui est tout différent* » : A. Pellet, *Le droit international entre souveraineté et communauté*, Pedone, 2014, p. 46.

²⁶ Les caractéristiques de la souveraineté territoriale, soient la plénitude de son contenu et l'exclusivité de son exercice, sont dégagées à la lumière de la sentence rendue par Max Huber, dans le cadre de la Cour permanente d'arbitrage, à propos d'un différend entre les Etats-Unis et les Pays-Bas sur l'Ile des Palmes dans le Pacifique : « *La souveraineté dans les relations entre États signifie l'indépendance. L'indépendance relativement à une partie du globe est le droit d'y exercer, à l'exclusion de tout autre État, les fonctions étatiques. Le développement de l'organisation nationale des États durant les derniers siècles et, comme corollaire, le développement du droit international, ont établi le principe de la compétence exclusive de l'État en ce qui concerne son propre territoire, de manière à en faire le point de départ du règlement de la plupart des questions qui touchent aux rapports internationaux* » : CPA, Sentence arbitrale du 4 avril 1928, Affaire de l'Ile de Palmes, RSA, vol. II, p. 838.

²⁷ C. Lombois, *Droit pénal international*, 2^e éd. 1979, op.cit., n° 12 ; R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, Cujas, 7^e éd. 1997, t. I, n° 287.

²⁸ V. C. Lombois, *Droit pénal international*, Précis Dalloz, 1^{ère} éd. 1971, n° 122 qui fait une distinction entre la territorialité de la loi pénale au sens matériel et celle au sens formel.

²⁹ Il a toujours été admis que les lois pénales étaient visées par le texte : Ch. Aubry et Ch. Rau, *Droit civil français*, Paris, 7^e éd., 1964, p.229, n° 137 ; M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, 1906, p.78, n° 166.

³⁰ Cass. crim., 13 oct.1865, S.1866, 1, 33 ; Cass. crim., 11 sept. 1873, S. 1874, 1, 335 et Cass. crim., 22 janv.1818, Bull. crim., n° 10 pour une application négative de la territorialité de la loi pénale.

³¹. Dans le même sens, l'article 15 CPL dispose que : « *La loi libanaise s'applique à toutes les infractions commises sur le territoire libanais* ».

Si, pour les seules infractions commises sur le territoire, l'application de la compétence territoriale paraît, selon l'expression de Massé, « naturelle », ³² c'est que de sérieuses raisons l'appuient.

10. Justifications de la compétence territoriale. La prévalence de la compétence territoriale s'explique par la légitimité de ses fondements. Faisant figure de compétence principale³³, sa place dans les deux Code pénaux aux articles 113-2 CPF et 15 CPL respectivement est bien significative³⁴.

Elle se fonde, en premier lieu, sur le principe de souveraineté³⁵, reposant sur la plénitude de compétence de l'État sur son territoire³⁶. Il appartient à l'État -et même, il relève de son devoir - dont l'ordre public a été troublé par une infraction d'en assurer la répression³⁷, dans la mesure

³¹La formulation met l'accent sur la compétence législative contrairement aux textes antérieurs qui établissaient la compétence des tribunaux répressifs français : les anciens articles 689-1, 694 et 695 C. pr. pén. indiquaient : « *peut être poursuivi et jugé par les juridictions françaises* ». Les nouveaux textes mettent l'accent beaucoup plus sur la loi applicable que sur le tribunal compétent. Ainsi, le chapitre III du titre premier du livre premier du Code pénal (entré en vigueur le 1^{er} mars 1994) est intitulé "De l'application de la loi pénale dans l'espace" et la plupart des articles qui le composent commencent par l'expression "la loi pénale française est applicable (...)". La doctrine souligne le défaut de méthode du législateur de 1992 ayant éparpillé entre le code pénal et le code de procédure pénale les dispositions qui concernent le droit pénal international : D. Brach-Thiel, Rép. Pén. Dalloz, V^o Compétence internationale, n^o69, déc. 2017, actualisation : juin 2023.

³² M. Massé, La compétence pénale française dans l'espace depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, RSC 1995 (4), p.857.

³³ C. Lombois, Droit pénal international, Précis Dalloz, 1^{ère} éd., 1971, n^o 248.

³⁴ Dans les dispositions générales, l'article 113-2 CPF est le premier article dans la section relative aux infractions commises ou réputées commises sur le territoire de la République et qui figure au chapitre III intitulé « *De l'application de la loi pénale dans l'espace* ». L'article 15 est aussi le premier article dans le chapitre II intitulé également « *De l'application de la loi pénale dans l'espace* ».

³⁵ C. Lombois, Droit pénal international, 1979, op.cit., n^o 248 ; A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, PUF, 3^e éd., 2005, n^o 129 ; S. Aliaa, Commentaire du Code pénal-Partie générale (en arabe), éd. « La société universitaire des études », Beyrouth - Liban, 2002, p.118 ; S. Aliaa et H. Aliaa, El Wassit pour l'explication du droit pénal- Partie générale (en arabe), éd. El-Halabi, Beyrouth-Liban, 2020, p.116 ; S. Samaha, Un résumé sur le code pénal libanais-Partie générale (en arabe), p.74.

³⁶ La souveraineté trouvait au XIX^e siècle une éclatante consécration dans la science juridique allemande qui, sous l'influence de Hegel, liait étroitement la notion de souveraineté à la toute-puissance de l'État. Jellinek la définissait comme « *la compétence de la compétence* », entendant par-là qu'elle constituait le pouvoir originaire, illimité et inconditionné de l'État, de déterminer sa compétence. Cette position implique que si l'État a le droit de s'attribuer librement des compétences, plus rien, à part sa propre volonté d'autolimitation, ne l'empêche d'empiéter sur la volonté des autres États. En réaction contre ces thèses aux conséquences inacceptables, allant même jusqu'à nier le droit international, l'école sociologique avance qu'il ne devait exister qu'un déterminateur unique des compétences, commun à tous les États, celui de l'ordre juridique international, titulaire exclusif de la souveraineté. Dès lors, la limitation de souveraineté ne découle pas de la volonté de l'État mais de la nécessité de la coexistence des sujets du droit international. La souveraineté apparaît alors comme la source des compétences que l'État tient du droit international ; celles-ci ne sont pas illimitées mais aucune entité n'en détient qui soient supérieures. Comme l'a rappelé la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : « *en droit international coutumier, les États, par principe, ne peuvent recevoir d'ordres, qu'ils proviennent d'autres États ou d'organismes internationaux* » (Affaire Blaškić, 29 octobre 1997, IT -95-14- AR 108 bis, § 26).

³⁷ S. Aliaa, Commentaire du Code pénal-Partie générale, op. cit., p.118 ; M.-M. Mostapha, Les principes du droit pénal général dans les pays arabes (en arabe), éd. El-Nahda El Arabiya, Caire 1970, p. 118-119 ; A.-W. Hawmed, Le précis de droit pénal – Partie générale (en arabe), Damas 1990, p. 1079-1080.

où « l'ordre public pénal trouve un excellent support dans le principe de territorialité, qui donne des frontières sûres à la répression ». ³⁸ De plus, il est logique de juger l'infraction au lieu où elle a été commise, c'est-à-dire au lieu où s'est produite l'atteinte aux intérêts que la loi pénale vise à protéger ³⁹.

Les raisons qui sous-tendent une bonne administration de la justice, traduites par le jugement de l'infraction au lieu où se trouvent les indices, preuves et témoins nécessaires à la poursuite et qui offre aux tribunaux une meilleure appréciation de l'ampleur du trouble causé à l'ordre public ⁴⁰, justifient sa légitimité ⁴¹. De plus, elle s'appuie sur des considérations de politique criminelle, étant apte à permettre d'assurer les fonctions de prévention générale et spéciale attribuées à la peine ⁴². À cela s'ajoute également la garantie présumée des droits individuels : une personne ayant choisi un certain État pour y commettre une infraction peut s'attendre à l'application de la loi de cet État ⁴³.

11. Caractéristiques de la compétence territoriale. Si l'infraction est commise sur le territoire national, l'application de la loi pénale nationale n'est subordonnée à aucune condition. La compétence est, en effet, une compétence « générale » ⁴⁴. Elle s'applique à chaque fois qu'une infraction est commise sur le territoire, sans considération de la nationalité de l'auteur ou de la victime de l'infraction et en négligeant le lieu d'arrestation ⁴⁵.

La compétence territoriale se présente aussi comme étant une compétence exclusive, en excluant l'application de toute loi étrangère ⁴⁶, caractéristique décrite par le Professeur Donnedieu

³⁸ Y. Mayaud, Droit pénal général, PUF, 7^e éd., 2021, n° 85.

³⁹ C. Lombois émet sur ce point une réserve en considérant qu'il est des intérêts qu'on peut blesser de loin, en déduisant ainsi que le rattachement du délit au territoire n'est pas une donnée de fait mais un choix de droit : Droit pénal international, 1971, op. cit., n° 224 ; J. Samaha, op. cit., p.75. ; S. Aliaa, Commentaire du Code pénal, op. cit., n° 46.

⁴⁰ A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, PUF, 3^e éd., 2005, n° 129 ; S. Aliaa, Commentaire du Code pénal, op. cit., n° 46, M.-M. Mostapha, op. cit., n° 63 ; A.-W. Hawmed, op. cit., pp. 1079 et 1080 ; M.-N. Hosni, Explication du droit pénal général, t.1, éd. El-Halabi, 3^e éd., Beyrouth, n° 112, p.135.

⁴¹ C. Lombois met l'accent sur l'idée de souveraineté, en considérant que ces raisons manquent de pertinence face à la question débattue : donner compétence à un système national déterminé par la souveraineté qui s'exerce sur le territoire. Les raisons auront été suffisantes si le problème se limiterait à déterminer la compétence judiciaire interne, et non celui de déterminer les contours spatiaux de la mise en place de la compétence des autorités d'un État souverain et éviter par là le conflit d'autorités : Droit pénal international, 1971, op. cit., n° 224

⁴² D. Chilstein, Droit pénal international et lois de police. Essai sur l'application dans l'espace de droit pénal accessoire, Dalloz, Coll. « NBT », 2003, n° 28.

⁴³ Ph. Nasr, Droit pénal général-Étude comparée entre les deux codes libanais et français, Liban 1997, p.81.

⁴⁴ A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, PUF, 3^e éd., 2005, n° 129 ; S. Aliaa, op. cit., n° 46 ; M.-N. Hosni, op. cit., t.1, n° 111, p.134.

⁴⁵ S. Aliaa, Commentaire du Code pénal, op. cit., p.117 ; M.-N. Hosni, commentaire du Code pénal, Partie générale, 3^e éd., éd. El-Halabi, 2002, p.134 ; G. Tohmeh, L'explication du Code pénal libanais- Partie générale (en arabe), éd. « La société universitaire des études », 1^{ère} éd., 2022, Beyrouth – Liban, n° 98.

⁴⁶ S. Aliaa, Commentaire du Code pénal – La partie générale, op.cit., p. 117 ; G. Tohmeh, L'explication du Code pénal libanais, op. cit., n° 98 ; A. Abd El-Kader Kahwagi, L'explication du Code pénal-Partie générale (en arabe), éd. El-Halabi, Beyrouth, 2008, p.138.

de Vabres en ces termes : « *le principe de territorialité a pour objet l'affirmation de la compétence exclusive de l'État, de ses juridictions et de ses lois propres, à l'égard de tous les actes punissables qui ont été commis sur son territoire* ». ⁴⁷

La répression par l'État d'une infraction commise sur son territoire est une prérogative de souveraineté qui ne peut être limitée par l'exercice d'une répression antérieure entreprise par un autre État.

Elle se traduit pratiquement par le non-respect de la règle *ne bis in idem*. Le législateur libanais est clair en la matière, puisque l'article 28 CPL considère que les condamnations à l'étranger ne mettent pas obstacle à la poursuite des infractions commises en territoire libanais par les juridictions libanaises⁴⁸. Le législateur français n'est pas aussi explicite sur la question de l'exclusivité. La doctrine⁴⁹ se réfère pour l'appuyer à quelques dispositions relatives à des hypothèses particulières où l'exclusivité est révélée pour des cas où la souveraineté est mieux représentée. En effet, « *la loi pénale française (...) est seule applicable aux infractions commises à bord des navires de la marine nationale, ou à l'encontre de tels navires ou des personnes se trouvant à bord, en quelque lieu qu'ils se trouvent* » - cette disposition a été reproduite pour les aéronefs militaires français (art. 113-3 et 113-4).

La jurisprudence française⁵⁰, quant à elle, se réfère à l'absence d'une disposition interdisant une nouvelle poursuite pour un crime ou un délit commis sur le territoire français. La territorialité prime *ne bis in idem*. La jurisprudence ne se réfère pas seulement à l'absence d'un texte prohibitif, mais procède aussi à une interprétation *a contrario*. Puisque l'article 113-9 CPF, qui renvoie expressément au respect de l'autorité de la chose jugée lorsque l'infraction relève des compétences personnelle active et passive ne fait pas mention à l'infraction territoriale, il faut en déduire que la territorialité fait échec à cette autorité⁵¹.

Même dans le domaine de la justice négociée⁵² qui doit renforcer la coopération entre les États, et en dépit des circonstances particulières qui, selon la doctrine⁵³, auraient pu lui faire tolérer

⁴⁷ H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, LGDJ, 2004, p. 11.

⁴⁸ L'article 28 CPL dispose que : « *Les condamnations prononcées à l'étranger ne mettent pas obstacle au Liban à la poursuite de (...) toute infraction commise sur le territoire libanais (...)* ». La jurisprudence libanaise est en ce sens : Cass.crim.lib., Ch. 6, n° 164, 11 nov. 1997, Revue Cassandre 1997, vol. 11, p.451 ; Cour criminelle de Beyrouth, Ch.8, n° 124, 20 févr.1997, La revue judiciaire 1997, vol. 1, p.479.

⁴⁹ Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., n° 92.

⁵⁰ Cass. crim., 17 mars 1999, Bull. crim., n° 44.

⁵¹ Cass. crim., 8 juin 2005, Bull. crim., n° 174 ; Cass. crim., 26 sept.2007 ; Dr.pén.2007, comm. n° 150. Ce caractère « exclusif » doit être relativisé dans la mesure où des engagements internationaux peuvent prévoir le respect de l'autorité négative de la chose jugée. On peut ainsi lire à l'alinéa 3 de l'article 18 CPL : « *Sont soumises à la loi libanaise les infractions de prise des navires étrangers ou de leurs cargaisons si ces navires pénètrent la mer territoriale libanaise.*

Toute infraction commise à l'intérieur ou à bord du navire qui se trouve dans une telle situation est soumise à la loi libanaise, tout en tenant compte des accords internationaux ratifiés par les autorités libanaises ».

⁵² Il s'agit des accords signés entre l'organe habilité par l'État qui exerce la compétence extraterritoriale et la personne qui en fait l'objet. Pour plus de détails : A. Garapon et al. (dir.), Deals de justice : Le marché de l'obéissance mondialisée, PUF, 2013.

⁵³ A. Mignon Colombet, La justice négociée transnationale, clé de voûte d'une extraterritorialité ordonnée ? *in* Extraterritorialité et droit international, Colloque d'Angers, Société française pour le droit international, éd. Pedone, p.200.

un infléchissement de sa jurisprudence pluriséculaire⁵⁴, la jurisprudence française a réaffirmé son rattachement à l'exclusivité de la territorialité. Si ce principe est vrai pour le droit français, il reste qu'il subit quelques infléchissements en droit libanais⁵⁵.

12. Le particularisme de la question du territoire en droit libanais. Il n'est pas de notre projet de retracer les péripéties qu'ont subies les tentatives de délimitation des frontières de l'État libanais depuis sa création, mais il est incontournable de remarquer que cet État n'a jamais cessé de souffrir de sa maladie territoriale. Sa pathologie de frontières est remarquable ; ces dernières restent « *encore sujettes à caution* »⁵⁶. La manière dont l'État libanais a cartographié son territoire et le fait que le chantier ne s'est jamais achevé en témoignent.

En effet, cette réalité ne doit pas nous étonner puisque le territoire libanais « *a été transformé en espace symbolique d'affrontement ou de paix* » et les conflits continus et continués ne s'y sont jamais apaisés ; le pays et les communautés religieuses qui forment sa population font

⁵⁴ À l'occasion de l'affaire portant sur le Pétrole contre nourriture, relatif au contournement d'un programme humanitaire mis en place en Irak par l'Organisation des Nations Unies, la Cour de cassation a écarté l'application de la règle *ne bis in idem* et rejeté l'exception de chose jugée d'un accord de plaider-coupable (*guilty plea*) conclu par la société Vitol avec le DOJ américain (Département of Justice américain), puisque la Cour d'appel de Paris s'est déclarée territorialement compétente : Cass. crim., 14 mars 2018, n° 16-82.117, publié au Bulletin, JCP E. 2018, n° 27, note E. Dreyer ; Rev. soc. 2018, p. 459, note J.-H. Robert.

⁵⁵ L'article 28 CPL dispose que : « *Les condamnations prononcées à l'étranger ne mettent pas obstacle au Liban à la poursuite de (...) toute infraction commise sur le territoire libanais à moins que le jugement de la juridiction étrangère n'ait été rendu à la suite d'une dénonciation officielle des autorités libanaises.*

Néanmoins, la peine ainsi que la détention préventive subies à l'étranger seront imputées, dans la mesure fixée par le juge, sur la peine que celui-ci prononcera ». On peut en déduire que les sentences pénales étrangères ne sont pas dépourvues de tout effet à l'égard du système répressif national. De prime abord, elles empêchent de déclencher une seconde poursuite pour les infractions commises sur le territoire libanais dans le cas où le jugement étranger a été rendu suite à une dénonciation officielle des autorités libanaises. Le 1^{er} juge d'instruction du Liban Nord considère que dans ce cas, la juridiction étrangère s'est substituée à la juridiction nationale par une sorte de délégation de la part de l'État libanais : 4 mars 1996, Revue El-Adl 1998, N° 2, p. 347. Il est à noter que les jugements d'acquiescement ne doivent pas être pris en considération puisque l'article se concentre sur les « condamnations », même si sa traduction a été maladroite ; le texte en arabe visant les jugements en général. (الأحكام الصادرة في الخارج).

La jurisprudence française a refusé l'autorité de la chose jugée à l'étranger, même dans le cas où l'infraction territoriale a fait l'objet de condamnation à l'étranger suite à la dénonciation officielle des autorités judiciaires françaises : Cass. crim., 17 mars 1999, Bull. crim., n° 44.

L'idée même de délégation paraît hésitante. Le fait d'associer la compétence des tribunaux avec l'idée de souveraineté est apparue depuis longtemps dans la jurisprudence française refusant catégoriquement toute possibilité d'abdication de souveraineté par la renonciation à sa compétence : « *Attendu que le pouvoir de punir émane du droit du souverain qui ne s'étend pas au-delà des limites du territoire ; qu'à l'exception des cas prévus par l'article 7 dont la disposition est fondée sur le droit de légitime défense, les tribunaux français sont sans pouvoir pour juger les étrangers à raison de faits commis en pays étranger ; que leur incompétence à cet égard est absolue et ne peut être couverte ni par le consentement de la puissance sur le territoire de laquelle le crime a été commis, ni par l'extradition qu'elle a accordée* » : Cass. crim., 19 avr.1888, S. 1888.I.345.

En second lieu, le juge libanais est obligé de prendre en considération, que le jugement soit rendu suite à une dénonciation ou non, la peine ainsi que la détention préventive subies, mais son pouvoir d'appréciation est limité à en soustraire la durée, dans la mesure qu'il fixe. Autrement dit, son pouvoir est lié quant au principe, mais discrétionnaire quant à la réduction.

⁵⁶ E. F. Augé, Liban, Histoire et géographie, in Liban, Coll. Monde Arabe/Monde musulman, éd. De Boeck Supérieur, 2018, pp.9-34.

toujours partie d'un « *réseau complexe d'influence culturelle, sociale et politique des puissances régionales ou internationales agissant en Orient* »⁵⁷.

La scène la plus récente concernant le processus d'appropriation étatique du territoire libanais se rapporte à la zone économique exclusive⁵⁸. L'abondance d'hypothétiques ressources de gaz et de pétrole dans la zone économique exclusive (ZEE) libanaise a poussé les autorités libanaises à développer ses lois maritimes et à prendre les mesures légales nécessaires et convenables, conformément au droit international, afin de pouvoir exploiter ces ressources naturelles. Après de longues et pénibles négociations⁵⁹, Liban et Israël ont réussi à signer un accord sur la délimitation de la frontière maritime, avec la médiation des Etats-Unis, à l'issue de pourparlers indirects⁶⁰.

13. L'évaluation générale de la territorialité. La territorialité telle qu'elle est envisagée par le législateur et appliquée par la jurisprudence, en tant que conception élargie et « *aimantée* »⁶¹, est de nature à augmenter les cas pour lesquels l'ordre juridique français/libanais est compétent pour connaître l'infraction et accroît, par conséquent, le nombre des ordres juridiques concurrentement compétents à connaître d'une même infraction. Il s'ensuit une croissance exponentielle des risques de voir le complice poursuivi plusieurs fois pour les mêmes faits devant des ordres répressifs différents.

La portée internationale de la règle *ne bis in idem* se trouve anéantie d'autant plus que la compétence territoriale qui l'emporte est largement entendue. Les conséquences graves des doubles condamnations que peut subir le complice deviennent plus considérables puisqu'il « *suffit que l'infraction ait été ressentie territorialement* »⁶² pour que la compétence territoriale soit mobilisée.

⁵⁷ G. Corm, L'évolution du statut du Liban dans l'ordre régional et international (1840-2005), Les Cahiers de l'Orient, 2009/2, N° 94, pp.13-35.

⁵⁸ V. Conv. Des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), art.55 et L. n° 76-655, 16 juillet 1976 relative à la zone économique et à la zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République, art. 1^{er}, à laquelle l'État libanais a été autorisé d'adhérer par la loi n° 29 du 22 février 1994.

⁵⁹ Pour plus de détails sur les différentes étapes de ce processus de négociation avec les États du voisinage V : Kh. Jemayyel, La problématique la délimitation de la frontière maritime entre Liban et Chypre (en arabe), éd. Sader, 1^{ère} éd, Beyrouth, 2022 ; S. Rovri, La négociation de la frontière maritime israélo-libanaise : droit international et intérêts géopolitiques, Revue Défense Nationale, 2021/HS3, (N° Hors-Série), éd. Comité d'études de défense nationale, pp.96-101 ; J. Babin, Frontière maritime : le Liban à l'offensive, Commerce du Levant, 10 nov.2020, consulté sur : www.lecommercedulevant.com; S. Alawiyya, La révision du décret 6433 : les fondements législatifs et constitutionnels, Alqaous, 29 janv.2022 (en arabe), consulté sur : www.alqaous.com; J.-Y. de Cara, L'accord du 27 octobre 2022 au regard du droit international, Revue El-Adl, N° 1, 2023, pp. 31-47 ; R. Zgeib, La délimitation maritime : aspects juridiques. L'accord de délimitation maritime. Contexte, nature et effets juridiques, Revue El-Adl, N° 3, 2023, pp. 48-76.

⁶⁰ Communiqué de presse concernant la signature de l'accord sur la délimitation de la frontière maritime entre le Liban et Israël, n° 323, 27 octobre 2022, consulté sur : www.mfa.gov.tr; Note to Correspondents: Lebanon-Israel maritime agreement, United Nations, Secretary-General, 27 October 2022, available on: www.un.org/sg/en/content/sg/note-correspondents/2022-10-27/note-correspondents-lebanon-israel-maritime-agreement

⁶¹ Cass. crim., 20 févr. 1990, D.1991.395, note A. Fournier.

⁶² Cass. crim., 23 oct. 2013, Bull. crim., n° 201.

S'il est vraisemblable que les États s'occupent de leurs propres intérêts, ils n'ont, toutefois, qu'une obligation imparfaite pour œuvrer au perfectionnement des autres, et ceci se traduit par l'intérêt qu'ils portent aux infractions qui se déroulent à l'étranger.

Compte tenu de la définition juridique de l'extraterritorialité qui l'oppose à la territorialité⁶³, les titres de compétence, autres que la compétence territoriale, sont porteurs d'extraterritorialité⁶⁴.

14. Les retombées de la définition juridique de l'extraterritorialité. Une première manifestation de l'internationalisation de la criminalité présente un caractère plutôt matériel qui se concrétise par le franchissement physique d'une frontière dans le sens géographique. Sous cet angle, la criminalité transfrontalière pourra être définie comme étant toute « *activité antisociale dont la préparation, la réalisation ou les conséquences impliquent le franchissement d'au moins une frontière par une personne, un objet, ou une volonté exprimée, activité reconnue comme susceptible de sanction pénale par au moins deux États* »⁶⁵. La frontière constitue, en principe, la limite à l'action de toute ordre répressif, et, de ce fait, elle offre une potentielle impunité aux auteurs d'infractions et à leurs complices qui essayent de profiter de la divergence des législations pénales nationales, comme de la faiblesse, voire de l'absence, de coopération en matière pénale dans tous les espaces géographiques dans lesquels elle peut s'organiser (international⁶⁶, régional et frontalier).

Cette criminalité transfrontalière doit alors conduire à un changement du périmètre du droit pénal cloisonné dans les limites territoriales, pour s'affranchir de la souveraineté des États. À ce niveau, une précision doit être faite. Les frontières s'estompent à mesure où les échanges se développent et où les entreprises s'internationalisent. L'infraction, comme l'action des complices, pouvant être localisées de part et d'autre d'un territoire sans nécessairement franchir matériellement une frontière, le qualificatif de « *transnational* » devient plus adéquat. L'action criminelle dépasse une souveraineté plutôt qu'une simple frontière. Sous cet angle, la dématérialisation de l'action criminelle entraîne l'introduction de nouvelles problématiques pour la localisation de l'infraction dans l'espace.

⁶³ V. supra § 7.

⁶⁴ Cela a été déjà constaté par la Juge Rosalyn Higgins: « *Logically, all exercises of jurisdiction that are not based on the territoriality principle are exercises of extraterritorial jurisdiction. The nationality principle, by which states in certain circumstances make their criminal law applicable to nationals abroad, is an extraterritorial form of jurisdiction* »: R. Higgins, *Problems and Process. International Law and How we use it*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p.56.

⁶⁵ A. Bossard, *La criminalité transfrontière multidisciplinaire*, RSC 1988, p.756.

⁶⁶ La doctrine a proposé une définition de la coopération pénale internationale comme étant : « *l'ensemble des relations établies entre les autorités répressives de deux ou plusieurs États, qu'il s'agisse des autorités judiciaires ou des forces de police, en vue de s'apporter une aide mutuelle dans l'exercice de leur fonction respective, à des fins de prévention et de répression des infractions. Elle englobe deux réalités : d'une part, l'entraide policière internationale qui désigne l'ensemble des relations établies entre les forces de police nationales de deux ou plusieurs États afin de se procurer une aide mutuelle dans l'exercice de leur fonction ; d'autre part, l'entraide judiciaire désignant l'ensemble des relations entre les autorités judiciaires dans le but d'accomplir, sur leur territoire respectif, des actes nécessaires pour une procédure pénale ouverte dans leurs États* » : Th. Herran, *Coopération (s) pénale (s) internationale (s) : diversité ou unité ? in Coopération judiciaire internationale en matière pénale - France, Brésil, Suriname*, J. Falxa (dir.), L'Harmattan, 2021, p. 14.

L'expansion actuelle du champ d'application des compétences pénales résulte de la multiplication des critères de rattachement dont elles dépendent.

15. Liberté des États dans l'exercice de leurs compétences. Seul l'État est détenteur du pouvoir de punir⁶⁷. Il est aussi libre de choisir les moyens pour le faire. À l'occasion de l'affaire Lotus, la Cour permanente de justice internationale a souligné le fait que : « *Chaque État reste libre d'adopter les principes de compétence pénale internationale qu'il juge les meilleurs et les plus convenables* »⁶⁸.

L'encadrement de cette liberté doit être néanmoins mis en exergue. Elle concerne les principes de compétence considérés comme les « *idées directrices et abstraites qui fournissent une légitimation à l'application de la loi pénale nationale dans l'espace* » et qui puisent leur légitimité dans le droit international⁶⁹. La doctrine⁷⁰ fait, pourtant, une distinction entre ces principes de compétence et les critères de compétence qui autorisent le rattachement à un ordre répressif, pouvant recevoir la définition de « *la concrétisation de ces principes dans le droit interne d'un État* »⁷¹, et qu'on appelle, le plus souvent, *titres de compétence*⁷².

Dans le cadre de notre étude, l'extranéité est appréhendée par l'ordre répressif mobilisé face à l'action criminelle en termes d'éléments de rattachement. Chacun des points de contact de la criminalité transnationale se traduit sous un double aspect : facteur de rattachement entre la situation et l'État dont le système répressif s'en saisit et élément d'extranéité au regard des autres États en concours⁷³.

Nous n'allons pas développer les termes du débat concernant l'approche permissive et celle prohibitive⁷⁴ concernant la théorie des compétences, déclenché depuis l'arrêt Lotus⁷⁵, mais la pratique des États montre qu'en matière d'extraterritorialité, les ordres répressifs ont générale-

⁶⁷ « *Le droit de punir émane du droit de souveraineté* » : Cass. crim., 21 mars 1862, Sirey 1862.I.542.

⁶⁸ CPIJ, 7 sept.1927, Affaire Lotus, CPIJ Publications, Série A, n° 10 ; RDIP, 1928, 354, note H. Donnedieu de Vabres.

⁶⁹ B. Swart, La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux, *in* Crimes internationaux, juridictions nationales, A. Cassese et M. Delmas- Marty (dir.), PUF, 2002, p. 568-569.

⁷⁰ S. Fernandez, Essai sur la distribution des compétences en droit pénal international, Institut Université de Varenne, Collection des Thèses, 2016, p.16.

⁷¹ Ibid.

⁷² Connus aussi sous le nom de « titres à agir », le titre désigne la « cause, fondement, origine substantielle d'un droit » : J. Salmom (dir.), Dictionnaire de droit international public, op.cit., p. 1084.

⁷³ D. Brach-Thiel, Rép. Pén. Dalloz, V^o Compétence internationale, n° 3, déc.2017, actualisation : juin 2023.

⁷⁴ La question centrale du débat consiste à savoir si la souveraineté des États est le concept de départ et que le droit international a pour fonction de limiter l'exercice des compétences (approche prohibitive), ou bien le droit international est la donnée première, les États ayant seulement de simples compétences qu'ils exercent sur habilitation ou délégation du droit international (approche permissive). Pour plus de détails V. par exemple : P. Weil, Le droit international en quête de son identité : Cour général de droit international public, *in* Collected Courses of the Hague Academy of International Law (Tome 237), consulté sur : www.referenceworks.brillonline.com.

⁷⁵CPIJ, 7 sept. 1927, Affaire Lotus, CPIJ Publications, Série A, n° 10 ; RDIP, 1928, 354, note H. Donnedieu de Vabres.

ment recours à un « titre à agir ». De ce fait, les titres que nous allons traiter sont ceux traditionnellement reconnus, la compétence personnelle, dans ses deux versants actif et passif en droit français, réelle et universelle.

Les États ont tendance à élargir considérablement l'éventail des liens de rattachement, s'appuyant sur leur pouvoir discrétionnaire à déterminer l'étendue de leur compétence.

Il n'existe pas de véritable consensus en doctrine sur la nécessité d'un lien substantiel, fondé sur des éléments objectifs entre le titre de compétence mobilisé et la situation à régir. Dans l'arrêt Nottebohm, la Cour internationale de justice (CIJ) a considéré que l'opposabilité de la nationalité et l'exercice des fonctions qui en découlent sont conditionnées par l'existence d'un lien effectif⁷⁶. Deux idées importantes peuvent être dégagées à partir de cet arrêt. D'abord, l'exigence du lien effectif marque une prééminence, car il permet de « *trancher le conflit en faisant appel à des critères d'ordre international, et la tendance dominante est à faire prévaloir la nationalité effective* »⁷⁷.

Ensuite, l'arrêt a le mérite de définir le lien effectif comme étant celui qui est « *concordant avec la situation de fait* », comme « *un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence d'intérêts, de sentiments joints à une réciprocité de droits et de devoirs* »⁷⁸.

Dépasant la simple problématique de la légitimité de l'exercice d'une compétence, l'exigence d'un lien effectif devient plus nuancée vu que le dépassement des limites de la compétence a une répercussion bien particulière. En effet, l'article 4 des Articles de compétence de droit international sur la responsabilité de l'État pour un fait internationalement illicite (AREFII) considère que « *le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législatives, exécutives, judiciaires ou autres* »⁷⁹. Donc, l'exercice de la compétence législative par le législateur national peut-être considérée, si excessif, comme étant un fait internationalement illicite⁸⁰.

16. Le problème est que la théorie des compétences ne fournit pas de réponse satisfaisante à la détermination du cadre de l'extraterritorialité en l'absence de détermination des liens de rattachement acceptables.

Quelle que soit la ténacité des justifications qui le fondent, le titre territorial, par exemple, ne doit pas être sans limite. En effet, outre qu'il peut être neutralisé par la conventionnalité, il ne

⁷⁶ CIJ, Arrêt du 6 avril 1955, Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), Rec. 1955, p. 23.

⁷⁷ Ibid., p. 40.

⁷⁸ Ibid., p. 23.

⁷⁹ Pour plus de détails V. : A. Miron et B. Taxil, Les extraterritorialités, entre unilatéralisme et multilatéralisme. L'Imperium sans le Dominium ?, Extraterritorialités et droit international, Colloque d'Angers, éd. Pedone, 2020, p.22 et s. À noter que la note 113 du commentaire des AREFII donne des exemples de faits internationalement illicites ayant pour origine des actes législatifs.

⁸⁰ En 2019, le Tribunal International du droit de la mer (TIDM) a considéré que l'affirmation d'une compétence normative (application des législations pénales et douanières) constitue une violation du principe de la juridiction exclusive de l'État du pavillon, même si elles sont appliquées à des activités licites en haute mer : TDIM, Arrêt du 10 avril 2019, Affaire du navire « Norstar » (Panama c. Italie), § 225-226. Pour citer l'arrêt : « *Le principe de la juridiction exclusive de l'État du pavillon (...) interdit non seulement l'exercice de la compétence d'exécution en haute mer par des États autres que l'État du pavillon, mais aussi l'extension de leur compétence normative aux activités licites conduites en haute mer par des navires étrangers* ».

doit être engagé, comme tout autre titre, que si le lien de rattachement est raisonnable et effectif. Or sur ce dernier point, la discussion est toujours vive. Ainsi, il est légitime de se demander, par exemple, s'il est raisonnable de considérer qu'une transaction en dollars suffit à justifier l'exercice par les États-Unis de la compétence territoriale. Normalement, une réponse négative doit s'imposer. Mais la réalité démentit cette réponse relevant, pourtant, du bon sens. Nous arrivons alors à l'une des situations problématiques de notre étude où l'appréciation du lien de rattachement reste subjective et incertaine.

En outre, les titres de compétence mobilisés sont, eux-mêmes, équivoques.

Pour le titre territorial, encore une fois, la situation devient problématique selon que l'on a recours au lieu de l'action ou de l'effet ou que l'on mette l'accent sur la théorie de l'ubiquité ou que l'on intègre d'autres critères d'ordre économique et financier⁸¹.

Les titres extraterritoriaux ne sont point épargnés de ce mal. Parfois, on assiste à une extension de l'application extraterritoriale du droit national, soit par la mise en place de nouveaux éléments de rattachement, soit en mobilisant des liens de rattachement assez classiques en en faisant une interprétation large. Ceci est fait sous l'égide de la justification de trouver « *la manière nécessaire par laquelle se comble l'écart entre (cette) économie mondialisée et le caractère territorial et national de la production du droit* »⁸². À titre illustratif, les élargissements au-delà de la nationalité, en matière de compétence personnelle, pour inclure les résidents, ceux qui se financent sur le marché et ceux qui exercent tout ou partie de leurs activités économiques sur le territoire, mettent à lourde épreuve la justification du lien de rattachement admissible et sa mise en œuvre de manière raisonnable.

Faute de critères objectifs, communément considérés comme acceptables, il est pourtant nécessaire de dégager des lignes de démarcation qui doivent jaloner la réflexion. Les États sont non seulement souverains, mais aussi égaux : la souveraineté de toutes les entités souveraines limite nécessairement la liberté d'action de chacun qui ne peut édicter des compétences que si elles ne portent pas atteinte aux compétences égales des autres États.

On peut en déduire deux faiblesses majeures, dont la seconde se dégage à partir de la première. D'une part, les titres de compétences sont multiples et concurrents. D'autre part, la théorie des compétences ne met pas en place des mécanismes clairs pour déterminer l'ordre de priorité ou de prévalence d'un titre sur l'autre. L'exercice concomitant de ces titres de compétence en concurrence va soumettre les justiciables à des poursuites ou même à des condamnations multiples pour les mêmes faits délictueux.

Ces problématiques deviennent encore plus ardues si la personne poursuivie n'est pas l'auteur principal de l'infraction et n'a joué qu'un rôle secondaire dans sa réalisation, en sa qualité de complice.

⁸¹ V. Chapitre 1 de cette étude, not. § 68 et s.

⁸² L. Cohen-Tanugi, L'application extraterritoriale des droits nationaux : vers une convergence transatlantique, *in* Extraterritorialités et droit international, Colloque d'Angers, éd. Pedone, 2020, p.155.

À première vue, le lien entre la complicité et l'extranéité semble très ténu. Mais la réalité dément ce constat hâtif. Avant d'étudier plus en détails les intersections entre complicité et extranéité, il convient de s'arrêter un instant sur le cadre criminologique, historique et juridique qui gouverne la complicité.

17. Aspects criminologiques. La complicité est la qualification qui fera l'objet de notre recherche du fait de sa grande importance car la codélinquance offre à ses participants de meilleures chances de succès immédiat que l'action en solo. Agir à plusieurs permet de renforcer la volonté criminelle de chacun et de dissiper ses doutes et ses inquiétudes. De plus, la délinquance collective confère aux participants un certain anonymat, renforçant leur sentiment de sécurité⁸³. Étant plus dangereuse, la délinquance à plusieurs suscite une attention particulière⁸⁴.

Malgré cet état de fait, le champ d'étude consacré à la complicité est l'un des plus restreint. Les efforts du législateur⁸⁵ se concentrent particulièrement sur la délinquance de groupe, en multipliant les incriminations et les circonstances aggravantes pour appréhender ce phénomène, de même que la doctrine qui se préoccupe plutôt de la criminalité organisée⁸⁶, la participation occasionnelle ne paraît pas occuper la place qu'elle mérite. En effet, rares sont les études consacrées uniquement à la complicité⁸⁷ et les analyses envisagées proposent un éclairage sur la distinction entre complicité et coaction⁸⁸.

18. La notion de complicité. Historiquement, la responsabilité était conçue comme une responsabilité collective. Comme exprimée par Fauconnet⁸⁹, la responsabilité est « *collective et communicable dans les sociétés inférieures* », et ce, « *par nature* ». Le clan ou la famille auront à répondre de l'acte commis par l'un de leur membre. La manière de participer à l'infraction était indifférente, la qualité par laquelle la personne agissait dans une action à plusieurs était aussi négligée, puisque la participation elle-même n'était pas exigée. C'est la seule appartenance au groupe qui comptait⁹⁰. Ensuite, une plus grande attention a été accordée à l'individu, sujet de

⁸³ Dans le même sens : J. Larguier, Homicide et blessures commis en groupe, crime impossible et présomption de participation ou causalité, RSC 1973, p.879.

⁸⁴ Pour reprendre les termes du Professeur Edouard Verny, le groupe « *exprime une puissance rassurante pour ceux qui en font partie, parfois menaçante pour les autres* » : E. Verny, Le membre d'un groupe en droit pénal, préface Pr A. Decocq, Biblioth. des sciences criminelles, t. 37, LGDJ, 2002, p.1.

⁸⁵ V. par exemple : CPF, art.222-14-2 sur la participation à une bande violente ; V. aussi la circonstance aggravante de la bande organisée : CPF, art.132-71.

⁸⁶ R. Parizot, La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée : le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment d'argent en France et en Italie, préface Pr G. Giudicelli-Delage et Alessandro Bernardi, Biblioth. des sciences criminelles, t. 43, LGDJ, 2010.

⁸⁷ V. notamment J. Carbonnier, Du sens de la répression applicable au complice selon l'article 59 du Code pénal, JCP 1952, I, 1034 ; J.-H. Robert, Imputation et complicité, JCP G 1975, I, 2720 ; S. Fournier, Le nouveau Code pénal et le droit de la complicité, RSC 1995, p.475 ; A. Baydoun, La théorie de la complicité à l'infraction (La participation dépendante) - Étude comparée (en arabe), Thèse, Université islamique de Beyrouth, 2017-2018.

⁸⁸ V. Par exemple : K. Abdounour, La distinction entre coactivité et complicité : étude de doctrine et de jurisprudence en Suisse, en Allemagne et en France, Thèse Genève, 1967 ; P. Gulphe, La distinction entre coauteurs et complices, RSC 1948, p.665.

⁸⁹ P. Fauconnet, La responsabilité, Étude de sociologie, F. Alcan, Paris, 1920, p.330.

⁹⁰ V. notamment E. Verny, Le membre d'un groupe en droit pénal, préface Pr A. Decocq, Biblioth. des sciences criminelles, t. 37, LGDJ, 2002, n° 159 et s.

la sanction. La responsabilité tendait vers l'individualisation. Seules les personnes ayant personnellement participé à l'infraction pouvaient être réprimées, mais aucune distinction conceptuelle n'était opérée, compte tenu de leurs rôles respectifs, ce qui aboutissait à une égalité de peine. Cependant, la participation à l'infraction a été nuancée en droit romain qui a mis en place de subtiles distinctions⁹¹. L'ancien droit français les a présentées selon une *summa divisio*, en distinguant entre les auteurs principaux, dénommés *auctores* ou *rei*, et les complices, dénommés *socci*, *ministri*, *fautores* ou encore *participes*⁹². Plus nuancé encore, au sein de cette dernière catégorie, la distinction a été faite entre la complicité par le commandement (*jussu*), par le mandat (*mandato*), par le concert (*conscientia*), par le conseil (*suadendo*), par l'aide donné à dessein (*ope et consilio*), par ratification (*ratihabitione*) et enfin par recel (*de receptatoribus*)⁹³. Pour d'autres encore, la participation à l'infraction peut se faire par la coopération au moyen de l'abstention par le silence (*mutus*), la passivité (*non obtans*), ou l'abstention de la dénoncer après sa commission (*non manifestans*)⁹⁴.

Muyart de Vouglans considérait que dans les cas où « *l'on peut dire que le criminel n'est parvenu à consommer son crime ou à en assurer l'impunité que par les secours qui lui ont été prêtés et qui l'ont rendu plus hardi à le commettre, il y a lieu de regarder ceux qui ont prêté ces secours non pas simplement comme des complices mais même comme de véritables coopérateurs du crime, et en cette qualité aussi punissables que ceux mêmes qu'ils ont aidés à le commettre* ».

L'auteur distingue alors entre les participants principaux et les participants secondaires à l'infraction⁹⁵. Dans le même ordre d'idée, Jousse considéra que la nécessité des actes du participant fait de son auteur un participant principal. Si l'acte n'acquiert pas ce caractère de nécessité, son auteur sera un participant secondaire, dont la peine devra être diminuée. Cependant, à partir de 1791, la méfiance à l'égard de l'arbitraire des juges a conduit à maintenir la confusion de la pénalité encourue par l'auteur et le complice, solution consacrée dans le Code pénal de 1810.

Plus récemment encore, la classification des responsables de l'infraction a préoccupé la Cour pénale internationale. Un débat vif sur les notions d'auteur et de complice s'est prolongé jusqu'aux dernières heures de l'audience de confirmation des charges dans l'affaire Al Hassan. D'après le Procureur : « (...) *le commissaire de la Police islamique, M. Al Hassan, a eu un rôle clé dans la mise en œuvre du plan commun. En faisant cette affirmation, l'Accusation ne cherche pas à grossir le trait. Je l'ai dit dès le premier jour de la confirmation des charges : Al Hassan n'est pas Abou Zeid, il n'est pas davantage Iyad Ag Ghaly, mais ces derniers avaient besoin d'Al Hassan pour mettre en œuvre le plan commun* »⁹⁶. La défense a, toutefois répondu :

⁹¹ Pour plus de détails sur l'état des lieux en droit romain : D. Allix, *Essai sur la coaction*, LGDJ, 1976, n° 41 et s.

⁹² Jousse, *La justice criminelle en France*, T.I, 1780, p.20 et s. et T. IV, p. 235 et s., cités par R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit français*, T. III, Sirey, 1916, n° 884.

⁹³ Jousse, *La justice criminelle en France*, T.I, 1780, p. 20 et s. et T. IV, p. 235 et s., cités par R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit français*, T. III, Sirey, 1916, n° 884.

⁹⁴ A. Laingui, *Les adages du droit pénal*, RSC 1986, p. 25 et s.

⁹⁵ Muyart de Vouglans, *Livre I, t. II*, cité par D. Allix, *Essai sur la coaction*, op. cit., n° 48.

⁹⁶ ICC-01/12-01/18-T-007-Red-tFRA WT 17-07-2019, p. 3.

« (...) au lieu d'aller à la pêche « du » menu fretin, nous vous demandons de remettre en liberté cette sardine, ce membre le moins important allégué d'Ansar Dine, et de le mettre à l'eau »⁹⁷.
Rôle clé donc ou sardine ? Telle est la question.

Lorsque plusieurs personnes participent à la commission d'une infraction, leur réunion peut présenter des aspects très variés.

Tout d'abord, en l'absence d'entente préalable, leur action peut n'être que le fruit du hasard. On est alors en présence des « crimes de foule » qui sont, en principe, soumis au régime de droit commun. Chaque participant à la manifestation n'est poursuivi que pour son propre fait et, dans le domaine de la répression, les peines qu'il encourt sont les mêmes que si l'infraction avait été commise par un délinquant isolé⁹⁸.

Ensuite, on peut se trouver face à une entente préalable, de nature durable, qui caractérise la participation de plusieurs personnes à la même infraction⁹⁹. La société encourt alors un danger d'une particulière gravité, telle que la pluralité d'agents peut constituer, en elle-même, un élément constitutif d'une infraction : c'est le cas du complot¹⁰⁰; de la participation à un groupe de combat ou de l'organisation d'un tel groupe¹⁰¹ et de l'association de malfaiteurs¹⁰².

En dernier lieu - et c'est l'hypothèse qui se rattache plus étroitement à notre étude - l'entente qui existe entre les participants peut n'être qu'une entente momentanée.

Cette entente¹⁰³ n'implique pas, toutefois, que les intervenants à une même infraction ont joué le même rôle dans sa réalisation¹⁰⁴. Certains s'engagent à exécuter tous les éléments constitutifs de l'infraction. Ce sont alors des coauteurs qui peuvent faire l'objet d'une poursuite dans les mêmes conditions que s'ils avaient été seuls¹⁰⁵. D'autres peuvent avoir participé de manière moins directe, et on se trouve alors en présence de cas de complicité.

Pour mieux cerner la notion de « complice », un recours à l'étymologie s'impose, puisque le langage est intimement lié aux constructions juridiques¹⁰⁶. Le terme « complice » vient du latin « *cumplexus* ». « Cum » renvoie à l'idée de la pluralité, signifiant « ensemble » et « *Plexus* » est issu du verbe « *plectere* » qui se décline en deux significations : d'abord, signifiant « lier », et ensuite « punir » ou « blâmer »¹⁰⁷. À la lumière de ces enseignements étymologiques, le

⁹⁷ ICC-01/12-01/18-T-007-Red-tFRA WT 17-07-2019, p. 36.

⁹⁸ M. Viot, Prévention et répression de la criminalité des foules, thèse, Nancy, 1936.

⁹⁹ Ch. Dupeyron, L'infraction collective, RSC 1973, p. 357.

¹⁰⁰ Art. 412-2 CPF; Art. 270 CPL.

¹⁰¹ Art. 431-14 et 431-16 CPF.

¹⁰² Art. 450-1 CPF ; Art. 335 CPL.

¹⁰³ L'existence de cette entente n'est au demeurant pas toujours requise : V. Chapitre 2 de la première partie de cette thèse, notamment la section relative à l'élément moral de la complicité ; V. également C. Girault, Le relâchement du lien de concertation entre l'auteur principal et le complice, D. 2008, Chron. 1714.

¹⁰⁴ V. Sur cette question par exemple : B. Zlataric, La participation criminelle et les différentes formes de culpabilité, RIDP 1967, p. 157.

¹⁰⁵ S. Fournier, Rép. Pén. Dalloz, V^o Complicité, sept. 2019, n^o 1.

¹⁰⁶ « De même qu'il faut apprendre sa langue pour connaître un peuple étranger, pour comprendre ses mœurs et pénétrer son génie, de même la langue juridique est la première enveloppe du droit, qu'il faut nécessairement traverser pour aborder l'étude de son contenu », Ph. Malinvaud, Avant-propos, in Vocabulaire juridique, G. Cornu (dir.), PUF, 7^e éd., 2005.

¹⁰⁷ Dictionnaire Latin-Français, F. Gaffiot, disponible sur : www.gaffiot.fr.

complice développe, d'abord, un lien le rattachant à un autre concept, l'infraction ou à un sujet, une personne. Le complice sera celui qui se lie à autrui et est puni avec lui.

19. La complicité en droits français et libanais en vigueur. La réglementation des modalités de l'incrimination et de la répression de la complicité est régie par les articles 121-6 et 121-7 CPF¹⁰⁸, succédant avec quelques modifications aux articles 59 et 60 de l'ancien code de 1810. En droit libanais, les articles 219 et 220¹⁰⁹ sont chargés de cette mission. Les articles 217 et 218, quant à eux, s'occupent du cas de l'instigateur, figure à part du Code pénal libanais, dont la responsabilité est indépendante de celle de la personne qu'il a engagée à commettre l'infraction ; le législateur français classe la provocation à l'infraction parmi les modalités de la complicité à l'alinéa 2 de l'article 217 CPF.

Alors que l'article 121-7 CPF a choisi une approche duale du comportement constitutif de la complicité, le législateur libanais a eu recours à un ensemble extrêmement diversifié de modalités de mise en relation de l'acte de complicité avec l'infraction principale¹¹⁰. Toutefois, et tel un arbre succombant sous le poids de ses branches, ce tableau fort riche est chargé d'imprécisions et d'ambiguïtés, plein d'imbrication et de chevauchements entre les catégories juridiques et, en somme, en manque de lisibilité, impliquant la remise en cause du principe de la légalité. Au demeurant, la relation entre le complice et l'infraction principale n'est pas appréhendée d'une façon uniforme. Il existe essentiellement trois systèmes qui encadrent la réflexion sur ce point.

Tout d'abord, il s'agit du système de la criminalité d'emprunt total ou emprunt absolu de criminalité qui est celui du droit romain, du droit canonique et de l'ancien droit. Son postulat de départ est que l'acte du complice est dépourvu de criminalité propre et qu'il ne fait que l'emprunter à l'acte accompli par l'auteur principal, dénommé infraction principale. Le complice s'associe à l'acte d'autrui, en en acceptant toutes les conséquences juridiques. Son intention

¹⁰⁸ L'article 121-7 CPL dispose que : « *Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.*

Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre », alors que l'article 219 CPL dispose que : « *Seront considérés comme complices d'un crime ou d'un délit :*

- 1- *Ceux qui auront donné des instructions pour le commettre, même si ces instructions n'ont pas servi à l'action ;*
- 2- *Ceux qui auront raffermi la résolution de l'auteur par quelque moyen que ce soit ;*
- 3- *Ceux, qui dans un intérêt matériel ou moral, auront accepté la proposition de l'auteur de commettre l'infraction ;*
- 4- *Ceux qui auront aidé ou assisté l'auteur dans les faits qui ont préparé ou facilité l'infraction ;*
- 5- *Ceux qui, s'étant convenus avec l'auteur ou un autre complice préalablement à la perpétration de l'infraction, auront contribué à en faire disparaître les traces, à receler ou écouler les choses qui en seront provenues, ou à soustraire aux recherches de la justice un ou plusieurs de ceux qui y auront participé ;*
- 6- *Ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la sécurité publique, les personnes ou les propriétés, leur auront fourni nourriture ou logement, lieu de retraite ou de réunion ».*

¹⁰⁹ L'article 220 CPL s'occupe de la répression du complice. Le bilan le concernant a été détaillé au chapitre 3 de cette étude.

¹¹⁰ La présentation de la matérialité de la complicité a été amplement faite au chapitre 2 de cette étude.

criminelle adhère à celle de l'auteur principal. En conséquence, il est logique que la peine encourue soit la même pour les deux participants à l'infraction.

Ce système était celui que le code pénal de 1810 avait adopté dans son article 59 qui disposait que : « *Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement* ». Il aboutit à en dégager deux règles. D'une part, la règle selon laquelle le complice ne peut être sanctionné qu'en présence d'un fait principal punissable, la criminalité de l'acte du complice étant empruntée à ce fait principal, et, d'autre part, la règle d'après laquelle la sanction qu'encourt le complice est identique à celle applicable à l'auteur principal, la pénalité étant, elle aussi, ainsi empruntée. Cette conception n'a pas emporté l'adhésion de la majorité de la doctrine. On observait ainsi que l'interprétation donnée par la jurisprudence française à l'article 59 du code pénal était large¹¹¹. Selon le doyen Carbonnier, le texte ne touchait qu'à la question de pénalité ; la pénalité de l'acte du complice était fixée par référence à celle qui est encourue par l'auteur principal, sans qu'il fût permis d'en déduire que le sort du complice devrait être indéfectiblement lié à celui de cet auteur. Notamment, quant à l'exigence d'un fait principal punissable, la répression du complice était conditionnée par le caractère délictueux de l'acte principal. Selon cette conception, un fait de complicité ne pourrait avoir une criminalité propre, même si l'auteur principal n'était pas allé jusqu'au bout de son forfait. Pratiquement, cela conduisait à l'impunité du complice en droit français au cas où celui-ci aurait provoqué à une infraction qui, pour des raisons totalement indépendantes de lui, n'aurait finalement pas atteint le minimum légal requis à la répression. Ce souci ne se pose pas en droit libanais, puisque la provocation y figure en tant qu'incrimination autonome.

Une autre critique était adressée à ce système en ce qu'il pouvait aboutir à soumettre le complice à une répression inadéquate, lui faisant subir certaines causes d'aggravation encourues par l'auteur principal et auxquelles il pouvait, quant à lui, ne pas s'être associé.

Désormais, les rédacteurs du nouveau code pénal, même s'ils ont maintenu l'attachement du système français à la criminalité d'emprunt, ont néanmoins atténué les conséquences en ce qui concerne la peine applicable au complice. En disposant, à l'article 121-6 CPF, que le complice est « puni comme auteur », le code pénal actuel impose que ce complice soit puni comme s'il avait lui-même été auteur de l'infraction, et non plus nécessairement comme l'est l'auteur principal. De ce fait, la pénalité d'emprunt est, sinon purement et simplement abandonnée, du moins atténuée, en ce sens que la pénalité applicable au complice est toujours déterminée par référence à celle qui s'attache à l'acte commis par l'auteur principal, mais elle n'est plus la transposition de la peine encourue par cet auteur.

Selon le système de la complicité - délit distinct, la relation qui peut exister entre l'acte principal et l'acte du complice n'est plus au centre de l'attention : la complicité est considérée comme constituant une infraction autonome¹¹² par rapport à l'infraction principale et sa peine est déter-

¹¹¹ J. Carbonnier, Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du code pénal, JCP 1952. I. 1034

¹¹² La complicité se présente comme une « infraction à part entière » : P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, A. Colin, 7^e éd., 2004, n° 409.

minée de manière indépendante. Sur le plan de la pénalité, c'est la seule individualité du complice qui compte, et c'est en fonction de sa personnalité que sa responsabilité est perçue et que la peine qui doit le frapper est déterminée. Carrara a été un fervent militant pour cette position. Selon lui, « *la formule complicité devrait être entièrement abolie, sans que la justice ait à en souffrir, au grand profit de la science et de la pratique* »¹¹³. La peine est alors individualisée sans distinction entre coauteurs et complices et sans prendre en compte l'importance du rôle joué par chacun dans l'infraction envisagée.

D'une façon occasionnelle et ponctuelle, le droit positif français a parfois adopté ce système. Tel est le cas du recel de choses¹¹⁴ qui, depuis la loi du 22 mai 1915, est constitutif d'un délit distinct de l'infraction qui a pu procurer la chose recelée¹¹⁵. De même, certains cas de provocation ont été érigés en délits distincts, ouvrant la voie pratiquement à la répression de la provocation à des agissements non incriminés par la loi¹¹⁶, comme de la provocation non suivie d'effet¹¹⁷.

Une solution médiane, se fondant sur la pénalité, est le système classiquement connu sous le nom de système de la criminalité d'emprunt atténuée ou de l'emprunt relatif de criminalité. Le complice ne doit être frappé que d'une peine atténuée, tandis que l'auteur principal mérite d'encourir la peine intégrale prévue pour l'infraction. De ce fait, le complice apparaît comme un auxiliaire de l'auteur principal, et est relégué à un rôle secondaire dans l'infraction n'ayant pas joué, dans la consommation de celle-ci, un rôle aussi "coupable" que l'auteur principal. La peine doit être fixée par référence à celle de l'auteur principal, puisqu'il y a unité de délit, mais elle doit être atténuée pour le complice en raison du rôle secondaire joué par celui-ci. Ce système, dont le postulat peut être contesté, tant le complice ne peut être systématiquement considéré comme moins coupable que l'auteur principal, n'a jamais eu les faveurs de la loi française, ce qui, bien sûr, ne signifie pas que le juge ne puisse, en fait, s'inspirer de ce système en tenant compte, le cas échéant, du rôle secondaire joué par le complice, lorsqu'il lui appartient de fixer le *quantum* de la peine qu'il va prononcer contre ce dernier.

En revanche, certaines législations étrangères ont pu consacrer un tel système. Tel est notamment le cas du droit positif libanais où la peine applicable au complice est fixée relativement à celle encourue par l'auteur principal, mais avec une atténuation imposée par la loi et déterminée par ses prescriptions selon l'article 220 CPL¹¹⁸.

¹¹³ F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale, Parte speciale*, 1872-1883, cité par G. Vidal et J. Magnol, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, t. 1, 9^e éd., 1949, Rousseau, p. 563.

¹¹⁴ Art. 321-1 CPF.

¹¹⁵ P. Cazalbou, Étude de la catégorie des infractions de conséquence – Contribution à une théorie des infractions conditionnées, Préface Pr B. de Lamy, Biblioth. des sciences criminelles, t. 63, LGDJ, 2016.

¹¹⁶ Art. 223-13 CPF, provocation au suicide ; Art. 227-19 CPF, provocation d'un mineur à la consommation habituelle et excessive d'alcool.

¹¹⁷ Art. 411-11 CPF : provocation à la trahison ou à l'espionnage ; Art. 221-5-1 CPF : incitation à la commission d'un assassinat ou d'un empoisonnement – « mandat criminel ».

¹¹⁸ L'alinéa 1 de l'article 220 CPL dispose que : « *Le complice sans le concours duquel l'infraction n'aurait pas été commise sera puni comme s'il en avait été lui-même l'auteur* ».

Cet éclatement légal et doctrinal n'est pas sans obscurcir l'appréhension juridique du concept de complicité et invite à rechercher quelques lumières au-delà des frontières de la norme régissant la complicité, en tant que telle.

20. L'intérêt d'évaluer le croisement entre la complicité et l'extranéité. L'appartenance de la complicité à un courant ou à un autre de ceux exposés ci-dessus demeure des plus incertaines. Ceci conforte une certaine impression de « fouillis » sur sa place et sa nature.

En même temps, cette incertitude invite à entreprendre un approfondissement et une analyse d'un nombre de concepts, institutions et catégories du droit pénal qui entrent en jeu lors de l'articulation de la complicité et l'extranéité.

Pareille entreprise revêt une importance juridique majeure.

Tout d'abord, elle permettra d'induire le fondement des différents courants auxquels appartient le concept de complicité à la lumière de la manière dont l'extranéité, au moyen des compétences qu'elle véhicule, aménage le traitement du complice, ou, au contraire, se trouve exclue de toute intervention à cet égard.

Ensuite, elle sera l'occasion de se prononcer sur l'apport de cette articulation à la définition de la relation qui existe entre l'infraction principale et la complicité. C'est dire qu'une recherche sur la nature et les contours de l'intersection entre la complicité et l'extranéité sert un but plus lointain en jetant des lumières sur la structure même de la complicité. Cela va permettre d'observer certains phénomènes juridiques sans aucun a priori sur leur nature ou leur classification, de « *les regarder du dehors* », selon l'expression du doyen Carbonnier¹¹⁹. Sous cet angle, il conviendrait de relever un florilège d'institutions et de catégories juridiques susceptibles d'appartenir à la zone d'intersection entre la complicité et l'extranéité pour dégager l'influence de l'une sur l'autre. Il s'agit, entre autres, de l'ensemble des subdivisions concernant les éléments de l'infraction (comportement et résultat) et, de façon plus subtile encore, concernant la tentative et la configuration de l'infraction formelle.

Ensuite, peuvent être invoquées les idées se rapportant à la participation criminelle dont la complicité n'est pas la seule illustration. Elle côtoie, sans prétendre à l'exhaustivité, la coaction, l'instigation, la responsabilité pénale de la personne morale et les modalités de la complicité en droit international pénal pour les infractions les plus graves.

Par ailleurs, l'examen de la structure de la complicité permet de se faire une idée de la richesse des problématiques qu'elle recèle. En effet, l'exigence d'une infraction principale, base de la complicité, suscite, de prime abord, l'interrogation sur son statut d'élément constitutif ou de condition préalable qui hante toujours les esprits. Du rattachement de l'infraction principale à l'une ou à l'autre de ces notions dépend sa capacité à localiser la complicité. En considérant l'infraction principale comme un élément constitutif de la complicité, il convient alors de se demander duquel il s'agit ?

¹¹⁹ J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, PUF, 2^e éd., Quadriga, 2004, p.102.

L'exigence de cette infraction principale implique, ensuite, un caractère particulier de l'élément moral du complice qui serait orienté tant vers le comportement du complice que vers une connaissance de l'infraction principale. Ce rapport entre l'intention du complice et l'infraction principale est complexe.

De plus, et toujours à titre illustratif, l'exigence de l'infraction principale pose la question de l'incidence des circonstances susceptibles de l'affecter, tels que la prescription, les faits justificatifs et les causes subjectives de non responsabilité pénale, sur la complicité. Si à l'étude de toutes ses manifestations, il apparaîtra qu'elles ont échoué à rendre le rapport de la complicité et l'infraction principale plus lisible, d'autres pistes de réflexion devront être alors exploitées, en envisageant cette relation à la lumière de la connexité, de l'indivisibilité et, enfin, de la causalité.

Dans cette perspective, faire l'articulation entre la complicité et l'extranéité s'avère une tâche des plus difficiles, mais aussi des plus passionnante.

21. Les principales questions soulevées dans le cadre de l'étude de la complicité et l'extranéité. La complicité d'une infraction tant territoriale qu'extraterritoriale a de tout temps posé problème en droit pénal international, d'autant plus que les frontières sont propices à l'éclatement des éléments constitutifs de l'infraction. À cet égard, il faudra préciser les cadres normatifs, les modifications successives en droit pénal français qui vont dans le sens d'éradiquer les cas d'impunité, les solutions à parfaire, ce qui permettra de comprendre la manière dont les droits pénaux français et libanais sont édictés et de mieux apprécier leur application. Par-delà la multiplicité des situations à régir, un double souci doit animer en permanence les esprits : éviter une double répression autant que l'impunité.

Pour trouver un subtil dosage entre ces deux extrémités, nous devons interroger quelques aspects qui concrétisent et assurent la pérennisation des lacunes et des excès dans la répression.

La meilleure preuve en est la délimitation particulièrement large que le législateur a donné à la localisation de l'infraction en France comme au Liban. La loi pénale française/libanaise est applicable et les juridictions nationales sont compétentes dès lors que l'un des éléments constitutifs de l'infraction a été commis sur le territoire, alors que les autres éléments interviennent sur d'autres territoires qui auront aussi titre à réprimer l'infraction. S'ensuivra une atteinte à la règle *ne bis in idem* dès lors que plusieurs États sont en concours pour connaître de l'infraction en exerçant leur compétence territoriale, et en négligeant le résultat de l'action répressive des autres États.

1-De prime abord, il paraît que la complicité commise sur le territoire nationale d'une infraction qui y est également commise ne soulève aucune espèce de difficulté. Dans cette hypothèse, l'infraction principale est localisée sur le territoire français/libanais. L'auteur de l'infraction principale qui a agi sur le territoire sera jugé par les tribunaux pénaux nationaux au nom de la territorialité. Le complice, quant à lui, sera également jugé devant ces mêmes tribunaux au nom de la compétence territoriale en tant que complice, il emprunte la criminalité de l'auteur. Cette

solution est constante et perdure au demeurant. Mais à y regarder de près, l'atomisation de l'infraction principale en essayant de la rattacher au territoire, jette le doute sur la conformité de cette solution aux exigences de la légalité. L'intervention d'un élément d'extranéité à ce niveau interroge l'application de la loi pénale nationale à la complicité territoriale. La complicité n'est plus rattachée à une infraction, au vrai sens du mot, mais plutôt à une portion d'infraction, dont la matérialité est variable en fonction du caractère étroit ou large de l'élément de rattachement mobilisé. La pratique montre que l'appréhension de l'élément de rattachement qui sert à localiser l'infraction principale s'avère extensive, et que la réduction de la matérialité de l'infraction principale est systématique, ce qui implique que la complicité se trouve rattachée à une matérialité plus au moins diluée. Cette situation est problématique à l'égard du principe de légalité et appelle un ajustement adéquat. Cela est d'autant plus nécessaire que la répression du complice ne prend pas ici en compte la règle « *ne bis in idem* » et, donc, la légitimité de cette répression doit être en général remise en cause.

2-Même si la solution offerte par les deux codes français et libanais pour la complicité territoriale est la même, toutefois, concernant sa soumission à la loi pénale nationale, la manière d'y parvenir n'est pas identique.

L'alinéa 1 de l'article 15 CPL localise la complicité sur le territoire libanais, en y appliquant la loi pénale libanaise, par sa « capacité propre », sans intermédiaire, et sans prendre en considération la localisation de l'infraction principale qui, elle, peut être commise à l'étranger. Ceci met en relief la capacité de l'extranéité à révéler la position du législateur libanais quant à la complicité, en privilégiant le système de la complicité - délit distinct, en la dotant de cette compétence qui lui est autonome. Le législateur libanais ne se contente pas de cet aspect d'autonomisation de la complicité, mais l'affecte aussi d'une puissance plus accrue. La complicité attire l'infraction principale, en négligeant le lieu où cette dernière a été commise, pour qu'elle soit considérée comme étant réputée commise sur le territoire libanais et y appliquer la loi pénale libanaise. Cette autonomie révélée suscite une étude approfondie d'autant plus que la notion de complicité est en manque de clarté en droit libanais. L'infraction principale se trouve gouvernée par la loi pénale libanaise du fait de sa localisation sur le territoire libanais, par l'entremise d'un rattachement qui, lui, n'est pas bien déterminé. Tout le bilan de cette compétence territoriale, infraction principale et complicité incluses, avec les conséquences graves qui en découlent vis-à-vis du non-respect de la règle « *ne bis in idem* » se trouve établi sur des sables mouvants.

Pour une même infraction, il est fréquent que les auteurs et les complices répartissent leurs activités dans différents États.

Comme cela a été déjà mentionné, le législateur libanais considère que la loi pénale libanaise s'applique à la complicité commise en territoire libanais sans aucune considération de la localisation de l'infraction principale. De plus, il néglige totalement une quelconque influence de l'ordre répressif étranger dont relève normalement l'infraction principale, et qui peut aussi connaître de la complicité, compte tenu de la force d'attraction de l'infraction principale dont elle dépend.

Le mécanisme mis en place, certes forcé et artificiel, s'annonce confus et doit être exploré en profondeur. Le législateur libanais ne prend pas en considération l'extranéité, ce qui impose des défis quant à l'appréhension de l'infraction principale, pourtant nécessaire à la répression de la complicité, et conduit à des conséquences fâcheuses dans le sens de l'excès de répression.

3- Pour la complicité territoriale d'une infraction extraterritoriale en droit français, c'est-à-dire le cas de la complicité sur le territoire français d'un crime ou délit commis à l'étranger, la situation est différente. Entré en vigueur le 2 mars 1959, le Code de procédure pénale français y a consacré l'article 690. Ce texte dispose que : « *Quiconque s'est, sur le territoire de la République, rendu complice d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger, peut être poursuivi et jugé par les juridictions françaises si le fait est puni à la fois par la loi étrangère et par la loi française, à la condition que le fait qualifié crime ou délit ait été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère* ». L'article 113-5 CPF reprend ces dispositions à son compte en ces termes : « *La loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère et s'il a été constaté par une définition définitive étranger* ».

À la lecture de cet article, il s'avère que cette compétence est tributaire de deux conditions : la réciprocité d'incrimination du fait principal et sa constatation par une décision définitive de la juridiction étrangère. La mise en application de ces freins n'est pas aisée. L'exigence de ces restrictions nous pousse à nous demander si cette compétence est vraiment territoriale, vu que la compétence territoriale est normalement inconditionnée.

L'exigence de ces limitations pousse à se demander si cette compétence est vraiment territoriale, puisque, d'ordinaire, la compétence territoriale est normalement inconditionnée. Aussi, a-t-on pu, en doctrine, évoquer une « territorialité fictive »¹²⁰.

À l'occasion de cette compétence se pose la question de l'acceptation ou non de la règle *ne bis in idem*.

Face à l'ensemble de ces difficultés, l'effet réellement « utile » de ce texte doit être examiné au regard du recours à d'autres titres de compétence extraterritoriaux.

4- Le droit positif a admis que les actes de complicité accomplis à l'étranger pour faciliter la commission, en France comme au Liban, de l'infraction principale sont soumis à la compétence territoriale. Les tentatives de justification sont multiples et variées. Tantôt elles s'appuient sur l'assimilation de la complicité à l'infraction principale comme sur l'indivisibilité entre les deux, tantôt en constatant entre l'infraction principale et la complicité une relation de connexité. Une fois encore, l'extranéité contraint à une meilleure compréhension de la relation complicité-infraction principale.

Compte tenu du fait que cette prorogation de compétence, qui élargit le champ d'application de la compétence territoriale, peut entraîner un excès dans la répression du complice, alors que

¹²⁰ M. Massé, La compétence française dans l'espace depuis l'entrée en vigueur du Nouveau code pénal, RSC 1995, p. 856, n° 4.

l'application de la loi pénale nationale ne lui est pas normalement prévisible, les fondements de cette extension appellent un examen approfondi.

5-Le Liban n'a pas seulement souffert de ses conflits frontaliers. Les racines du mal s'étendent encore profondément. Sa paix fragile était toujours menacée par des conditions sociales et économiques, le tout noyé dans un contexte religieux et communautaire facilement inflammable. L'assassinat, le 14 février 2005, de l'ancien Premier ministre Rafic Hariri par une importante explosion qui a fait 22 morts et 226 blessés, a conduit à la création du Tribunal spécial pour le Liban (TSL). L'établissement de ce tribunal chargé de juger les responsables de cet attentat a introduit dans le champ d'intérêt de la matière répressive le droit pénal international et, par conséquent, il serait intéressant et, même nécessaire, d'étudier la complicité dans ce contexte spécifique.

Cet aspect n'est point étranger au champ de notre étude puisqu'au sens procédural, l'extraterritoriale résulte « *d'une application d'une norme par des autorités extérieures à l'État auteur de la norme* »¹²¹.

Il faut alors détecter les différences entre la complicité en droit pénal international et celle classiquement réglée en droit pénal interne. Cet exercice ne relève pas d'un simple jeu intellectuel, mais s'inscrit plutôt dans la nécessité d'orienter le choix des juges vers la configuration de la complicité la plus adéquate, dans le cas où la question de la loi pénale applicable par le tribunal non-national se pose.

La complicité extraterritoriale d'une infraction commise sur le territoire national mais relevant de la compétence d'une juridiction qui n'est pas interne est-elle empreinte d'un autre aspect de particularisme propre, au-delà du droit substantiel ?

En effet, la compétence territoriale est déjà strictement limitée, et il est fort difficile d'imaginer l'extension de cette compétence au-delà du territoire libanais, sauf à se référer à la compétence inhérente du Tribunal, qui est l'une des questions les plus délicates à traiter.

6-En matière de complicité commise à l'étranger par un étranger et pour des faits qui relèvent des compétences réelle, personnelle passive et universelle, les juridictions françaises sont saisies à partir d'un rattachement de caractère objectif du fait délictueux à l'ordre répressif français. Dans ces hypothèses, la compétence est alors communiquée au complice ayant agi à l'étranger.

La problématique épineuse s'impose en matière de compétence personnelle active. Le complice français de l'auteur principal français va relever de la compétence de la loi pénale française sur le fondement de la compétence personnelle active. Pour d'autres hypothèses, la réponse ne sera pas évidente. Les différentes théories en concours peuvent déboucher sur des solutions diverses en matière de compétence personnelle active, ce qui suscite la réflexion tant sur la position de cette compétence par rapport aux autres compétences de la loi pénale que sur sa réception ou non de la règle *ne bis in idem*.

¹²¹ S. Fernandez, Essai sur la distribution des compétences en droit pénal international, Institut Université Varenne, Collection des Thèses, p.16.

7-Même si la compétence universelle présente des points de différences majeures entre les droits français et libanais, il reste qu'elle s'applique indistinctement à l'auteur comme au complice. Il arrive, pourtant, que l'approche expressément individualisée du législateur libanais, d'ailleurs commune à toutes les compétences extraterritoriales qu'il établit, soit adoptée par la jurisprudence française dans l'appréciation des conditions d'application de la compétence universelle à l'égard du complice.

Marqué par des degrés poussés de complexité qui s'étendent sur plusieurs aspects, cette compétence s'impose à l'égard du complice comme étant une compétence bien « verrouillée » et strictement encadrée.

Lorsque les juridictions françaises sont compétentes en vertu de la compétence universelle qui s'appuie généralement sur des sources conventionnelles la question de la loi applicable au fond se pose. De ce fait, ce qui caractérise la complicité soumise à cette compétence c'est qu'elle suscite l'interrogation sur la pérennité de la solidarité des compétences législatives et judiciaires. La complicité relevant des autres titres de compétences extraterritoriales ne présente pas un tel défi.

22. Pour conduire cette étude, l'approche comparative¹²² a été choisie pour ses vertus qui permettent de décentrer la pensée du juriste et de proposer de nouvelles pistes de réflexion. En outre, elle facilite l'accès à un champ de vision et de visibilité plus large, rendant possible la proposition de nouvelles solutions. Nous procéderons, par conséquent, à une étude comparative, point par point, de la complicité affectée par l'une des situations où l'extranéité peut intervenir. La méthode va consister à dresser un bilan de ces hypothèses à la lumière des systèmes des compétences pénales français et libanais, de manière utile, afin de dessiner un tableau critique, soulignant les incohérences ainsi que les imperfections.

Et pourtant, la compénétration croissante entre les deux branches traditionnelles du droit pénal international¹²³ - le droit pénal international et le droit international pénal - nous conduit à chercher à traiter l'ensemble des problèmes posés par la matière à travers le prisme de ces deux branches, approche qui procède, en réalité, de la même cause : « *Les obstacles que met, à l'exercice du droit de punir, la division du monde en États souverains* »¹²⁴.

23. L'étude sera essentiellement présentée en droits pénaux français et libanais, en s'intéressant à la conception étroite du droit pénal international et, plus spécifiquement, en comparant le nouveau Code pénal français de 1994 et les dispositions du Code pénal libanais de 1943, ainsi que les dispositions du Code de procédure pénale français relatives à la matière.

Cette comparaison puise ses racines dans l'histoire qui liait les deux pays à une certaine époque, comme dans la forte inspiration du droit pénal libanais par l'ancien droit pénal français de 1810

¹²² Réflexions sur la notion de comparaison des droits : K. Mariat, Ce que comparer veut dire, D. 2023, p. 1471.

¹²³ C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., n° 21 ; sur les deux branches en question V. supra § 5.

¹²⁴ C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., n° 23. Pour l'auteur, la notion d'élément d'extranéité recouvre un champ d'application large, en constituant le dénominateur commun de tous les problèmes de la matière.

et la pollinisation de l'appréhension, l'interprétation et l'application de la règle juridique au Liban par le droit français.

Néanmoins, l'existence des juridictions internationales et supranationales impose d'élargir le champ de cette analyse. Consciente de cette nécessité, l'étude se tournera vers des contrées, peu ou non explorées par la doctrine, en intégrant dans la réflexion les règles internationales de nature répressive. L'existence desdites juridictions oblige à inclure les orientations de la jurisprudence de la Cour pénale internationale (CPI) et du Tribunal spécial pour le Liban (TSL), en l'étendant dans certains cas à celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), ainsi que du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) et, parfois même, à celle de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH).

De plus, certains systèmes juridiques étrangers seront ponctuellement abordés¹²⁵, ainsi que des particularismes de certains modèles constitués par les pays de Common Law¹²⁶. Et si l'approche proposée demeure majoritairement nationale, la lanterne du droit international apportera parfois ses lumières¹²⁷.

24. Cette étude fait donc état des principales questions essentiellement soulevées en droit pénal français et libanais par la complicité affectée d'un élément d'extranéité, en évaluant, dans chaque cas, le rapport de convenance existant entre ces deux composantes.

Il s'agit de savoir comment les deux codes appréhendent la complicité en droit pénal international. Comment l'extranéité influence-t-elle l'incrimination et la répression de la complicité ? Se pose, donc, la question de la capacité du droit pénal à se saisir de la complicité atteinte d'extranéité à partir d'un cadre textuel et théorique qui s'est édifié sur l'auteur comme sur l'infraction.

Face à la confusion qu'induisent les différents courants « agglomérés » dans un même système - emprunt absolu ou relatif de criminalité, ou encore délit distinct - et accentuée par le support textuel lui-même concernant la relation entre la complicité et l'infraction principale dont elle dépend, comment l'extranéité réagit-elle ?

Au regard de l'absence de l'exigence d'un critère de rattachement effectif et raisonnable, aboutissant à l'élargissement du champ d'application du titre territorial de compétence comme des titres extraterritoriaux, comment le droit pénal aménage-t-il son hyperréactivité à l'égard de la complicité et gère-t-il (ou engendre-t-il) les excès de la répression ?

Plus généralement, comment maîtriser l'ensemble de textes dispersés qui ont vocation à régir le sujet de la complicité et de l'extranéité en droit pénal comparé français-libanais, que ce soit par des dispositions spécifiques à la complicité ou d'autres interchangeableables entre le complice

¹²⁵ V. Chapitre 2, droit belge sur le complice nécessaire (§ 332 et s.) et chapitre 8, droit belge (§ 868) et espagnol (§ 871).

¹²⁶ V. Chapitre 1 sur les critères de rattachement de type territorial (§ 68 et s.) et chapitre 7 concernant la compétence personnelle en matière de corruption (§ 749 et s.)

¹²⁷ V. Chapitre 8 sur la compétence universelle absolue à la lumière du droit international (§ 873).

et l'auteur de l'infraction, sans vue d'ensemble, qui risquent de bafouer l'harmonie nécessaire et de sacrifier la sécurité juridique ?

25. Nous tenterons de répondre à toutes ces questions en ouvrant les deux volets du sujet, selon la démarche suivante : nous exposerons dans une première partie la complicité territoriale. La compétence territoriale étant le fer de lance de la répression dans la plupart des systèmes juridiques et en constituant la compétence principale, mérite d'être le point de départ de répartition de la matière analysée. Quant à la seconde partie, elle sera consacrée à la complicité, commise à l'étranger et relevant des compétences extraterritoriales.

PREMIÈRE PARTIE : LA COMPLICITÉ TERRITORIALE

26. La compétence territoriale considérée comme la compétence principale et étant adoptée par la majorité des États, il était, tout naturel, qu'une recherche axée sur la complicité et l'extranéité soit initiée par l'étude de l'articulation entre la complicité et le titre territorial de compétence. Cet exercice sera fait non pour se conformer aux tendances plutôt souverainistes des États qui mobilisent leur appareil répressif dès qu'une atteinte à leur ordre public est ressentie, la moindre soit-elle, et même par l'entremise des actes de complicité, mais plutôt pour mettre en relief la spécificité d'une complicité commise sur le territoire national, tant français que libanais, et d'en tirer des conclusions quant à son régime juridique.

27. La première étape de cette recherche visant la complicité territoriale d'une infraction réputée commise sur le territoire national va montrer que deux logiques diamétralement opposées gouvernent la matière. En droit français, la théorie de la criminalité d'emprunt décide que ladite complicité soit, comme l'infraction principale, soumise à la loi pénale française. La compétence territoriale ainsi mise en application étant exclusive, interroger la rationalité du critère de rattachement au territoire, comme la légitimité de la localisation de l'infraction principale, sera une méthode appliquée *a priori* pour diminuer les opportunités de la concurrence des compétences répressifs, et l'élimination conséquente de l'excès de la répression de la complicité. Quant au droit libanais, il aboutit à la même solution, soit l'application de la loi pénale nationale à la complicité commise sur le territoire libanais comme à l'infraction principale qui y est réputée commise, du fait que le législateur a reconnu à la complicité un pouvoir de localisation qui lui est propre, en la dotant de la capacité d'attraction de l'infraction principale. Constituant une manifestation de la théorie de complicité-délict distinct, cette solution interroge, cette fois, la notion de la complicité, sa stabilité et sa clarté, du fait que l'auteur de l'infraction principale qui en est devenu dépendant, par l'ordre de la loi, relève maintenant d'une compétence territoriale exclusive (**Titre 1**).

28. Le second axe de cette étude consistera à examiner la complicité territoriale d'une infraction commise à l'étranger. En droit libanais, le législateur refuse d'admettre un effet quelconque à l'extranéité. Nous envisagerons cette logique d'exclusion et analyserons si l'établissement d'une rupture entre la complicité et l'infraction principale peut tenir. Le législateur français, quant à lui, n'a pas soutenu cette démarche d'isolement entre la complicité et l'infraction principale. Nous montrerons alors dans quelle mesure sa prise en considération de l'extranéité, au moyen de la réactivité de l'ordre répressif étranger, est appropriée (**Titre 2**).

Titre 1 : La complicité territoriale d'une infraction réputée commise sur le territoire

29. Lorsque l'infraction principale est réalisée sur le territoire national ou y est réputée commise et, par conséquent, soumise à la loi nationale, la complicité commise en territoire national est classiquement envisagée comme étant aussi soumise à la même loi qui gouverne l'infraction principale.

Et pourtant, l'introduction d'un élément d'extranéité qui aura pour conséquence la distribution des éléments de l'infraction principale de part et d'autre du territoire national, pousse à s'interroger sur le cadre de réception réservé par le droit pénal à cette intrusion.

Certes, la réponse pénale reste la même, puisque la complicité et l'infraction principale seront toujours soumises à la loi nationale, mais c'est exactement cette constance face à la variable qu'est l'élément d'extranéité qui déclenche la réflexion sur la pérennité de la solution ainsi adoptée. Mais la même réponse ne veut point dire que la démarche entreprise par les deux législateurs français et libanais pour y parvenir est la même.

Il nous semble alors nécessaire d'évaluer l'attitude du législateur français à l'égard de la complicité territoriale d'une infraction principale qui est commise seulement en partie sur le territoire national. En effet, il est permis de constater que le législateur français atténue l'influence de l'élément d'extranéité, pour s'attacher à la moindre manifestation de matérialité de l'infraction principale sur le territoire national, en l'y imaginant commise. Cette matérialité réduite de l'infraction principale implique de remettre en cause le bien-fondé de la localisation de la complicité sur le territoire, ainsi que sa soumission à la loi nationale, dès lors qu'elle n'est plus rattachée à une infraction, au vrai sens du terme (**Chapitre 1**).

30. Le législateur libanais, quant à lui, procède autrement. Il a choisi de mettre en place un titre de compétence marqué d'une attention particulière à la complicité. Contrairement au mécanisme proposé par le législateur français, la localisation de la complicité territoriale marque son indépendance à l'égard de la localisation de l'infraction principale. L'influence que le législateur accorde à l'élément d'extranéité ne se contente pas de cette spécificité. En effet, il décide d'étendre la compétence de la loi pénale libanaise à l'infraction commise à l'étranger, en la réputant commise sur le territoire national du seul fait que la complicité y est commise. La localisation de l'infraction principale et sa qualification en tant que telle par la loi pénale libanaise se trouvent dorénavant dépendantes d'une autre question primordiale qu'est la précision discutable de la notion de la complicité en droit libanais (**Chapitre 2**).

Chapitre 1: La légitimité de la localisation de la complicité territoriale en droit français

31. Si les fondements du principe de territorialité sont solides¹²⁸, son application s'avère parfois problématique. En effet, l'opération de localisation de l'infraction sur le territoire présente des difficultés techniques en raison de la manipulation qu'elle subit lorsqu'un élément d'extranéité intervient. La force attractive amplifiée de ce titre de compétence pousse le législateur comme la jurisprudence à y faire un recours abusif qui présente un effet direct sur la qualité de l'infraction à localiser (**Section 1**).

32. La mise en application de ce titre se complique davantage au cas où cette infraction n'étant pas envisagée dans un cadre isolé, la complicité vient s'y associer. En effet, la localisation de la complicité territoriale d'une infraction réputée commise sur le territoire ne pose pas de problème quant à sa solution ; la complicité, comme l'infraction principale, est localisée sur le territoire national. La problématique est ailleurs. Exigeant une infraction d'origine pour être constituée, la localisation de la complicité se fait alors par référence à une infraction dont la matérialité n'est plus complète et entière. L'introduction d'un élément d'extranéité qui entraîne une exploitation excessive des composantes de l'infraction principale l'affecte gravement, au point d'imposer des solutions qu'elle ne devrait pas rationnellement comprendre, et, par conséquent, se reflète sur la complicité, par la remise en cause de l'exigence de la plénitude de l'infraction principale (**Section 2**).

¹²⁸ V. Supra § 10 : l'introduction.

Section 1 : L'incidence de l'élément d'extranéité sur le caractère suffisant de l'infraction principale

33. Le principe de territorialité étant admis, il reste à savoir en quel lieu se manifeste l'infraction pour qu'elle y soit soumise. Son application pose deux problèmes : celui du lieu, ou de l'assise spatiale, qui sera évincé du champ de cette étude, puisqu'il relève essentiellement du droit international public, et celui de la manifestation de l'infraction. Au préalable, l'opération de localisation de l'infraction, pour laquelle un certain opportunisme répressif peut s'avérer problématique, doit être explorée (**Paragraphe 1**).

34. L'opération de localisation se trouve aussi face à de nouveaux défis engendrés par l'émergence d'infractions relevant de l'immatériel, ce qui implique de s'interroger sur les contours du « fait » alors requis (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1: L'appréhension de l'élément localisateur

35. Le fait que le législateur français consacre deux simples lignes aux infractions effectivement commises sur le territoire français (art.113-2, alinéa 1), alors que tout le reste est pris par les rattachements fictifs (*infraction réputée commise sur le territoire ; infractions commises à bord ou à l'encontre des navires battant pavillon français ou des aéronefs immatriculés en France*) veut dire que l'application de la territorialité est, en une large mesure, fondée sur une assimilation. Le législateur libanais est même plus économe en se contentant d'une seule disposition en la matière (art.15, alinéa 1). « *Faire comme si* » est l'idée directrice qui veut que la localisation prenne une forme juridique et non matérielle spontanée¹²⁹. Les législateurs français et libanais adoptent alors une localisation extensive¹³⁰ au travers de la fiction légale de l'infraction réputée commise prévue à l'alinéa 2 de l'article 113-2 CPF et l'alinéa 2 de l'article 15 CPL¹³¹.

Aux termes de ces dispositions, cette infraction est ainsi localisée en droit français dès lors qu'« *un de ses faits constitutifs* » a été réalisé sur le territoire national. De ce fait, il est nécessaire de jeter lumière sur cette notion appartenant à l'élément matériel de l'infraction qui est le seul à permettre de rattacher l'infraction à un territoire (A)¹³². Toutefois, la localisation de

¹²⁹ Dans le sens de nuancer le propos sur le territorialisme de fiction, le Professeur Lombois remarque, en le partageant quand même : « *Le rattachement du délit au territoire n'est (...) pas une donnée de fait, mais un choix de droit* », Droit pénal international, 2^e éd., op. cit., n° 256 et s.

¹³⁰ La distinction entre localisation de l'infraction et extension de l'infraction localisée en France, en la réputant commise sur le territoire est déjà faite par C. Lombois, Droit pénal international, op.cit., n° 249 et s., p.303 et s.

¹³¹ Le procédé est déjà décrit par M. Lombois : « *Il faut faire comme si l'infraction avait été commise en France* » : Droit pénal international, 1979, op. cit., n° 256.

¹³² La jurisprudence approuve la solution selon laquelle ni l'intention coupable, ni la résolution ne peuvent être des éléments de localisation : Cass. crim., 7 juin 1967, Bull. crim., n°178 ; Crim., 14 févr. 1962, n° 97 ; Crim., 2 févr. 1977, n° 41; Crim., 29 janv. 2002, n° 01-83.122, Bull. crim., n° 13; D. 2002. 1352 ; La doctrine considère aussi que « *La manifestation de l'élément moral ne peut être, géographiquement dissociée de l'élément matériel* ». De ce fait, « *la résolution criminelle ne devenant punissable qu'à partir du moment où elle s'extériorise, ce qui se manifeste logiquement au lieu de commission de l'infraction* » : C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., n° 255. Ce faisant, Récemment, il a été décidé que la commission de la faute légalement requise sur le territoire français est suffisante pour établir la compétence de la loi pénale française, même si les actes d'exécution se sont extériorisés à l'étranger : Cass. crim., 4 avr. 2023, n° 22-81195 ; la doctrine a approuvé cette solution dès lors que la faute relève ici de l'élément moral comme matériel puisqu'elle se compose « d'actions ou d'omissions d'une certaine teneur et revêt une force causale » : S. Detraz, L'Atlantique entre la faute et le dommage, Gaz.Pal., 5 sept. 2023, n° 27.

Pourtant, un avis doctrinal considère que si cette affirmation est valide pour les infractions non intentionnelles dont l'élément moral, représenté par la faute, est concomitant de l'acte, manifestation de l'élément matériel, elle l'est moins pour les infractions intentionnelles, notamment celles commise par préméditation. Il est envisageable que l'infraction soit pensée, préparée et organisée par des actes préparatoires au Liban, alors que l'acte lui-même soit commis à l'étranger. L'infraction, par la localisation de la préméditation au Liban, y sera, elle-même, parfaitement localisée : J. Samaha, op. cit., p.77.

l'infraction peut parfois ne pas relever d'un critère se rapportant à sa matérialité. La devise d'une transaction est prise en compte pour asseoir le critère du lieu de l'opération de compensation. Ce critère produit ses effets propres, distincts de ceux traditionnellement engendrés par les critères traditionnellement mobilisés, à savoir la multiplication des cas de poursuites éventuelles et, par conséquent, les excès de répression **(B)**.

A)- Localisation et consommation dissociées par le procédé d'« assimilation »

36. L'infraction réputée commise était déjà présente à l'article 693 C. pr. pén. fr de 1958 qui visait, sous ces termes, toute infraction « *dont un acte caractérisant un de ses éléments constitutifs a été accompli en France* ». Tout comme la formule « *mère* »¹³³, la notion de « *faits constitutifs* », désormais présente dans le Code pénal¹³⁴, se prête à interprétation¹³⁵ : vu cette expression, il apparaît que le législateur français adopte une position extensive eu égard aux théories doctrinales se prononçant sur les liens de rattachement territorial possibles de localisation d'une infraction **(a)**. Plus encore, l'étendue large de la formule entérine le fait que la localisation, sur le plan international, n'intervient pas sur le seul fondement des éléments constitutifs de l'infraction **(b)**¹³⁶.

a)- Analyse critique des théories relatives à la localisation de l'infraction

37. Les théories dominant classiquement la matière seront rappelées dans les limites qui nous sont utiles dans le cadre de cette étude.

1)-Théorie de l'action

38. L'infraction est traditionnellement localisée au lieu de l'action du protagoniste là où s'extériorisent ses éléments constitutifs. Adoptée par l'Institut de droit international dès 1883, Cette

S'agissant de l'élément légal, celui-ci, occupe une place particulière au sein de l'infraction en tant que « contenant ». Pour une vue d'ensemble des querelles sur la classification de l'élément légal : J.-H. Robert, L'histoire des éléments de l'infraction, RSC 1977, p. 273, et notamment pp. 276-277.

¹³³ Pour une analyse plus approfondie de la formule, C. Lombois, Droit pénal international, op.cit, n° 251 et s.

¹³⁴ La continuité des deux dispositions est affirmée dans la Circulaire d'application du 14 mai 1993 précisant que « *la jurisprudence abondante bâtie sur l'actuel article 693 ne devrait pas être remise en cause* ».

¹³⁵ La reformulation semble mettre en adéquation les prévisions légales avec les solutions jurisprudentielles déjà mises en place. Les travaux parlementaires affirment que la nouvelle expression a été choisie pour tenir compte de l'arrêt du 2 février 1997, localisant une infraction de contrefaçon sur le territoire français au motif que l'atteinte aux droits d'auteur a eu lieu en France : Rapp. 28 avr. 1989, n° 896, JOAN 1989, p. 106 ; Cass. crim., 2 févr. 1977, Bull. crim., n° 41.

¹³⁶ D. Chilstein, Droit pénal international et lois de police. Essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire, Dalloz, coll. « NBT », 2003, n° 31 ; D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 48.

théorie apporte l'adhésion de la doctrine classique¹³⁷ qui attribue, de ce fait, compétence à l'ordre répressif de l'État sur le territoire duquel l'acte s'est matériellement réalisé. Elle présente un avantage juridique indéniable parce que « *c'est en ce lieu qu'est le mieux respecté le principe de la légalité criminelle* »¹³⁸. Un autre bénéfice lui est également reconnu relevant du domaine judiciaire puisque « *c'est au lieu du fait générateur que le juge rassemble le plus commodément les preuves de l'infraction* »¹³⁹. Pratiquement, l'application de cette théorie ne présente pas de difficulté du fait qu'elle se rapporte à des manifestations matérielles criminelles le plus souvent positives. Les omissions n'échappent pas aussi à son champ d'action, étant donné que « *l'abstention suppose inévitablement une obligation préalable d'agir* »¹⁴⁰.

2)-Théorie du résultat

39. Afin de pallier les lacunes de la théorie de l'action, qui ne se soucie pas directement du trouble social causé par l'infraction, de nouvelles théories ont vu le jour proposant de déterminer le lieu de localisation de l'infraction en prenant, cette fois-ci, le résultat en compte¹⁴¹. Cette théorie, qui, entre autres, est expressément consacrée par le législateur libanais¹⁴², offre une utilité particulière en matière d'infractions non intentionnelles. Se basant sur le fondement justifiant le principe de territorialité qu'est le trouble apporté à l'ordre social, la doctrine considère que ce qui caractérise cette atteinte c'est le résultat de sorte que « *la faute, sans résultat, ne*

¹³⁷ H. Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation comparé*, Sirey, 3^e éd., 1947, n° 1685.

¹³⁸ A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, op.cit., n° 135.

¹³⁹ H. Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation comparé*, op. cit., n° 1685.

¹⁴⁰ C. Lombois, *Droit pénal international*, op. cit., n° 259. Il convient toutefois d'opérer une distinction : ou bien il y a coïncidence entre le lieu où l'obligation est née et celui où elle doit être exécutée, ou bien, et c'est là que la difficulté surgit, cette coïncidence n'existe pas et il est permis d'hésiter entre deux localisations. La première hypothèse correspond par exemple au délit d'omission de porter secours : l'infraction se localise à l'endroit où l'obligation est née et a été, dans le même temps, méconnue. S'agissant de la seconde hypothèse, la chambre criminelle, dans son arrêt *Dame Favier* (Cass. crim., 18 mai 1905, Bull. crim., n° 244 ; S.1905.1.253) a posé comme règle le fait que le délit d'omission se situe là où l'obligation aurait dû être exécutée.

¹⁴¹ À l'occasion de l'affaire Lotus, la Cour internationale de justice a déjà évoqué le lieu où « *s'est produit un des éléments constitutifs du délit et surtout ses effets* » : CPIJ, arrêt du 7 sept. 1927, Affaire Lotus, CPIJ Publications, Série A, n° 10, p.23.

Et pourtant, la référence aux « effets de l'infraction » est malmenée, non seulement du fait des propriétés de postérité et d'extériorité à l'infraction qu'elle doit satisfaire mais aussi parce qu'elle est une notion non identifiable. Pour une contribution d'ensemble : M. Wagner, *Les effets de l'infraction : essai d'une théorie générale*, Preface Pr Y. Mayaud, *Biblioth. des Sciences criminelles*, t.50, LGDJ, 2009, p.17 et s.

¹⁴² L'article 15 al. 2 -2 CPL dispose que : « *L'infraction est réputée commise sur le territoire libanais : (...)2- Quand le résultat s'y est produit (...)* ».

trouble pas l'ordre social »¹⁴³. La justification est apportée par une série d'interrogations ¹⁴⁴: « *Contre quoi la société peut-elle, en principe, légitimement, et doit-elle se défendre ? Contre un acte, indépendamment de son résultat, qu'il n'a peut-être pas atteint ? Non pas : ce n'est pas l'acte qui est une nuisance sociale. Ce contre quoi la sanction pénale protège la société, ce sont non de simples actes mais des faits socialement nuisibles c'est-à-dire des résultats* ». La théorie a été chaleureusement accueillie par la jurisprudence française. La Cour de cassation a eu l'occasion de localiser sur le territoire français le délit perpétré depuis une entreprise établie en Belgique, concernant des faits de pollution de cours d'eau, au motif qu'une « atteinte » avait été « *portée en territoire français au milieu biologique nécessaire à la vie des poissons* »¹⁴⁵. Cette affaire met en relief l'attention particulière accordée au trouble social causé par l'infraction, en permettant sa localisation au lieu où l'atteinte à l'ordre public s'est manifestée. Elle permet aussi de constater l'ambiguïté dont la théorie du résultat est entachée et justifie la nécessité de son explication.

40. Approche plurale de la notion de résultat. Dénommée « mal »¹⁴⁶ par la doctrine pénaliste du XIXe siècle¹⁴⁷, le résultat est, certes, un mal mais à mille têtes¹⁴⁸. Déterminée dans une large mesure, par référence au préjudice¹⁴⁹, cette notion présente plusieurs acceptions.¹⁵⁰ Par esprit de synthèse, il conviendra de retracer brièvement les présentations doctrinales les plus topiques. De manière générale, l'infraction est consommée par la survenance d'un résultat, conséquence

¹⁴³ R. Legros, *Considérations sur les délits d'imprudence*, Dr. pénal, 1958, p.116. En dépit d'une autre position condamnant le fait que l'infraction non intentionnelle ne peut être envisagée en dehors de la survenance d'un dommage, position marquée par le rapprochement entre la faute civile et la faute pénale, en considérant que ce n'est pas le résultat dommageable qui extériorise la faute, mais plutôt le comportement qui produit ce résultat. En d'autres termes, c'est le fait dangereux et non la lésion elle-même qui constitue le support matériel de la faute : J.- B. Herzog, *La répression des infractions involontaires*, Dr. pénal, 1958, p. 87, spéc. p. 98 ; « *Les problèmes posés dans le droit pénal moderne par le développement des infractions non intentionnelles* », RIDP, 1961, p. 797.

¹⁴⁴ J. Servais, *Le meurtre par omission*, Belg. Judic., 1927, p. 609, cité in R. Legros, « *Considérations sur les délits d'imprudence* », art. préc., p. 116.

¹⁴⁵ Cass. crim., 15 nov.1977, Bull. crim., n° 352; RSC 1978, p. 627, obs. A. Vitu.

¹⁴⁶ J. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, Henri Plon, 3^e éd.,1863.

¹⁴⁷ Le juriste allemand Von Listz s'est penché sérieusement sur l'étude de cette notion dans son *traité de droit allemand*, en la considérant comme une modification du monde extérieur.

¹⁴⁸ La doctrine considère qu'il existe toujours au moins un résultat pour l'infraction à caractériser, mais que plusieurs aspects sont envisagés pour cette notion : J.-Y. Maréchal, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, L'Harmattan, 2003 p. 97, n° 118. L'unité est alors conservée dans la diversité.

¹⁴⁹ La doctrine contemporaine assimile souvent le résultat au « dommage » ou au « préjudice » sans effort de conceptualisation ni de l'une ni de l'autre. V. par ex. : L. Rozes, *L'infraction consommée*, RSC.1975, p. 603 et s., spéc. n° 20 et s.; J.-M. Thevenon, *L'élément objectif et l'élément subjectif de l'infraction*, PAQUET IMPRIMEUR, 1942, p. 40 et s. Certains ont toutefois condamné cette assimilation entre le résultat exigé pour la consommation des infractions matérielles pour qu'il ne se confonde pas avec le préjudice, sans pour autant justifier davantage leurs propos : P. Philippot, *Les infractions de prévention*, Thèse Nancy II, 1977, p. 19 et s.

¹⁵⁰ La théorie néoclassiste véhiculée par Maréchal renoue avec cette pluralité en prônant pour une notion unitaire, à contenu stable et précis, et le présentant comme une lésion à une valeur pénale et non une menace : J.-Y. Maréchal, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, op. cit., p. 157, n° 219. Dans le prolongement de cette théorie, v. not. M.-A. Raymond, *Les infractions de résultat*, Thèse, Université de Bordeaux 4, 2010, p.19, n° 9.

du comportement prohibé¹⁵¹. À cette variété de résultat peut correspondre le résultat matériel¹⁵²- ou encore extérieur¹⁵³- renvoyant au résultat immédiat, la conséquence qui découle immédiatement de l'exécution achevée du comportement,¹⁵⁴ à la modification du monde extérieur¹⁵⁵. Le résultat redouté¹⁵⁶, réel¹⁵⁷, sociologique¹⁵⁸, social¹⁵⁹, est, pour sa part, l'atteinte à la valeur protégée par le texte d'incrimination¹⁶⁰. Il existerait dans toutes les infractions et est suffisant

¹⁵¹ Pour une étude détaillée de cette notion : G. Rabut-Bonaldi, Le préjudice en droit pénal, Thèse, Université de Bordeaux, 2014, n° 191 et s.

¹⁵² P. Conte, L'apparence en matière pénale, Thèse, Université Grenoble 2, 1984, n° 825 ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op.cit., n° 317 ; la doctrine libanaise s'approprie aussi la théorie classique initiée par les juristes allemands et développée par la doctrine italienne : S. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., p.206. L'auteur considère que ce qui doit être pris en considération c'est la modification juridique التغير القانوني ou, plus précisément, l'atteinte renvoyant à des intérêts juridiques abstraits, puisque la modification dans le monde extérieur n'a pas d'aspect matériel uniquement mais peut avoir une manifestation non tangible comme dans le cas de diffamation qui porte atteinte à la dignité de la personne.

¹⁵³ M. Puech, Droit pénal général, Litec, 1988, n° 589.

¹⁵⁴ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 317. Les deux auteurs précisent que « ce résultat réside, comme l'enseignait GARRAUD, dans la modification du monde extérieur qui résulte de l'acte prohibé » et indiquent que « toutes les infractions puisqu'elles postulent un acte matériel, ont un résultat matériel ». Un autre auteur précise que le résultat serait « un effet matériel ou moral produit dans le monde extérieur par l'acte criminel et pris en considération par le texte de qualification pour la consommation d'une infraction » : O. Salem, Le résultat de l'infraction : étude comparée du droit français, égyptien et musulman, Thèse Paris, 1990, n° 58.

¹⁵⁵ À ce niveau, certains auteurs sont plus nuancés. Le résultat matériel, conséquence de la réalisation de l'infraction, défini comme la modification du monde extérieur, doit recevoir un contexte plus précis. Dans son état primaire, il englobe tous les changements possibles à même se produire à la suite du comportement incriminé, d'où le résultat constitutif, composante de la consommation de l'infraction. Pour l'exemple du meurtre, parmi les modifications du monde extérieur consécutives aux coups (résultat matériel), la mort est érigée en résultat constitutif, car le législateur veut éviter toute atteinte à la vie d'autrui (résultat redouté). Une telle conception du résultat, étant à la rencontre du résultat matériel et celui redouté, est appelé la « définition mixte » du résultat : J.-Y. Maréchal, Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale, L'Harmattan, 2003, n° 371 ; O. Salem, Le résultat de l'infraction : étude comparée du droit français, égyptien et musulman, Thèse Paris, 1990, p. 35, n° 55.

¹⁵⁶ « La loi érige certaines conduites en vue de prévenir le préjudice social qui peut en résulter. Tout texte de qualification est rédigé en considération d'un semblable dommage » : A. Decocq, Droit pénal général, Paris, Armand Colin, 1971, p. 171.

¹⁵⁷ A. Decocq, Droit pénal général, opt. cit., p. 171. Y. Mayaud estime que « le résultat réel est la projection d'un dommage à éviter sur la qualification pénale. C'est donc une « fin » qu'il appartient de prévenir par l'incrimination de « moyens » en rapport de causalité avec elle (...) on veut prévenir un dommage, on remonte alors la chaîne de ses modes de réalisation, et l'on érige ceux-ci en faits infractionnels » : Y. Mayaud, Le mensonge en droit pénal, Essai d'une théorie générale, Préface du Pr A. Decocq, Réédition numérique (l'Hermès), Droit, économique, gestion, 2016, n° 360.

¹⁵⁸ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Ibid., p. 180-181, n° 314-315.

¹⁵⁹ A.-C. Dana, Essai sur la notion d'infraction pénale, Préface du Pr A. Decocq, Biblioth. des sciences criminelles, T. XXIII, LGDJ, 1982, p. 354, n° 339 ; M. Puech, Droit pénal général, Litec 1988, n° 582

¹⁶⁰ X. Pin voit, dans ce résultat juridique, l'application de la théorie allemande de l'*Unrecht* : la loi pénale sanctionnerait toujours l'atteinte à des intérêts juridiques protégés par des normes non pénales, de sorte qu'en cas de disparition de la protection non pénale ou de disparition de l'intérêt protégé lui-même, la norme pénale ne serait plus applicable : L'infraction injuste, Mélanges en l'honneur de Jacques-Henri Robert, LexisNexis, 2012, p. 585 et s. et plus précisément, p. 589. L'auteur donne l'exemple de l'incrimination de vol, qui protège une norme non pénale interdisant de porter atteinte à la propriété d'autrui et qui ne peut exister si l'objet soustrait appartient à l'auteur et a été soustrait à un possesseur illégitime. Sur ce point, v. aussi J.-H. Robert, qui précise que l'inexistence de l'intérêt protégé constitue une cause d'exonération : Droit pénal général, PUF, Coll. Thémis Droit, 6^e éd. refondue, 2005, 1988, pp. 276-277.

pour la consommation des infractions formelles¹⁶¹, tandis que le premier serait nécessaire à la consommation des infractions matérielles.

De son côté, le résultat légal ou juridique¹⁶², dénommé aussi efficient¹⁶³, fixe le seuil de consommation de l'infraction¹⁶⁴. Il s'agit, en outre, du résultat auquel il convient de se référer pour localiser l'infraction ou faire courir l'action publique. À titre d'exemple, il s'agit de la mort de la victime qui est le résultat « légal » du meurtre, tandis que l'absorption du poison est celui de l'empoisonnement, la mort de la victime ou les blessures, celui de l'homicide ou des blessures involontaires.

Si l'on s'en tient au résultat matériel de l'infraction qui est la conséquence qui découle immédiatement de l'exécution du comportement incriminé, celui-ci n'est pas forcément nécessaire pour que la répression pénale s'exerce ainsi que le révèle la distinction classique entre infractions matérielles et formelles. Alors que les premières seraient des infractions de résultat, pour être dépendantes de la réalisation effective du dommage, l'infraction formelle, au contraire, n'est qu'une infraction de comportement consommée par la seule action ou omission incriminée; peu importe que le résultat correspondant ait été ou non suivi d'effet¹⁶⁵. En se tenant à une acception matérielle du résultat, celui du résultat légal, il doit être déduit que la théorie du résultat ne peut, en principe, s'adapter aux infractions formelles pour lesquelles le résultat n'est pas exigé pour la consommation. Il est préférable qu'elles soient localisées au moyen de la théorie de l'action. En revanche, si on prend en considération le résultat matériel de l'infraction, celui-ci existe nécessairement dans toutes les infractions¹⁶⁶.

Certains prônent, pourtant, une localisation à partir du résultat redouté du fait de son caractère universel. Toute infraction comporterait un résultat qui serait un dommage abstrait sur lequel l'incrimination repose. La prise en compte du résultat juridique dans la localisation de l'infraction est difficilement envisageable car ce procédé n'appartient pas à la matérialité de l'infraction¹⁶⁷ mais s'associe plutôt à l'étude de son élément légal. En effet, le résultat redouté joue un

¹⁶¹ Sous l'impulsion de juristes allemands et italiens (Von Liszt, Battaglini, Rocco) de la fin du XIXe siècle et du début du XXe siècle, que cette conception s'est développée en droit français dans la seconde moitié du XXe siècle, en particulier avec P. Spiteri, L'infraction formelle, RSC 1966, p.507 et s. ; A. Decocq, Droit pénal général, Paris, Armand Colin, 1971, p. 170 et s. ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op.cit., n° 312 et s. ; Pour une synthèse : A. Ponselle, L'infraction de prévention en droit pénal français, Thèse, Université de Montpellier, 2001, pp. 74-88.

¹⁶² Un auteur marque aussi la différence entre résultat légal et résultat juridique : « Révélée par le résultat légal, la consommation de l'infraction marque le point de rupture entre le caractère délictueux et l'absence d'un tel caractère du fait incriminé, pour ce que dernier représente toujours d'attentatoire au bien juridique protégé, autrement dit au résultat juridique » : Y. Mayaud, Le mensonge en droit pénal, 2016, op. cit., n° 372.

¹⁶³ M. Puech, Droit pénal général, op. cit., p. 211, n° 582.

¹⁶⁴ A. Decocq, Droit pénal général, op. cit., p. 171.

¹⁶⁵ Pour Y. Mayaud, « l'indifférence au résultat est d'abord le propre de l'infraction formelle », Droit pénal général, op. cit., n° 192.

¹⁶⁶ J.-C. Saint-Pau, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », in Mélanges J.-H. Robert, LexisNexis 2012, p. 679, spéc. p. 692, n° 26 : « l'infraction formelle est certes une infraction sans atteinte, mais qui peut comporter un résultat, alors qualifié de matériel (...), c'est-à-dire la conséquence immédiate de l'acte incriminé ».

¹⁶⁷ M. Joly, La matérialité de l'infraction à l'épreuve des extensions du principe de territorialité, Thèse, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2014, p.320.

rôle au niveau de politique criminelle et s'éloigne du domaine technique¹⁶⁸. Cette imprécision profite à la théorie du résultat puisque la localisation se fait, selon les cas, au moyen du résultat matériel ou bien légal de l'infraction.

41. *L'annexion forcée d'un résultat.* Le résultat juridique redouté¹⁶⁹ est l'ingrédient commun à toutes les infractions. De ce fait, il ne peut pas être généralisé en tant que rattachement pertinent. Toutefois, dans certaines hypothèses, il peut être approuvé du fait de l'efficacité de répression qu'il assure, comme en matière de pollution transfrontalière¹⁷⁰. Et cependant, la prise en compte, en vue de la localisation, de n'importe quelle conséquence matérielle rattachée à l'infraction doit être abordée avec précaution.

42. Dans son choix de localiser l'infraction formelle à partir de ses effets qui, eux, correspondent à la réalisation effective du résultat redouté, la jurisprudence greffe à cette infraction un résultat alors qu'elle est indifférente à sa survenance au stade de la consommation, et devrait l'être, tout autant, au titre de la répression, et donc dans le cadre de sa localisation. Le résultat redouté est pour une infraction formelle une notion abstraite à la base de son incrimination, mais non une condition concrète de sa consommation. Utiliser la réalisation du résultat redouté comme un lien de rattachement territorial revient à rejeter la neutralité de ce résultat, pour dire que l'infraction formelle est dotée d'un résultat constitutif. Pouvant être rattachée au sol national à travers le résultat redouté, l'infraction formelle peut donc être localisée de la même manière que l'infraction matérielle, indifféremment au moyen du comportement comme du résultat. À titre d'exemple, en matière de contrefaçon, la Cour de cassation se contentait, dans un premier temps¹⁷¹, de réputer la contrefaçon internationale commise en France au motif que l'atteinte aux droits d'auteur y avait été réalisée. Plus tard, elle a fait un pas plus audacieux ; l'atteinte aux droits d'auteur peut non seulement servir de critère de localisation mais fait partie des conditions de la consommation de l'infraction¹⁷². De même la pollution des eaux fluviales, déjà évoquée, est consommée par le déversement de substances toxiques dans un cours d'eau, mais peut être localisée aussi par l'atteinte au milieu biologique¹⁷³.

¹⁶⁸ A. Zouhal, *Le risque en droit pénal*, Thèse, Université de Rennes, 2017, n° 175.

¹⁶⁹ Le résultat est pris en considération au stade de la création de l'infraction. Dans cette conception, le législateur érige certaines conduites en infractions en vue de prévenir un certain résultat, le résultat redouté, ou encore sociologique qui correspondrait à certains « dommages concrets mais non individualisés », pour les différencier du préjudice qui, lui, se rapporte à une victime déterminée : A. Decocq, *Droit pénal général*, Armand Colin, Collection U, 1971, p. 171 ; Y. Mayaud, *Le mensonge en droit pénal*, op. cit., n° 360.

¹⁷⁰ Sur les bénéfices d'une telle solution, la doctrine a déjà relevé qu'« *en matière de pollution, le tribunal du lieu du résultat saura mieux mesurer les conséquences de l'acte dommageable, et peut-être tiendra-t-il plus fermement la main à la répression que la juridiction du lieu du déversement des substances polluantes, moins soucieuse sans doute des conséquences étrangères à sa propre sphère nationale* » : A. Vitu, obs. sous CA Reims, 9 déc. 1976, RSC 1976, p. 573.

¹⁷¹ Cass. crim., 2 févr. 1977, Bull. crim., n° 41 ; Cass. crim., 26 avr. 1990, Bull. crim., n° 160.

¹⁷² Cass. crim., 6 juin 1991, Bull. crim., n° 240, D.1993, p.86 ; Cass. crim., 29 janv.2002, Bull. crim., n° 13.

¹⁷³ Cass. crim., 15 nov. 1977, Bull. crim., n° 352. À la date des faits, la jurisprudence retenait une conception formelle de cette infraction, de sorte qu'il s'agit là d'une infraction formelle localisée par ses effets. En l'espèce, le déversement a eu lieu en Belgique comme la destruction des poissons dans cet État, réalisant le comportement

43. L'effet prévisible et substantiel : un critère de rattachement de type économique. En ce qui concerne la loi américaine dans ce domaine, elle donne émergence à un autre aspect de la réception de la théorie du « résultat ». Ainsi dans l'hypothèse des entreprises étrangères cotées aux bourses américaines, l'application du droit boursier américain est consacrée lorsqu'un acte a un effet prévisible et substantiel sur le territoire américain. Le législateur a, certes, pris en considération le lien économique rattachant l'entreprise concernée au système américain, mais a trouvé impératif de le traduire en termes de localisation de l'infraction à partir de l'une de ses composantes, en ajoutant à la théorie du résultat un critère de rattachement étendu, le « *foreseeable substantial effect within the United States* ».

Le juge américain a aussi adopté une interprétation extensive du critère de rattachement territorial. C'est dans l'application du Sherman Act de 1890, relatif au droit américain de la concurrence que la jurisprudence a dégagé la théorie des effets dans l'arrêt ALCOA¹⁷⁴. Suscitant des critiques diverses et provoquant même des États à adopter des contre-mesures pour bloquer ses effets, un réajustement s'est alors avéré nécessaire. Le législateur a dû alors intervenir par le *Foreign Trade Antitrust Improvement Act of 1982 (FTAIA)*¹⁷⁵ en insérant dans le Sherman Act précité une disposition en vertu de laquelle le droit américain s'applique uniquement aux pratiques présentant un effet « *direct, substantiel et raisonnablement prévisible* » sur le marché des États-Unis. Le débat sur les éléments de ces effets « qualifiés » n'est jamais épuisé, et la position de la jurisprudence reste toujours mitigée quoique la réforme a réussi à remplir deux objectifs. D'une part, les entreprises américaines seront protégées d'être poursuivies pour n'importe quel comportement adopté en dehors du territoire des États-Unis. Écarter autrefois cette pratique aurait mis en échec les principes établis par l'arrêt Alcoa. D'autre part, le législateur a fait reposer la théorie de l'effet sur des critères plus solides, où le lien avec le territoire doit présenter un certain degré d'intensité le justifiant, afin d'éviter une application élargie de la loi américaine.

44. Dans la même lignée, et toujours dans le domaine du droit de la concurrence applicable aux entreprises étrangères et, plus particulièrement, sur le marché des microprocesseurs, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) s'est attachée¹⁷⁶ à établir la compétence territoriale de la Commission européenne sur la trilogie de l'existence des effets « *immédiats, substantiels et prévisibles* » du comportement litigieux sur le marché de l'Union européenne. Dans les faits, la société poursuivie Intel a commis une violation unique et continue de l'article 82 CE et de l'article 54 de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), entre octobre 2002 et décembre 2007, en mettant en œuvre une stratégie visant à exclure un concurrent, à savoir AMD, du marché des CPU d'architecture x 86 en accordant des rabais à quatre sociétés, en l'occurrence Dell, Lenovo, HP et NEC, à la condition qu'ils achètent auprès d'elle la totalité ou la

comme le résultat, l'effet nocif s'est propagé en France en suivant le cours de l'eau. C'est toute la différence entre l'achèvement de l'infraction et la situation immuable, infinie et successive à la réalisation du résultat.

¹⁷⁴ United States v. Aluminum Co. of America (ALCOA), 148 F 2nd 416 (2nd Cir. 1945).

¹⁷⁵ L. N° 97-290. 96 Stat. 1246 (codified at 15 U.S.C. § 6 a).

¹⁷⁶ CJUE, Grande Chambre, 6 sept. 2017, Intel Corporation c. Commission européenne, aff. C-413/14 P.

quasi-totalité de leurs CPU x86. Intel s'est alors engagée à accorder des paiements à la condition que Lenovo retarde et, finalement, annule le lancement de ses ordinateurs portables équipés de CPU x86 d'AMD. Ce comportement visait donc à ce que des modèles d'ordinateur de Lenovo équipés de CPU AMD ne soient disponibles nulle part dans le monde, y compris dans l'EEE. Appliquant la solution déjà avancé dans l'arrêt « Gencor »¹⁷⁷, la Cour s'est contentée de vérifier l'existence des « effets qualifiés » précités, afin d'établir que la compétence de la Commission était justifiée au regard des règles de droit international public. Elle a ensuite nié l'exigence de prouver que lesdits faits doivent être, de plus, concrets. En effet, il incombe à la Commission d'assurer la protection de la concurrence au sein du marché commun contre les menaces à son fonctionnement effectif. Il ne saurait être considéré que la Commission doit se limiter à poursuivre et à sanctionner des comportements abusifs qui ont atteint le résultat escompté et pour lesquels la menace envers le fonctionnement de la concurrence s'est réalisée.

45. Faire le parallèle dans ce domaine entre les règles de l'Union et celles applicables aux États-Unis présente un grand intérêt dans le monde mondialisé d'aujourd'hui. Comme l'a souligné l'avocat général Wahl, cette tendance s'explique par la tendance de la jurisprudence au raffinement et pour « *s'adapter au contexte actuel caractérisé par des économies mondialisées, des marchés intégrés et des courants d'échanges perfectionnés* »¹⁷⁸.

3)-Théorie de l'ubiquité

46. Désignée aussi par la formule de la théorie de l'équivalence des conditions, elle donne une signification égale à l'action et au lieu du résultat des actes reprochés. De ce fait, elle combine les deux positions précédemment avancées : l'infraction est localisée aussi bien là où l'acte a été réalisé que là où il a produit ses effets. Consacrée dès 1931 par l'Institut de droit international¹⁷⁹ et emportant l'adhésion d'une partie de la doctrine¹⁸⁰, elle a connu un écho jurisprudentiel qui en a usé pour étendre le champ d'application de la norme pénale nationale. Elle a été, par ailleurs, adoptée par le législateur libanais à l'article 15 CPL. Une partie de la doctrine se veut, cependant, critique quant aux conséquences fâcheuses qui en découlent, portant sur le démembrement de l'infraction ainsi que sur la concurrence inévitable des ordres répressifs, et le risque conséquent de l'excès de la répression.

¹⁷⁷ CJUE, Tribunal de la 1^e instance, 25 mars 1999, Gencor c. Commission européenne, T- 102/96, Rec. p. II-733.

¹⁷⁸ CJUE, Intel Corporation Inc., aff. C-413/14 P., précité, Conclusions Wahl, ECLI : EU :C : 2016 :788, point 280.

¹⁷⁹ Elle est formulée en ces termes : « *La loi d'un État peut considérer une infraction comme ayant été commise sur son territoire, aussi bien lorsqu'un acte de commission ou d'omission qui la constitue y a été perpétré ou tenté que lorsque le résultat s'y est produit ou devait s'y produire* », Art. 2 des résolutions de Cambridge (28 juillet – 4 août 1931), H. Wehberg, Tableau général des résolutions de l'Institut de droit international, 1873-1956, Bale, 1957, p.377.

¹⁸⁰ M. Travers, Traité de droit pénal international, Sirey, 1920, t.1, n° 115 ; R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, Sirey, 3^e éd., 1913, t. I, n° 171.

47. Les théories doctrinales relatives à la localisation, n’offrant pas de direction claire, il nous faut alors réfléchir à une autre voie, dans le but de restreindre le périmètre de l’infraction réputée commise sur le territoire, et qui passerait par la dénonciation de l’imprécision de la notion de « faits constitutifs ».

b)- Analyse critique du critère de localisation exigé

48. La jurisprudence, comme la doctrine, essayant de faire « flèche de tout bois », recherche dans toute portion de l’illicite un critère de rattachement au territoire, aussi bien dans le cadre de l’infraction (1) qu’en profitant de la pluralité au sein du comportement même (2).

1)-Exploitation de la pluralité dans le cadre de l’infraction

49. L’incrimination et l’infraction sont deux notions qui, certes, s’entrecoupent mais ne se confondent pas. L’incrimination précède l’infraction car aucune action ou omission ne tombe sous le coup de la loi pénale sans être prévue par une réprobation légale. Mais ce qui participe à l’incrimination n’est pas toujours ce qui est constitutif de l’infraction¹⁸¹, ni ce qui sert ainsi à la localisation (i). Outre l’idée de rejet de certaines composantes de la sphère de localisation, se présentent les hypothèses complexes de tentative (ii) et d’omission (iii).

i-Le rejet nécessaire des faits « a-constitutifs »

50. Tout pouvoir localisateur doit être refusé à des faits qui sont certes liés à l’infraction mais dépourvus de coloration pénale. Le débat relatif aux « conditions préalables » en constitue une illustration significative.

51. *Notion de condition préalable.* La notion de condition préalable, développée par R. Vouin¹⁸², désigne une condition de nature extra-pénale qui constitue le « *domaine dans lequel l’infraction peut se commettre* », expression qui, pour autant, n’est pas très significative. La condition préalable n’est traditionnellement pas définie qu’en creux, par ce qu’elle n’est pas et, plus précisément, par opposition aux éléments constitutifs. Il est admis que la condition préalable se distingue des éléments constitutifs en ce qu’elle est décrite comme étant antérieure, extérieure et neutre par rapport à ces derniers¹⁸³. Cette direction est certes prometteuse mais n’est pas moins discutable. L’idée de redondance sous-jacente à la notion marque son insuffisance conceptuelle qui apparaît, au premier abord, dans sa dénomination même, puisqu’il n’est de condition d’un phénomène, et donc d’une infraction, que préalable à celui-ci. Priver la notion

¹⁸¹ Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., n° 199, p. 260.

¹⁸² R. Vouin, Précis de droit pénal spécial, Dalloz, 1^{ère} éd., 1953, n° 2, p. 3.

¹⁸³ J. Pradel et A. Varinard, Grands arrêts du droit pénal général, Dalloz, 9^e éd., 2014, n° 15, p. 253. Des critiques peuvent cependant être émises à l’encontre de ces caractères : V. J. Larguier, obs. sous Cass. crim., 12 févr. 1979, RSC 1980, p. 417.

du qualificatif de « préalable » revient à la ramener aux éléments constitutifs, lesquels forment nécessairement des conditions de l'infraction.

De plus, à s'en tenir à la définition de la condition d'un phénomène qui n'est qu'« *état, situation, fait dont l'existence est indispensable pour qu'un autre état, un autre fait existe* »¹⁸⁴, il apparaît que la distinction entre la condition préalable et le fait ou l'élément constitutif d'une infraction devient ténue. Conditions préalables et éléments constitutifs de l'infraction vont être classés dans la même catégorie, celle de circonstances conditionnant de la même manière l'infraction, puisque l'une est tout aussi nécessaire que l'autre à son existence¹⁸⁵.

Les auteurs ont, donc, été amenés, pour mieux caractériser le concept, à procéder à une série de distinctions dont la pertinence sera discutée ultérieurement¹⁸⁶ ; les développements ci-dessous se contenteront d'aborder la question de la localisation de l'infraction à partir de la condition préalable.

52. La méfiance pratique à l'encontre de la condition préalable. L'hétérogénéité qui gouverne les solutions relatives à la localisation à partir de la condition préalable dévoile que la jurisprudence était plutôt favorable à l'éviction de cette notion¹⁸⁷. Celle-ci a eu du mal à s'établir fermement du fait de sa définition floue et extensive, ce qui oblige la doctrine à adopter une conception casuistique de la notion.

53. La référence exclusive au détournement. L'exclusion de la condition préalable en matière de localisation émane notamment des arrêts relatifs à la localisation internationale de l'abus de confiance¹⁸⁸ qui constitue le terreau du concept¹⁸⁹. Dans le cadre de ce délit¹⁹⁰, la condition préalable constituée par la remise de la chose¹⁹¹ en vertu d'un contrat se distingue des autres

¹⁸⁴ Dictionnaire *Le nouveau Petit Robert de la langue française*, V^o Condition.

¹⁸⁵ Selon J. Larguier, l'élément de l'infraction « *visé simplement ce qui est condition d'existence de l'infraction* » : obs. sous Cass. crim., 12 févr.1979, RSC 1980, p.417.

¹⁸⁶ V. Chapitre 1 de la seconde partie de cette étude portant sur la complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale.

¹⁸⁷ Un auteur a néanmoins pu considérer qu'il n'y avait là que des décisions de circonstances relevant soit de la spécificité de la condition préalable pénale, soit d'exceptions dans un courant jurisprudentiel uniforme : L. Rousvoal, op. cit., n° 182. Plusieurs arrêts établissaient que le détournement localise l'abus de confiance :

Cass. crim., 22 avril 1966, Bull. crim., n° 121; Cass. crim., 30 mai 1972, Bull. crim., n° 180; Cass. crim., 16 juillet 1969, Bull. crim., n° 228. Leur existence ne permet pas pourtant d'affirmer une quelconque politique générale de la Cour de cassation à l'égard de la condition préalable puisqu'il lui arrive de statuer en sens contraire. L. Desessard, Application de la loi pénale dans l'espace-Infractions commises ou réputées commises sur le territoire de la République, J.-Cl. Pénal Code, art.113-1 à 113-14, fasc.10, n° 50 et s.

¹⁸⁸ La doctrine arabe est pourtant ancrée dans l'idée de l'exclusion des conditions préalables au même titre que les actes de préparation des critères servant de localisation :

-S. Aliaa, Commentaire du Code pénal – La partie générale, Editions « La société universitaire des études », Beyrouth - Liban, 2002 (en arabe), p.127 ; A.-W. Hawmed, op. cit., p.1095 ; A.-F. Srouf, Les principes du droit pénal général, éd. Nahda El Arabiya, Caire 1973, p.107.

¹⁸⁹ On peut également évoquer l'infraction d'émission de chèque sans provision, dépenalisée en France par la loi n° 91-1382 du 30 déc.1991, mais sa mention reste d'ampleur en droit libanais où l'infraction persiste toujours à l'article 666 CPL. En effet, le siège de l'établissement de la banque du tireur a été tenu pour lieu où se réalise un élément constitutif de l'infraction alors que l'absence de provision est une condition préalable, mais c'est faussement que la jurisprudence la désignait par une formule qui manque de précision « l'élément essentiel » : Cass. crim., 28 janv.1960, Bull. crim., n° 55 ; RSC 1961, p.340, obs. A. Legal.

¹⁹⁰ C. Pén. art. 314-1.

¹⁹¹ Depuis l'entrée en vigueur du Code pénal de 1992, le bien ne doit avoir été accepté à charge d'en faire usage déterminé, de rendre ou de représenter le bien (Art.314-1 Code pénal). Si dans l'Ancien Code pénal, le contrat et

éléments constitutifs du délit.¹⁹²Ceci apparaît lorsque la jurisprudence se réfère exclusivement au détournement, mais ne fait absolument pas mention du contrat¹⁹³, alors que le détournement et le contrat portant remise sont placés dans une situation factuelle identique, les deux étant réalisés en France.

54. L'admission ultérieure de la condition préalable comme critère de rattachement territorial. Opérant un revirement, l'arrêt Grimberg¹⁹⁴ reconnaît la compétence de la loi française dès lors que la remise de la chose détournée, effectuée dans le cadre d'un contrat, a lieu sur le territoire national, alors que le détournement est localisé à l'étranger. La solution de la chambre criminelle, qui n'est pas isolée¹⁹⁵, débouche ainsi sur une extension notable de la compétence de la loi pénale française¹⁹⁶.

La position de la Haute juridiction reste à ce jour confirmée, en dépit de la décision d'une Cour d'appel qui inspire une autre tendance¹⁹⁷. Dans le cas d'espèce, le prévenu a détourné des fonds à l'étranger à l'occasion d'un contrat conclu et ayant reçu début d'exécution en France. En application de l'article 113-2 du CPF, la compétence des juridictions françaises a été établie¹⁹⁸. De même, le délit d'abus de confiance est également réputé commis en France, si le contrat, conclu en France, a fixé le lieu de remise du bien sur le territoire français, même si le détournement a eu lieu à l'étranger¹⁹⁹.

L'infraction localisée n'est pas seulement envisagée sous sa forme consommée mais également par l'anticipation sur une infraction qui ne sera pas achevée qu'est la tentative.

la remise étaient des conditions préalables de l'infraction d'abus de confiance, seule la remise est dorénavant acceptée.

¹⁹² Les éléments constitutifs stricto sensu sont l'acte de détournement, la nécessité d'un préjudice et l'élément intentionnel. Les Professeurs Jean Pradel et Michel Danti-Juan considèrent que « *l'abus de confiance suppose deux types de conditions : des conditions préalables (la remise d'une chose en vertu d'un contrat objet de détention précaire) et des éléments constitutifs (le détournement volontaire et au préjudice du propriétaire)* », Droit pénal spécial, Cujas, 6^e éd., 2014, n° 913. Pour le Professeur Michèle-Laure Rassat, la remise est une condition préalable : « *trois conditions préalables permettant de circonscrire l'infraction : le bien objet de la remise, la remise elle-même et enfin, la cause juridique de cette remise* », Droit pénal spécial, Dalloz, 7^e éd., 2014, n° 176 ;

¹⁹³ Cass. crim., 22 avr.1966, Bull. crim., n° 121 et Cass. crim., 30 mai 1972, Bull. crim., n° 180.

¹⁹⁴ Cass. crim., 12 févr.1979, Bull. crim., n° 60; D.1979. IR.177, obs. G. Roujou de Boubée ; RSC 1980.417, obs. J. Larguier. En l'espèce, une prévenue allemande avait reçu en France des tableaux par la suite vendus en Allemagne en détournant le produit de la vente.

¹⁹⁵ Cass. crim., 13 oct.1981, Bull. crim., n° 271, RSC 1983, p.453, obs. J. Larguier.

¹⁹⁶ Confirmée avec Cass. crim., 13 oct.1981, Bull. crim., n° 271; JCP 1982.II.19862.

¹⁹⁷ Paris, 9^e ch. B, 30 mai 2002, Dr. pén. 2002, comm. 132, obs. M. Véron. En l'espèce, la conclusion en France d'un contrat ne fut pas considérée, en tant que condition préalable, comme suffisante pour réputer l'infraction commise en France pour des détournements commis à l'étranger. Les conditions procédurales de l'article 113-8 exigées pour des infractions extraterritoriales n'étant pas remplies, la loi française était par conséquent inapplicable. Si la jurisprudence a rapidement exploitée la remise, en revanche, le contrat a longtemps été épargné.

¹⁹⁸ Cass. crim., 10 mai 2007 ; DMF 2007, p. 933, obs. O. Cachard.

¹⁹⁹ Cass. crim., 2 déc. 2009 ; Dr. pén. 2010, comm. 42, obs. M. Véron. Dans ces dernières espèces, on peut toutefois noter que ce n'est pas la seule considération du lieu matériel de conclusion du contrat qui localise l'infraction puisque la jurisprudence considère également le lieu prévu de la remise pour la seconde et le début d'exécution du contrat dans la première.

ii-La tentative

55. Les articles 200 et 201 CPL ainsi que l'article 121-5 CPF subordonnent la tentative à deux conditions, un commencement d'exécution et une absence de désistement volontaire. Elles sont les composantes de l'infraction tentée, ayant, toutes deux, vocation à être exploitées pour la localisation. Le rattachement territorial d'une tentative d'infraction procède de la logique suivante; la tentative est une infraction inachevée, mais n'en demeure pas moins une infraction à part entière²⁰⁰. Les articles 113-2 CPF et 15 CPL, en visant les infractions commises ou réputées commises sur le territoire, font référence à toutes les infractions sans distinction, qu'elles soient consommées ou tentées²⁰¹.

Le législateur libanais, par l'emploi d'une formule mitigée, à l'alinéa 2 de l'article 15 qui est relatif à l'infraction réputée commise sur le territoire, la localise au lieu où « *le résultat devait se produire* ». Le recours à cette tournure peut recevoir deux significations. La première est stylistique. Une telle formulation va alors résulter de la seule volonté du législateur d'harmoniser l'écriture de cet alinéa en l'axant, dans ses deux volets, sur le résultat, puisque le premier porte également sur le résultat. La seconde est juridique. Le législateur ne se réfère pas expressément à l'absence du désistement volontaire pour localiser la tentative, mais essaie de lui offrir une assise matérielle nécessaire à l'ancrage du critère de localisation qu'il ne possède pas par lui-même ici, puisque l'absence est impalpable. Ce faisant, le législateur fait coïncider le lieu où le « résultat devait se produire » avec le lieu de l'absence²⁰². Pour clarifier cette démarche, inversons la situation. En effet, la position du législateur pour établir cette coïncidence peut être vue sous une lumière nouvelle en imaginant la survenance du résultat. Le résultat est réalisé parce qu'aucun obstacle n'est intervenu là où le fait de cesser l'acte réprimé a manqué. Inversons maintenant l'hypothèse : si le résultat ne s'est pas produit au lieu où il devait se produire, c'est qu'il a été empêché par un événement extérieur à la volonté de l'auteur, supposé logiquement intervenir en ce même lieu. Cette même dimension spatiale où l'auteur devrait intervenir pour ne pas donner suite au résultat, l'absence de son désistement volontaire y a achevé l'infraction tentée.

À la lumière de la réalité que la tentative est une infraction à part entière, la mention expresse²⁰³ de cet élément dans le texte laisse penser que l'une des deux explications suivantes est vraie : soit qu'il s'agit d'une rédaction malencontreuse, la section première de l'alinéa 2 de l'article 15

²⁰⁰ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., p.186, n° 325 et p. 193, n° 338 ; M. Segonds, Tentative, Art.121- 4 et 121-5, J.-Cl. Pénal Code, dernière mise à jour 24 févr. 2020, n° 4.

²⁰¹ L. Saenko, Le temps en droit pénal des affaires, Thèse, Université Paris 1, 2008, p. 441, n° 250.

En effet, la commission englobe aussi bien la consommation que la tentative, et ce en vertu de l'article 121-4 CPF qui définit l'auteur d'une infraction consommée comme la personne qui commet les faits incriminés, et l'auteur d'une infraction tentée comme celui qui « tente de commettre » un crime ou un délit.

²⁰² Cette volonté de persévérer dans le chemin du crime, qui est en réalité une autre version de l'absence de désistement volontaire, est déjà évoqué par Beccaria qui adhérerait à sa punition : « *Ce n'est pas parce que les lois ne punissent pas l'intention, qu'un délit commençant par quelque action manifestant la volonté de l'exécuter ne mérite pas la peine, quoique moindre que pour l'exécution même du délit* » : C. Beccaria, Traité des délits et des peines, introduction, traduction et notes de Philippe Audegean - texte italien établi par Gianni Francioni, Lyon, ENS Editions 2009, § XXXVII.

²⁰³ L'absence de désistement volontaire est totalement occultée en matière de localisation d'une tentative d'infraction en France. Pour plus de détails : M. Joly, op. cit., spéc. n° 201, p. 218.

aurait été suffisante, chacune des deux composantes pourrait servir de critère à localiser la tentative sur le territoire libanais ; soit que cette focalisation privilégiée met en place un cas particulier sortant de l'égide de l'infraction tentée commise sur le territoire.

En disposant que l'infraction tentée est réputée commise sur le territoire si l'absence de désistement volontaire a eu lieu en territoire libanais (et donc la tentative est seulement partiellement commise sur le territoire), le texte laisse penser que si l'on est confronté à une infraction qui ayant débuté au Liban aurait dû s'achever à l'étranger, il faudrait l'insérer dans le cadre général de l'alinéa 1^{er} de l'article 15, c'est-à-dire la rattacher au cas de l'infraction commise sur le territoire. Cette localisation est respectueuse de sa consommation puisqu'elle fait coïncider le critère de rattachement à sa dernière composition qui achève le moment final de sa consommation, mais le législateur fait trop parler la localisation. Si l'absence de désistement volontaire est requise au titre de la tentative punissable, pourquoi une tentative d'infraction peut-elle être considérée comme totalement commise au Liban, lorsque l'absence de désistement volontaire a lieu à l'étranger ? Cette interrogation aboutit-elle à dire que l'absence de désistement volontaire n'est pas une composante de la tentative punissable, et que le législateur en la consacrant en tant que lien de rattachement a eu ainsi recours à des composantes situées à l'extérieur de l'infraction ?

En explorant l'élément matériel de l'infraction, et s'arrêtant notamment au comportement, une hypothèse délicate se présente. En effet, l'omission est une variante du comportement qui ne se laisse pas facilement saisir sur le plan de sa localisation.

iii-Omission

56. Ce sont des infractions dont l'élément matériel, par définition, n'est pas un acte dans le vrai sens du terme, en ce qu'il représente de comportement positif, sauf à considérer qu'est alors incriminé « *le fait de ne rien faire* »²⁰⁴. Si l'omission est la « non-action », elle n'est, pourtant, pas la « non-existence ». L'omission n'est pas le vide. Et si la doctrine²⁰⁵ hésitait quant à son aptitude à être localisée, la jurisprudence était plus à l'aise dans son approche. Elle adopte, en principe, le critère de localisation de l'omission là où aurait dû s'accomplir le devoir violé qui prévaut sur le lieu où s'est manifestée l'abstention fautive. L'omission caractérisée par son aspect diffus, dont « *la réalité ne s'impose pas d'elle-même* »²⁰⁶ a besoin d'un relais appartenant au monde matériel, et peut alors revêtir une existence palpable, en s'appuyant sur une assise

²⁰⁴ L. Desessard, Application de la loi pénale dans l'espace, Infractions commises ou réputées commises sur le territoire de la République, op. cit., n° 67.

²⁰⁵ M.-C. Fayard, La localisation internationale de l'infraction, RSC 1968, p. 753 ; W. Jeandidier, Droit pénal général, Montchrestien, 2^e éd. 1991, n° 155.

²⁰⁶ Y. Mayaud, Droit pénal général, op.cit., n° 168.

matérielle qui est la défaillance d'exécution. Ainsi en va-t-il au cas de non-représentation d'enfant²⁰⁷ qui est localisée au lieu où doit être accomplie la remise du mineur²⁰⁸. La même solution prévaut en matière d'abandon pécuniaire de famille²⁰⁹, avec le lieu où se trouve le créancier d'aliments. La loi pénale française est dès lors applicable à un tel délit si le créancier se trouve en France et son débiteur (celui qui s'est abstenu) à l'étranger. Inversement, la loi pénale française ne devrait pas donc s'appliquer lorsque le créancier d'aliments se trouve à l'étranger et son débiteur en France. La jurisprudence fragilise pourtant la stabilité de la solution et le critère n'est pas alors bien assis : elle a admis la compétence française au lieu de l'abstention fautive volontaire²¹⁰. En outre, la localisation de l'omission peut aisément s'insérer dans le cadre de la commission de l'un des éléments constitutifs de l'infraction du fait de l'existence de prévisions textuelles qui mettent sur un pied d'égalité l'action et l'omission²¹¹.

2)-Exploitation de la pluralité à l'intérieur du comportement

57. La fiction de l'infraction réputée commise se contente d'un « fait constitutif » pour localiser celle-ci sur le territoire²¹². L'expression consacrée peut ainsi être interrogée **(i)** du fait du rayonnement excessif de la loi pénale qu'elle induit **(ii)**. La même constatation peut être faite quant à la démarche entreprise par le législateur libanais, quoique plus accentuée, du fait qu'aspirant au rayonnement ultime de la compétence territoriale, il a fini par sombrer dans la complexité de la multitude d'espèces qu'il s'est lui-même imposée.

²⁰⁷ Art. 227-5 CPF.

²⁰⁸ Cass. crim., 18 mai 1905, Bull. crim., n° 166; Crim. 27 oct. 1966, n° 244; Crim. 16 juill. 1969, Bull. crim., n° 228 ; Crim., 4 janv. 1990, Bull. crim., n° 8 ; RSC 1990.788, obs. Levasseur. Il est autrement pour le détournement d'un bien confisqué en Belgique en application d'une décision d'une juridiction française : Cass. crim., 15 sept. 2021, n° 20-85840. La doctrine approuve cette solution car le délit en cause constitue une atteinte à la justice, et doit être, donc, localisé au lieu où la décision de justice a été rendue : S. Detraz, Capacité d'attraction des jugements français et gravité du corps de délit, Gaz. Pal., 23 nov. 2021, n° 41.

²⁰⁹ Art. 227-3 CPF : T. corr. Seine, 13 déc. 1955, D. 1956. Somm. 109; CA Paris, 15 nov. 1956, D. 1956. 2. 419; Cass. crim., 29 mars 1962, Bull. crim., n° 153; RSC 1962. 746, obs. Légal; Rev. crit. DIP 1962. 512.

²¹⁰ Cass. crim., 29 mars 1962, Bull. crim., n° 153; Cass. crim., 29 janv. 2003, n° 01-88.881 : D. 2004, somm., p. 307, obs. S. Mirabail.

²¹¹ Art. 189 CPL : « L'infraction est réputée intentionnelle encore bien que l'effet délictueux de l'action ou de l'omission (...) » ; Art. 191 CPL : « L'infraction est inintentionnelle soit que l'agent n'ait pas prévu l'effet de son action ou de son inaction fautives (...) » ; Art. 204 CPL : « Le rapport de causalité entre l'action ou l'omission et l'effet délictueux (...) ».

²¹² On remarque que la notion d'élément disparaît dans la formule choisie par les rédacteurs du Code de 1994. Et pourtant, elle réapparaît récemment dans le Code de procédure pénale, à l'occasion d'une loi en date du 27 février 2017. L'article 9-1 de ce code consacre désormais en son alinéa 3 la jurisprudence relative au report du départ du délai de prescription de l'action publique en matière d'infractions occultes ou dissimulées.

L'infraction occulte, visée par l'article 9-1, y est en outre définie comme celle qui, « en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire ». La notion est donc mobilisée, non au sujet de la localisation de l'infraction, mais comme moyen d'identification de cette catégorie d'infractions, les éléments visés n'y sont pas précisés.

i-Exégèse des critères adoptés par le législateur

58. *L'ambiguïté de la formule du texte français.* La simple exigence de l'un « *des faits constitutifs de l'infraction* » a été vivement discutée lors des travaux parlementaires afin d'élaborer le texte du Code pénal de 1994²¹³. Il est donc permis de constater que la formule est le fruit d'une démarche consciente et volontariste de la part du législateur qui a choisi d'en adopter une version vague afin d'étendre le champ de l'infraction réputée commise. L'emploi de la notion est surprenant eu égard aux formules généralement employées, puisque le Code pénal n'en use que très occasionnellement, et ceci aux articles 112-1 et 434-26 sans être particulièrement significative²¹⁴. Le terme de « constitutif » est en général associé à « l'élément », l'analyse structurelle classique en dénombre trois au sein de l'infraction²¹⁵. Les divers éléments entrent dans la composition de l'infraction pour la former, tandis que le « fait » invoqué semble ne pas correspondre à cette fonction²¹⁶.

L'examen des solutions retenues par la jurisprudence démontre que le « *critère est moins lié à ce qui est constitutif qu'à ce qui est factuel* »²¹⁷. Autrement dit, une simple composante de l'élément constitutif classiquement exigé pour une infraction donnée est suffisante pour satisfaire l'exigence du « fait » requis. Cette hypothèse est consacrée par déduction du texte français et expressément à l'article 15 CPL qui répute l'infraction commise sur le territoire « *quand y a été accompli un des éléments constitutifs de l'infraction* ».

Mais l'éparpillement d'une infraction peut intervenir à un niveau inférieur, et correspondre au fractionnement d'une composante de ce même élément matériel. La structure de l'infraction matérielle n'est pas la seule configuration possible. La fiction vise au premier chef les infractions dont la structure se prête naturellement à des localisations transfrontalières, celles qui sont réellement plurales, présentant une pluralité d'actes formant l'action incriminée pour exploiter la pluralité des éléments qui les composent.

59. *Démembrement extensif par le législateur libanais.* Le législateur libanais, manifestant une boulimie territoriale caractérisée, a étendu la compétence territoriale de la loi libanaise à l'ensemble des composantes de l'infraction en apportant à chacune une attention particulière. Allant plus loin que son homologue français qui n'a envisagé qu'une seule espèce, à savoir « *le*

²¹³ M. Massé, Le droit pénal international dans les travaux préparatoires du futur code pénal, RSC 1990, p. 401.

²¹⁴ L'article 112-1, alinéa 1 CPF dispose que : « *Sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis* ». Est érigée en infraction « *le fait de dénoncer mensongèrement à l'autorité judiciaire ou administrative des faits constitutifs d'un crime ou d'un délit qui ont exposé les autorités judiciaires à d'inutiles recherches* » (art. 434-26 CPF).

²¹⁵ J.-H. Robert, L'histoire des éléments constitutifs de l'infraction, RSC 1977, p. 269.

²¹⁶ Garraud considère que « *les faits constitutifs de l'infraction sont ceux qui fondent l'objet de l'incrimination établie par la loi et sans lesquels il n'y aurait qu'un délit d'une autre nature* » : Traité théorique et pratique de droit pénal, t. II, op. cit., n° 807.

²¹⁷ Revenant à ce qui décrit la situation interdite. En évaluant la démarche de la jurisprudence, la doctrine note que cette dernière « *considère comme « fait constitutif » tout ce qui peut être associé de près ou de loin à la définition des infractions, sans ressortir pour autant de leur matérialité au sens précis du terme* » : Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., p. 208.

fait », le législateur libanais ne s'est pas contenté de considérer l'infraction réputée commise sur le territoire quand y a « été accompli un des éléments constitutifs de l'infraction », mais aussi à un niveau inférieur encore, si un acte d'une infraction indivisible y a été également réalisé.²¹⁸ Cette dernière hypothèse englobe traditionnellement les actes des infractions complexes, continue, continuées et d'habitude²¹⁹.

En présence d'une infraction composite, exigeant au moins deux actes au niveau du comportement, la jurisprudence utilise la pluralité d'actes, en érigeant chacun d'eux en critère de localisation. La localisation, par la subdivision du comportement, peut se baser sur le temps qui participe à la formation des actes exploités comme sur leur qualité.

ii-Le facteur de la durée

60. L'infraction continue²²⁰ est une infraction dont la matérialité perdure et, plus exactement, elle est uniquement continue par sa consommation²²¹, la vocation de sa consommation à durer est immuable²²². Cette durabilité nécessaire s'exprime en fait par une durée effective et, de ce fait, l'infraction continue est une infraction plurale car elle se consomme par une action qui se compose d'une suite d'actes qui remplissent et comblent alors cette « dimension-temps ». Pour

²¹⁸ Art. 15, alinéa 1 CPL. À noter que l'article 586 (11) CPL ajouté en vertu de la loi sur la répression de l'infraction de la traite des êtres humains (Loi n° 164, 24 août 2011, JO, n° 40, 1 sept.2011, p.3267), prévoit la compétence des juridictions libanaises si « l'un des faits constituant l'infraction a été commis sur le territoire libanais ». Appartenant à la partie spéciale du Code pénal libanais, cet article n'ajoute rien aux dispositions de l'article 15 CPL, en matière de localisation de l'infraction.

²¹⁹ S. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., p. 124; M. Salamé, op. cit., p.61.

²²⁰ Constituent des infractions continues : la séquestration (*C. pén.*, 224-1), le proxénétisme par non justification de ressources (*C. pén.*, art. 225-6, 3°), l'hébergement contraire à la dignité de la personne (*C. pén.*, art. 225-14), la conservation d'un enregistrement de paroles prononcées à titre privé ou confidentiel (*C. pén.*, art. 226-2), la soustraction de mineur (*C. pén.*, art. 227-7), la détention d'images de mineurs à caractère pornographique (*C. pén.*, art. 227-27, al. 4), le recel (*C. pén.*, art. 321-1) et le port illégal de décoration (*C. pén.*, art. 433-14).

²²¹ Sur l'infraction continue : J.-B. Donnier, « Les infractions continues », RSC 1958, p. 749 ; P. Eemein « Y a-t-il des infractions continues ? », RIDP 1924, p. 111 ; E. Garçon, « Études sur les délits continus et successifs », Journal du ministère public et du droit criminel, 1914, p. 97 ; J. Lucazeau, « Le temps en droit pénal », RSC 1990, p. 521 ; B. Perreau, De la notion du délit continu en doctrine et en jurisprudence, Travaux de la conférence de droit pénal de la Faculté de droit de Paris, 1924, p. 259 ; A. Tsarpalas, Le moment et la durée des infractions pénales, Thèse Paris, 1967, p. 141, n° 217.

²²² La jurisprudence libanaise évoque un seul acte mais qui aboutit à l'intérêt recherché par l'infraction d'« une façon ininterrompue » : *Cass. crim. lib.*, Ch. 6, 5 juin 2012, n° 198, Sader pour la cassation criminelle.

mieux l'identifier²²³, il est nécessaire de noter que sa nature continue est indiquée par le législateur²²⁴ et, si nécessaire, précisée par la jurisprudence²²⁵. Et pourtant, l'existence d'une durée n'est pas synonyme d'infraction continue. En amont, même si l'exécution se prolonge²²⁶, l'infraction n'a pas encore commencé. En aval, si les retombées perdurent²²⁷, l'infraction est déjà achevée, la durée n'est plus comptabilisée en matérialité²²⁸. Ensuite, l'absence de durée²²⁹ n'est pas un obstacle à l'infraction continue²³⁰.

61. Localisation extensive respectueuse de sa structure. Dès lors qu'un acte constitutif de l'action consommant l'infraction est réalisé sur le territoire, l'infraction continue y est localisée²³¹. Elle se consomme dans chaque territoire où l'auteur en réalise une portion²³². De plus, chacun de ces actes réalise au même titre l'infraction continue ; aucun critère ne permet d'établir une hiérarchie de l'aptitude de ces actes pour localiser l'infraction²³³. L'infraction continue est une et, en tant que telle, est concentrée dans un point de l'espace où elle sera localisée, tout

²²³ L'unité de temps attribuée à chaque infraction peut se déduire de la durée renfermée par l'action ou l'inaction décrite au titre du comportement. Ceci par opposition à l'infraction instantanée, dont la matérialité est réduite à un instant très court, où commencement et fin se confondent. Sur la distinction : P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, op. cit., p. 108, n° 230 ; B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 26^e éd., 2019, p. 210, n° 216 ; A. Decocq, *Droit pénal général*, op. cit., p. 162 ; Y. Mayaud, *Droit pénal général*, op. cit., p. 203, n° 189 ; J. Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 22^e éd., 2019, n° 319.

²²⁴ Par exemple, le verbe « détenir » implique une certaine durée. Par conséquent, toutes les infractions incriminant un acte de détention, revêtent un caractère continu.

²²⁵ L'interprétation de la jurisprudence s'avère parfois surprenante. Par exemple, la soustraction, selon qu'elle porte sur un objet ou sur une personne, confère une durée différente à l'infraction. Le vol (*C. pén.*, art. 311-1), définit comme la soustraction d'une chose, est une infraction instantanée, alors que la soustraction de mineur (*C. pén.*, art. 227-7), est une infraction continue.

²²⁶ Le vol reste une infraction instantanée quand bien même l'auteur s'emploie des heures à ouvrir la porte du coffre-fort. D'où la nécessité de faire la distinction entre exécution et consommation.

²²⁷ L'usage de faux reste une infraction instantanée alors que le prévenu s'obstine à s'attacher au document litigieux durant toute la procédure le mettant en cause afin d'obtenir une décision compatible avec le contenu du document en question. Cette insistance n'en fait que prolonger les effets : Cass.crim.lib., Ch.7, 21 mars 2019, n° 127, Sader pour la cassation criminelle ; Ch.6, 24 avril 2012, n° 147. Ce qui est bien différent du cas où il réitère, à maintes reprises, son usage du document, ce qui caractérise l'hypothèse d'une infraction continuée : Cass.crim.lib., Ch.6, 20 sept. 2012, n° 274, Sader pour la cassation criminelle 2012.

²²⁸ La doctrine commentant le Code pénal libanais n'était pas assez rigoureuse en la définissant comme étant l'infraction dont les éléments matériel et moral perdurent après le moment de son achèvement : S. Aliaa, *Commentaire du Code pénal – La partie générale*, op. cit., p.96

²²⁹ Le recel est une infraction continue quel que soit le temps de la détention de la chose : P. Maistre du Chambon, *Rép. Pén.* Dalloz, V^o Recel, n° 22 (janvier 2009).

²³⁰ Ces constatations ont été déjà élaborées par la doctrine : « *C'est cette vocation à durer qui fait la continuité, et non pas la durée effective, l'infraction dans sa consommation réelle, pouvant se réduire à une ponctualité sans perdre son caractère continu* » : Y. Mayaud, *Droit pénal général*, op. cit., p.207, n° 193.

²³¹ Cass. crim. 27 juill. 1933, S. 1935. I. 38 ; Cass. crim., 23 févr. 2000, Bull. crim., n° 83 ; RSC 2000. 608, note Y. Mayaud ; RSC 2000. 815, note B. Bouloc.

²³² S. Aliaa, *Commentaire du Code pénal*, op. cit., p.125. On peut alors parler d'« ubiquité dans l'espace » de l'infraction continue.

²³³ Un théoricien du concept de complexité expliquait ce phénomène par le principe qui veut que « le tout soit dans la partie », selon le principe hologrammique comme tout point de l'hologramme contient l'entière image à la composition de laquelle il concourt : E. Morin, *Introduction La pensée Complexe*, Editions Du Seuil, coll. Points/Essais, 2005, p.100-101.

entière²³⁴, tous actes confondus²³⁵, même si, en termes de datation, et du fait qu'elle se consume dans la durée, elle perdure du moment où elle se manifeste jusqu'à ce qu'elle cesse. De ce fait, elle présente l'avantage d'avoir un critère de rattachement légitime et non artificiel, puisqu'elle fait coïncider toujours la localisation avec la consommation.

62. Au sein du genre des infractions composites, d'autres configurations peuvent être envisagées. En effet, les infractions continues, continuées, successives et d'habitude ont été expressément mentionnées à l'article 7 CPL et l'article 10 C. pr.pén.lib. sans que le législateur en donne la définition²³⁶.

63. L'infraction successive paraît une figure mal aimée et en quête d'identité propre. On remarque, de prime abord, une confusion entre infraction continue et infraction successive²³⁷. Cette dernière renvoie à l'infraction qui persiste par un renouvellement constant de la volonté coupable.²³⁸ La confusion quant à la notion perdure du fait que certains auteurs considèrent que l'infraction successive renvoie moins à une infraction continue qu'à une infraction continuée²³⁹.

²³⁴ A. Decocq, Droit pénal général, op. cit., 1971, p. 165 ; F. Desportes et F. Le Guehec, Droit pénal général, Economica, 17^e éd., 2011, p. 357, n° 392 ; C. Lombois, Droit pénal international, Dalloz, 2^e éd., 1979, p. 325, n° 270 ; Y. Mayaud, Droit pénal général, PUF, 6^e éd., 2018, p. 209, n° 194 ; R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, t. I – Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général, Cujas, 7^e éd., 1997, p. 400, n° 297 ; M.-L. Rassat, Droit pénal général, Ellipses, 2^e éd., 2006, p. 236, n° 202. V. Contra. : M. Joly, op.cit., p.332, n°306 qui considère que le fondement de la localisation est l'infraction réputée commise sur le territoire.

²³⁵ L. Rousvoal, L'infraction composite : essai sur la complexité en droit pénal, Thèse, Université de Rennes 1, 2011, n° 553.

²³⁶ La Cour de cassation libanaise se réfère, au premier plan, à l'unicité du comportement pour distinguer entre infraction instantanée et infraction continue d'une part, et l'infraction continuée d'autre part. En revanche, elle établit un critère curieux concernant le comportement lui-même. Elle se réfère à son aptitude d'atteindre le but illicite recherché de l'infraction. S'il est commis une seule fois en aboutissant ainsi au but visé, l'infraction est instantanée. S'il est répété maintes fois, en permettant à chaque fois, de parvenir à l'intérêt de l'infraction, mais que chaque but atteint est indépendant des buts précédemment atteints, l'infraction est continuée. L'infraction est continue, si le comportement est commis une seule fois mais qu'il permet d'accéder à l'intérêt illicite d'une façon continue : Cass.crim.lib., Ch.6, 24 avril 2012, n° 147, Sader pour la cassation criminelle ; Ch.7, 21 mars 2019, n° 217, Sader pour la cassation criminelle. Alors que le critère de distinction entre l'infraction instantanée et celles qui présentent une situation infractionnelle (حالة جرمية) consiste dans l'atteinte du but illicite mettant fin à ladite situation. Autrement dit, tant que le comportement apporte un intérêt illicite, la situation infractionnelle perdure et l'infraction est alors continue : Cass.crim.lib., Ch.6, 5 juin 2012, n° 198, Sader pour la cassation criminelle : à propos du délit de refus d'enregistrer une voiture).

N'est-il pas pourtant plus exact de se concentrer sur la consommation de l'infraction, sur le rôle de la constance de la volonté et non précisément sur l'intérêt illicite, qui reste la simple conséquence statique de la décision dynamique de la volonté de poursuivre son forfait ? C'est ainsi que la mort de la victime assure toujours le but illicite de l'homicide mais reste une infraction instantanée. De ce fait, si la volonté ne cesse pas son action, c'est que l'infraction est continue alors que s'il est impossible de mettre fin à la situation infractionnelle, c'est que l'infraction s'est achevée, les intérêts qui perdurent n'en sont que les effets.

²³⁷ B. Perreau, De la notion du délit continu en doctrine et en jurisprudence, Travaux de la conférence de droit pénal de la Faculté de droit de Paris, 1924, p. 259 ; L. Saenko, Le temps en droit pénal des affaires, Thèse Paris, 2009, p. 345, n° 471 ; A. Tsarpalas, Le moment et la durée des infractions pénales, Thèse Paris, 1967, n° 379.

²³⁸ R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, t. I, Problèmes généraux de la science criminelle - Droit pénal général, Cujas, 7^e éd., 1997, n° 490, p.622.

²³⁹ M. Joly, thèse précitée, p. 329, n° 305 ; B. Perreau, De la notion du délit continu en doctrine et en jurisprudence, in Travaux de la Conférence de droit pénal de la Faculté de droit de l'Université de Paris, PUF, 1924, n° 18, spéc. p. 274 et s.

Cette dernière correspond à la réitération à l'identique de la même infraction, par le même auteur, et dans un même but²⁴⁰, que la jurisprudence ne traite pas comme autant de délits autonomes, mais comme une infraction unique et continue²⁴¹. L'infraction successive suit le même régime que l'infraction continue²⁴² mais les actes qui la composent et perdurent présentent une disjonction. Ce qui la caractérise c'est que la loi définit l'incrimination de telle sorte que le délit se consomme par une succession d'actes disjoints mais identiques, soudés par une volonté commune animant l'agent, formant un tout indivisible, une infraction unique. Par une prédétermination légale, comme dans le cas de l'infraction continue, elle a une aptitude à durer, mais le premier acte se suffit par lui-même pour la consommer²⁴³.

64. L'infraction continuée est formée *a priori* par une succession de délits distincts, dont seul, un lien subjectif, à savoir l'union sous l'égide d'un but à atteindre, d'une volonté, marque l'unité. L'action du domestique qui soustrait chaque jour un bijou des tiroirs de son maître en est une illustration. Contrairement à l'infraction successive où la continuation est assurée par le texte, la continuation de l'infraction continuée est voulue, conjoncturelle et non structurelle ; l'auteur au lieu de se contenter de la réalisation d'une action unique a persévéré en répétant cette dernière. En matière de localisation, ces distinctions n'ont pas d'utilité particulière puisque les infractions successives et continuées suivent le même régime que l'infraction continue.

iii- Le facteur de la qualité

65. Selon que les actes de l'élément matériel sont différents ou identiques et qualifiés, l'infraction composite est respectivement dénommée infraction complexe ou infraction d'habitude.

66. Exemple de l'escroquerie. Une infraction complexe est constituée par une action faite d'actes différents articulés entre eux et qui, en eux-mêmes, ne tombent pas sous le coup de la loi pénale : leur assemblage est nécessaire à la consommation de l'infraction intervenant avec

²⁴⁰ L'infraction continuée ne se confond pas pour autant avec l'infraction d'habitude. Dans l'infraction continuée, la répétition touche l'infraction dans son entier, alors que dans l'infraction d'habitude, la répétition porte sur un acte, donc une partie seulement de l'infraction. Sur la distinction : Y. Mayaud, *Droit pénal général*, op.cit., p. 215, n° 198.

²⁴¹ Sur l'infraction continuée : A. Puech, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, Cujas, 1976, p. 233 ; V. Solnar, « La notion d'infraction continuée sur la base du droit pénal comparé », *Mélanges Constant*, Faculté de droit de Liège, 1971, p. 329 ; A. Tsarpalas, *Le moment et la durée des infractions pénales*, Thèse Paris, 1967, p. 343, n° 409 ; A. Varinard, *La prescription de l'action publique, sa nature juridique : droit matériel, droit formel*, Thèse Lyon, 1973, p. 210, n° 229.

²⁴² Cass.crim.lib., Ch.6, 20 sept. 2012, n° 274, Sader pour la cassation criminelle.

²⁴³ L. Rousvoal, *L'infraction composite : essai sur la complexité en droit pénal*, op. cit., n° 810 ; Garçon proposa comme exemple le délit de port illégal de décoration : E. Garçon, *Étude sur les délits continus ou successifs*, *Journal du ministère public et du droit criminel*, 1914, p. 97-104 et p. 129-137. Le délit est prévu actuellement à l'article 433-14, 1 CPF.

le dernier acte. Logiquement l'une de ces parties ne peut donc servir et se suffire pour la localiser²⁴⁴. Une sélection doit être opérée²⁴⁵. Le dernier acte en marquant la consommation a une spécificité. Et pourtant la solution inverse a triomphé : l'infraction peut être localisée sur le territoire par l'un quelconque des actes formant le comportement de celle-ci, dès lors que celui-ci est localisé sur le territoire national. L'affirmation de ce constat est explicitée par la jurisprudence²⁴⁶. Pour l'hypothèse de l'escroquerie²⁴⁷, à titre d'exemple, de simples allégations mensongères suffisent pour la considérer réputée commise en France si ces dernières ont été réalisées sur le territoire²⁴⁸, alors que, traditionnellement, l'escroquerie est, à la fois, localisée au lieu des manœuvres frauduleuses et de la remise²⁴⁹, tous les deux éléments étant classiquement érigés en éléments « constitutifs » de l'infraction.

S'il est traditionnellement considéré que les allégations mensongères ne caractérisent pas les manœuvres frauduleuses de l'escroquerie²⁵⁰, elles peuvent, en revanche, selon la chambre criminelle, constituer l'une des « composantes » de cette infraction. Cette démarche aboutit à ce

²⁴⁴ Cette affirmation est lancée dans l'absolu. L'hypothèse de l'incrimination de la tentative d'escroquerie qui paraît la nier ne peut pas être négligée. En effet, la légitimité de la localisation de l'infraction de l'escroquerie à partir de sa tentative d'escroquerie, plus particulièrement, par le commencement d'exécution, sera traitée plus tard dans ce chapitre. V. (B) du paragraphe 2 de la section (2) de ce chapitre.

²⁴⁵ L'idée d'une hiérarchisation a été retenue par la doctrine : F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, Plon, 2^e éd., 1866, t. IV, n° 1676, p.209 qui retient le lieu de consommation, soit la remise pour l'escroquerie. V. pour la doctrine moderne : Y. Mayaud, *Droit pénal général*, op.cit., p.192-193 qui considère que l'on devrait retenir le dernier acte de l'infraction complexe, celui qui la consomme.

²⁴⁶ Cass. crim., 6 janv. 1872, Bull. crim., n° 6, D. 1872, 1, p. 142, S. 1872, 1, p. 255 ; Cass. crim., 11 mars 1880, Bull. crim., n° 59, S. 1881, 1, p. 329 ; Cass. crim., 11 août 1882, D. 1883, 1, p. 96, S. 1885, 1, p. 184 ; Cass. crim., 2 août 1883, D. 1884, 1, p. 139, S. 1885, 1, p. 509 ; Cass. crim., 8 nov. 1888, Bull. crim., n° 313, S. 1890, 1, p. 287 ; Cass.crim.lib., Ch.3, n° 314, 9 oct.2018, Cassandre électronique.

²⁴⁷ La qualification d'infraction complexe de l'escroquerie a été discutée. La complexité doit intervenir au niveau du comportement et non au niveau de l'élément matériel tout entier. La pluralité est, certes, présente mais au niveau de l'articulation de l'acte et du résultat ; il s'agit plutôt ici du traitement de l'infraction matérielle. Mais cet aspect de la question ne sera pas traité, car la recherche se concentre sur le démembrement de ces infractions en vue de localisation : M. Joly, op.cit., n° 28 et s., p. 45 et s. et L. Saenko, *Le temps en droit pénal des affaires*, Thèse précitée, 2008, p. 313, n° 423 qui considèrent que l'infraction est simple.

²⁴⁸ Cass. crim., 19 avril 1983, Bull. crim., n° 108. Relevons qu'en l'espèce la cassation en mesure de s'assurer que les deux lettres postées en France et qui auraient contenu des allégations mensongères, constituaient bien l'une des composantes des manœuvres frauduleuses imputées à l'inculpé, ce qui aurait justifié, aux termes de l'article 693 du Code de procédure pénale, la compétence des juridictions françaises pour connaître des délits qui auraient été commis hors du territoire français par un ressortissant étranger.

Il en est de même lorsque est accompli en France l'un des éléments d'une mise en scène (Paris, 8 janvier 1993 ; Gaz. Pal. 1994. 1. 327).

²⁴⁹ Cass. crim., 28 nov. 1996, Bull. crim., n° 147; Dr. pén.1997, Comm. 59, obs. M. Véron; RTD com.1997, p. 520, obs. B. Bouloc. La solution est bien fondée dans la mesure où c'est la remise des fonds qui consomme l'escroquerie et sa date marque le point de départ de la prescription du délit. La Cour souligne également que les annonces pour les placements litigieux, retenues au titre des manœuvres, avait également été publiées dans les journaux diffusés en France ; Dans le même sens : S. Aliaa, *Droit pénal général*, op. cit., p. 126.

La Cour de cassation libanaise, même en décidant que l'escroquerie a été réalisée par étapes, puisque les manœuvres frauduleuses ont été accomplies sur plusieurs territoires, l'une de ses manœuvres ayant eu lieu au Liban, l'infraction y a est alors localisée parce que l'une des portions des éléments constitutifs de l'infraction s'y est déroulée, et ceci sur le fondement de l'article 15 CPL, sans préciser davantage l'alinéa fondant sa décision : Cass. crim. lib., Ch.3, 23 nov. 2017, n° 327, Revue El-Adl, N° 1.

²⁵⁰ Cass. crim., 20 juillet 1960, Bull. crim., n° 382; D.1961.191, note Chavane; JCP, 1961, II.11973, note Guyon ; Gaz. Pal. 1960.2.252 ; Cass. crim., 6 nov.1991, Bull. crim., n° 399; Cass. crim, 19 avr.1983, Bull. crim., n° 108.

« le fait constitutif », générateur de compétence, ne se rapporte pas à « *la pluralité structurale de la complexité, mais à n'importe quel sous-ensemble, facteur de réalisation de ces composantes* »²⁵¹.

Si une infraction complexe peut être rattachée au territoire par une parcelle réduite de sa matérialité, il n'en est pas de même automatiquement pour l'infraction d'habitude.

67. L'infraction d'habitude²⁵² est présentée comme une infraction correspondant à « *l'accomplissement de plusieurs actes semblables, dont chacun pris isolément n'est pas punissable, mais dont la répétition constitue l'infraction* »²⁵³. L'absence de jurisprudence impliquant sa localisation internationale tient au fait que l'habitude réunit deux conditions cumulatives : la multiplicité des actes et leur périodicité²⁵⁴. Pour être plus nuancé, cette infraction se caractérise moins par la répétition en tant que telle que par le fondement de celle-ci et dont la répétition est la manifestation de l'habitude²⁵⁵. C'est une disposition intellectuelle de l'agent, un état acquis, exigeant la répétition qui relie alors les actes entre eux.²⁵⁶ La pluralité exigée ne révèle, pourtant, pas combien d'actes sont requis exactement. Sauf exception, la loi pose seulement le principe

Même si l'un des éléments de mise en scène est accompli en France, l'infraction est réputée commise sur le territoire français : CA Paris, 8 janv.1993, Gaz. Pal. 1994.1.327.

²⁵¹ Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., n° 200.

²⁵² Les problèmes que pose la localisation de l'infraction d'habitude en droit libanais seront exposés au deuxième chapitre de cette partie qui porte sur la complicité commise en territoire libanais d'une infraction réputée commise sur ce territoire.

²⁵³ B. Bouloc, Droit pénal général, Dalloz, 26^e éd., 2019, p. 215, n° 222 ; F. Desportes et F. Le Guehec, Droit pénal général, Economica, 17^e éd., 2011, p. 399, n° 439 ; J. Languier et P. Conte, Droit pénal des affaires, Armand Colin, 11^e éd., 2004, n° 29 ; A. Tsarpalas, Le moment et la durée des infractions pénales, Thèse Paris, 1966, p. 274, n° 325 ; C. Degois, Traité élémentaire de droit criminel, Paris, 2^e éd., 1922, n° 59.

²⁵⁴ Certains auteurs l'ont subordonnée à une troisième condition, la pluralité de victimes. L. Saenko, Le temps en droit pénal des affaires, op.cit., p. 261, n° 349. Pour d'autres, elle n'est pas suffisante : R. Garraud, op. cit., t. V, n° 2127. Un cas spécial en constitue l'illustration typique. Pour retenir l'habitude de l'exercice illégal de la profession du banquier, les opérations en question faites avec une seule personne ne sont pas suffisantes, puisque la raison d'être de l'incrimination consiste dans la protection du monopole que la loi attribue à des établissements agréés, la méconnaissance dudit monopole suppose que le non-banquier s'est constitué un « embryon de clientèle » : Implicitement : Cass. crim., 2 mai 1994, Bull. crim., n° 158, p.361 ; Cass.com., 3 déc.2002, Bull. civ. IV, n° 182, p. 209.

²⁵⁵ C'est pour faire la différence entre infraction d'habitude et infraction de réitération - les appels téléphoniques malveillants par exemple - pour laquelle cette disposition psychologique caractérisée n'est pas requise et qui se contentent d'une action constituée d'actes articulés entre eux. Y. Mayaud a déjà exprimé cette distinction : « *La réitération est le résultat de l'insistance, l'habitude le produit de la constance* » : obs. sous Cass. crim., 26 févr. 2002, Bull. crim., n° 43, p.123 ; RSC 2002, p.591.

²⁵⁶ Les traces de cet état psychologique particulier sont présentes sous plusieurs plumes : M. Puech, Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle, t.I, Légalité de la répression – Droit pénal général, Cujas, 1976, n° 59, p.26 ; A. Lebron, note sous Poitiers, 16 août 1940, DC 1941, Jur., p. 78, spéc. 80, 1^{ère} col.

de l'habitude²⁵⁷ et le juge²⁵⁸ en détermine le quantum²⁵⁹. La jurisprudence se contente de deux actes pour réaliser l'habitude²⁶⁰. Mais ils doivent être de vrais actes²⁶¹. Au critère de la répétition s'ajoute celui de la régularité. La doctrine a déjà souligné la raison d'être de cette condition : « *il importe que les actes (...) ne soient pas trop distants entre eux, de manière à constater le rapport qui les unit, fait d'une relation à l'identique suffisamment proche dans le temps* »²⁶².

Sa localisation internationale est loin de faire l'unanimité. Des auteurs prescrivent la réunion des deux actes en France²⁶³. Cette situation représente le luxe ultime mais non nécessaire, permettant une vue globale de l'action du délinquant. D'autres préconisent au moins la sélection du second acte sur le sol national²⁶⁴, ce qui est compatible avec la définition la plus appropriée de l'infraction : « *la loi ne punit pas la répétition d'actes faits par habitude mais l'habitude déjà acquise manifestée extérieurement par un acte* »²⁶⁵. La position majoritaire, marquée par l'expansionnisme, prend en compte l'un quelconque des actes, dès lors que celui-ci a lieu sur

²⁵⁷ Le plus souvent, le texte d'incrimination mentionne expressément le terme « habitude » ou l'un de ses dérivés. Néanmoins, la rédaction est parfois plus implicite. C'est le cas du proxénétisme consistant à percevoir des subsides provenant d'une personne se livrant habituellement à la prostitution (C. pén., art. 225-5, 2°), dont le caractère d'infraction d'habitude résulte du mot « subsides », terme juridiquement employé pour désigner une aide financière périodique : M.-L. Rassat, Proxénétisme, J.-Cl. Code Pénal, Art. 225-5 à 225-12, fasc. 20, actualisation : 4 avril 2022, n° 34.

²⁵⁸ Il arrive que la loi, pose non seulement le principe de l'habitude, mais fixe également son quantum. C'est le cas, notamment, en matière de fraude dans les transports publics, dont le nombre d'actes constitutifs de l'habitude est imposé dans le texte d'incrimination. En effet, l'article L. 2242-6 du Code des transports réprime « *le fait de voyager, de manière habituelle, dans tout moyen de transport public (...) sans être muni d'un titre de transport valable* », et précise que « *l'habitude est caractérisée dès lors que la personne concernée a fait l'objet, sur une période inférieure ou égale à douze mois, de plus de cinq contraventions pour avoir voyagé sans titre de transport ou munie d'un titre de transport non valable ou non complété, qui n'ont pas donné lieu à une transaction* ».

²⁵⁹ Les partisans de la conception psychologique de l'habitude ne pose qu'une limite minimale d'actes soit au nombre de deux. Il revient au juge de vérifier si l'habitude est acquise, la matérialité des actes n'est que seconde : A. Decocq, Droit pénal général, op. cit., p.169 ; M.-L. Rassat, Droit pénal général, Ellipses, 2° éd., 2006, n° 257 ; A. Tsarpalas, op. cit., n° 343.

²⁶⁰ Cass. crim., 27 févr. 1864, S. 1864, 1, p. 341 ; Cass. crim., 4 avr. 1919, Bull. crim., n° 87 ; Cass. crim., 24 mars 1944, Bull. crim., n° 83, D.A. 1944, p. 75, Gaz. Pal. 1944, 1, p. 254 ; Cass. crim., 3 mars 1971, n° 70-90.333, Bull. crim., n° 73, Gaz. Pal. 1971, 1, p. 362 ; Cass. crim., 8 déc. 1993, n° 93-81.669, Bull. crim., n° 379.

²⁶¹ Il s'agissait, dans le cas d'espèce, d'un chef d'entreprise qui avait assisté deux fois un commerçant dans la procédure judiciaire, et est alors poursuivi pour exercice illégal de la profession d'avocat. La Cour de cassation a considéré que « *le caractère habituel de l'exercice de l'activité reprochée au prévenu n'est pas établi par la succession, dans une seule et même procédure, de deux interventions, la deuxième étant la suite logique et obligatoire de la première* » : Cass. crim., 21 oct.2008, Bull. crim., n° 211 ; AJ Pénal 2009, p.31, obs. G. Royer ; D.2009, p. 44, n° 4, obs. P. Chaumont et E. Degorce.

²⁶² Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., p.197, n° 186.

²⁶³ B. Bernard, Conflits de souveraineté en matière pénale, Paris, 1901, p. 33 ; R. Garraud, Précis de droit criminel, Explication élémentaire de la pratique du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, Sirey, 15^e éd., 1934, p. 152, n° 60 ; J.-P. Laborde, Précis de droit pénal français, Montane, 3^e éd., 1911, p. 141, n° 202 ; J. Ortolan, Éléments de droit pénal, Henri Plon, 5^e éd. 1886, p. 434, n° 955 ; J. Pradel, Droit pénal général, Cujas, 20^e éd., 2014, p. 210, n° 229 ; M.-L. Rassat, Droit pénal général, Ellipses, 2^e éd., 2006, p. 237, n° 202.

²⁶⁴ R. Bernardini, Droit pénal général, Gualino, 2003, p. 228, n° 258 ; F. Hélie, Traité de l'instruction criminelle, Plon, 2^e éd., 1866, n° 1676 ; A. Tsarpalas, Le moment et la durée des infractions pénales, Thèse Paris, 1966, p. 192, n° 221.

²⁶⁵ E. Deskalakis, La notion d'unité et de pluralité d'infractions et son rôle dans le procès pénal, Thèse, Paris, 1969, p.302 et s.

le territoire de la République²⁶⁶. Ce qui appelle une observation de principe : le premier acte conditionne seulement le caractère punissable de l'action incriminée, il précède sa consommation mais n'en constitue pas un élément. L'habitude est acquise à partir du second acte, le premier n'est pas commis sous le coup de l'habitude. De ce fait, certains soutiennent que le premier acte est indifférent pour la localisation, quand les seconds sont pertinents, chacun de ces derniers ayant un potentiel de localisation autonome²⁶⁷.

Marquant un écart avec les critères de rattachement traditionnel, le lien avec le territoire national peut ne pas être extrait de la matérialité de l'infraction.

B)- Le lieu de l'opération de compensation: critère de rattachement exorbitant de type monétaire

68. Au-delà de l'idée classique de la recherche du lien entre l'infraction à localiser et la norme pénale mobilisée, cette dernière vient se reposer parfois sur des critères qui n'émanent pas de la structuration de l'infraction elle-même. Pour mieux illustrer cette idée, nous allons nous référer à deux exemples particulièrement parlants dans ce domaine, et relatifs aux procédures qui ont visé aux Etats-Unis les banques étrangères.

69. La banque ABN Amro, une société néerlandaise, a été condamnée par la Cour de circuit des Etats-Unis du District de Colombie, pour la violation de la loi américaine du secret bancaire (*Bank secrecy Act BSA*), pour la participation à une conspiration portant sur des actes de fraude commis dans le cadre des programmes de sanctions économiques, et plus particulièrement, en violation de l' "*International Emergency Economic Powers Act (IEEPA)*" et le "*Trading with Enemy Act (TWEA)*". Payant environ 500 millions de dollars après avoir reconnu sa responsabilité et conclu une conclusion « *deferred prosecution agreement* », la banque a été sanctionnée non seulement pour avoir réalisé des transactions en dollars impliquant les États sous embargo, mais aussi pour les avoir sciemment dissimulées en falsifiant les informations figurant sur les instructions de paiement. La Cour n'a pas cherché à vérifier si les faits allégués se sont déroulés sur le territoire américain. Les institutions financières, opérant en quel que lieu que ce soit,

²⁶⁶ P. Bouzat et J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. I – Droit pénal général, Dalloz, 3^e éd., 1975, p. 203, n° 195 ; H. Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation comparée*, Sirey, 3^e éd., 1947, p. 929, n° 1639 ; M. Travers, *Le droit international pénal et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre*, t. I – Règles générales de compétence des lois répressives, Sirey, 1920, p. 217, n° 158. A. Huet et R. Koring-Joulin, *Droit pénal international*, PUF, 3^e éd., 2005, p. 221, n° 131 ; P. Kolb et L. Leturmy, *Droit pénal général*, Gualino, 9^e éd., 2014, p. 173, n° 134 ; C. Lombois, *Droit pénal international*, Dalloz, 2^e éd., 1979, p. 324, n° 270 ; H. Renout, *Droit pénal général, Paradigme*, 16^e éd., 2012, p. 81 ; G. Vidal et J. Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, Rousseau, 9^e éd., 1947, p. 1394, n° 904 bis, note 1.

²⁶⁷ G. Vidal et J. Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, Rousseau, 9^e éd., 1949, t.2, n° 789 bis, note 1, p.1124 ; F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, Plon, 2^e éd., t. I, n°1676 et s.

doivent veiller à la connaissance de l'origine des transactions en dollars, puisque celles-ci circulent dans le système monétaire américain. Le fait de négliger cette obligation, ou pire encore, de procéder intentionnellement à manipuler les informations pour profiter des transactions prohibées doit être sanctionné²⁶⁸.

70. Dans un autre cas, et dans le cadre de la procédure sanctionnant BNP Paribas à près de 9 milliards de dollars pour la violation des programmes de sanctions visant l'Iran, Cuba, le Soudan et la Corée du Nord, il est indiqué que la Convention de règlement (settlement agreement) conclue entre le Département of Treasury et la banque que celle-ci semble s'engager dans une pratique systématique qui dissimule, retire, omet ou obscurcit la référence à des parties soumises aux sanctions, leur intérêt pour ou leur participation à des paiements faits à des institutions financières américaines²⁶⁹. Cet accord ajoute que la politique de la banque consistait à omettre la référence aux parties soumises à des sanctions en remplaçant leurs noms, ou en structurant les paiements de telle façon qu'il n'est pas possible d'identifier la participation des parties soumises à des sanctions dans les paiements transmis aux institutions financières américaines²⁷⁰.

Dans ces deux cas, ce qui était au centre de la préoccupation des entités de poursuite n'était pas de localiser les faits de dissimulation, mais plutôt le fait que le comportement reproché concerne des transactions non autorisées en dollars circulant forcément dans le système monétaire américain.

71. L'utilisation du critère de la devise d'une transaction comme élément de rattachement est loin d'être exempte de critiques²⁷¹. Mais les opinions s'y opposant doivent être nuancés à la lumière des liens concrets existant avec le territoire de l'État du lieu de compensation. Pour

²⁶⁸ Tel que le note le Department of Justice (Doj) dans le cadre de la procédure visant la banque: "*ABN AMRO facilitated the movement of illegal money through the US financial system by stripping information from transactions and turning a blind eye to its compliance obligations (...). Over the course of a decade, ABN AMRO assisted sanctioned countries and entities in evading US laws by facilitating hundreds of millions of US dollar transactions (...)*": Department of Justice, Office of Public Affairs, Former ABN Amro Bank N.V. Agrees to Forfeit 500 \$ million in connection with Conspiracy to Defraud the United States and with Violation of the Bank Secrecy Act, n° 10-548, 10 mai 2010, disponible sur: <https://www.justice.gov/opa/pr/former-abn-amro-bank-nv-agrees-forfeit-500-million-connection-conspiracy-defraud-united>.

²⁶⁹ The bank « *appears to have engaged in a systematic practice (...) that concealed, removed, omitted, or obscured references to, or the interest or involvement of, sanctioned parties in U.S. Dollar (...) SWIFT payment messages sent to US financial institutions*": Department of Treasury, Settlement Agreement (BNP Paribas), N° COMPL-2-13-193659, 30 juin 2014, disponible sur: www.ofac.treasury.gov.

²⁷⁰ « (...) *omitting references to sanctioned parties; replacing the names of sanctioned parties with BNPP's name or a code word; and structuring payments in a manner that did not identify the involvement of sanctioned parties in payments sent to U.S. financial institutions* », Ibid.

²⁷¹ P. Proctor, *Mann on the Legal Aspect of Money*, Oxford, Oxford University Press, 7e éd., 2012, § 19.19 "*Monetary sovereignty does not entitle a State to exercise any degree of direct control over transactions which involve its currency but which occur abroad and are governed by a foreign system of law; this is so even though any payment made in respect of that transaction would ultimately have to be reflected by account movements on the clearing system which is operated within that state*": V. R. Bismuth, Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas, AFDI, 2015, p. 796.

situer les illustrations déjà avancées dans leur contexte réel, il faut rappeler qu'un paiement en dollars effectué par une banque non-américaine vers une autre banque non-américaine a pour conséquence une opération de compensation qui implique des institutions financières situées sur le territoire des États-Unis. Dans la pratique, les banques internationales centralisent leurs opérations en dollars mettant en jeu des ordres de paiement, réalisés par l'intermédiaire du système international SWIFT qui permet de communiquer les instructions, auprès de leur banque correspondante aux États-Unis (le *correspondant banking* consiste à avoir un compte dans une banque étrangère pour y réaliser entre autres des opérations dans la devise locale, le dollar en l'espèce)²⁷². Dans ce cadre, les banques correspondantes aux États-Unis s'occupent des opérations de compensation en dollars qui transitent principalement par deux systèmes de paiement aux États-Unis : *Fedwire* qui est géré par la *Federal Reserve* et le *Clearing House Interbank Payments System* (CHIPS) qui est une chambre de compensation privée. La norme américaine établit sa compétence pour toute transaction qui transiterait *via* des institutions financières sises aux États-Unis, vu que les transactions en dollars se font à partir des opérations de compensation telles que décrites ci-dessus, et ce, même si l'opération de paiement principale a eu lieu entre deux banques non américaines et non situés aux États-Unis. Le lieu de l'opération de compensation relative au paiement en cause, et le choix de recourir à des actes de dissimulation empêchant d'alerter les établissements financiers situés aux États-Unis concernés directement par cette opération, constituent, selon cette tendance, des liens suffisants pour étendre le champ d'application de la norme américaine.

72. Cette compétence territoriale fondée sur les opérations de compensation n'aboutit pas aux mêmes effets qu'à habituellement toute extension du champ d'application d'une norme, soit l'excès dans la répression mais à une réaction de la part de ses sujets potentiels, consistant dans une logique d'*hypercompliance* pour se conformer au modèle voulu et en application de la norme étrangère diffusée par la contrainte économique. Dans le domaine de l'économie mondialisée du marché où les frontières économiques ont tendance à s'estomper, le lien entre le comportement répréhensible et un ordre répressif ne s'épuise plus dans une relation hiérarchique entre un système juridique mobilisant la norme pénale et le fait reproché à une entité de droit privé. Il comprend une part non négligeable de justice négociée par laquelle les entreprises acceptent de changer leurs comportements, en essayant de réduire les risques que leur situation sur le marché peut encourir du fait de l'application de la norme. C'est ainsi que les institutions financières étrangères ont fait tout ce qui est nécessaire pour ne pas compromettre leur activité économique et toute probabilité de subir des pertes menaçant leur viabilité. Elles ont procédé

²⁷² D'après le Comité sur les paiements et les infrastructures de marché, instance relevant de la Banque des Règlements Internationaux (organisation internationale à laquelle la France fait partie), le *correspondant banking* peut être défini comme étant « *an arrangement under which one bank (correspondant) holds deposits owned by other banks (respondents) and provides payments and other services to those respondent banks (...). A more detailed definition (...) establishes that « correspondent banking is the provision of a current or other liability account, and related services, to another financial institution, including affiliates, used for the execution of third-party payments and trade finance, as well as its own cash clearing, liquidity management and short-term borrowing or investment needs in a particular currency»* (Committee on Payments and Market Infrastructures, Correspondent Banking, CPMI Papers n° 147, July 2016, p. 9, disponible sur: www.bis.org).

alors à une stratégie conformiste afin d'éviter tout risque susceptible de les évincer du système financier américain, soit en perdant leur licence bancaire aux États-Unis, soit à voir leur compte correspondant clos. Dans cette perspective, c'est « *la force économique d'une devise*²⁷³ (qui) *peut constituer un levier d'action pour permettre à un État d'étendre le champ d'application spatial de ses normes* »²⁷⁴.

Si la localisation de l'infraction, dans le monde matériel, paraît problématique à bien des égards, du fait de l'interprétation excessivement élargie des critères de rattachement, cette opération devient encore plus complexe dans l'espace immatériel.

En effet, l'invasion de l'immatérialité dans diverses branches juridiques ne cesse de donner jour à des inquiétudes nouvelles se traduisant en termes de défis. La localisation de l'infraction en matière de criminalité sur Internet en est certainement une.

Paragraphe 2 : Rapport de territorialité distendu au moyen d'une fiction en matière d'infractions sur Internet

73. Pour un juriste, les nouvelles technologies s'expriment en termes de sabir, étant un objet obscur et souvent inintelligible. Si elles offrent un domaine supplémentaire - au monde du matériel, du tangible - pour la propension des activités criminelles, le droit n'arrive pas vraiment à les appréhender. Sur le plan de l'incrimination, un hiatus s'installe entre le droit et ces activités devant lesquelles il se trouve désarmé, ou bien souvent, mal armé. Et pourtant, sur le plan de la localisation, au contraire, le législateur est loin d'être vacuiste. Le mécanisme de localisation a plutôt horreur du vide. La particularité de la criminalité commise sur ou au moyen des réseaux de télécommunication est qu'elle couvre un territoire quasi sans limite, puisque là où Internet est accessible, cette criminalité peut prendre vie, niant toute frontière. Dans notre société hyper connectée, la territorialité du droit pénal se conjugue assez mal avec une criminalité par essence transnationale, où la volatilité des informations et l'anonymat demeurent des enjeux importants. L'encadrement des activités criminelles sur Internet est passé essentiellement par deux phases : l'étape du passage d'un droit lacunaire à l'insuffisance de la loi (**A**) et l'étape de la loi lacunaire²⁷⁵ (**B**).

²⁷³ Sur la position privilégiée du dollar en tant que devise de référence au niveau mondial: B.J. Cohen, *Currency Power: Understanding Monetary Rivalry*, Princeton, Princeton University Press, 2015, pp.16-17; J.P. Zoffer, *The dollar and the United States' Exorbitant Power to sanction*, *AJIL Unbound*, 2019, vol. 113, p. 155.

²⁷⁴ R. Bismuth, *Au-delà de l'extraterritorialité, une compétence économique*, in *Extraterritorialités et droit international*, Colloque d'Angers, Société française pour le droit international, Pedone, 2020, p.122.

²⁷⁵ À noter que malgré la promulgation d'une nouvelle loi au Liban sur « *Les transactions électroniques et la protection des données personnelles* », aucune disposition spéciale quant à la localisation des infractions n'y figure. La recherche va se concentrer essentiellement sur le droit français. (*Loi n° 81, du 10 oct.2018, JO n° 45, pp. 4546-4568*).

A)- Du droit lacunaire à l'insuffisance de la loi

74. L'opération de localisation se basant sur l'élément matériel de l'infraction devrait amener à déduire que « *l'immatériel c'est de l'extra-infractionnel, presque de l'anti-répression* »²⁷⁶. À partir de ce constat, elle doit être située dans l'espace du non-droit ou du droit lacunaire. Pour mieux mettre en exergue cet espace et éviter le risque de le confondre avec celui de la loi lacunaire, il est nécessaire de souligner que l'activité de l'homme est divisée en une partie réglementée et une autre de liberté : ce qui n'est pas juridiquement interdit est juridiquement permis. De cette façon, le système juridique se trouve complet. Donc, une activité est permise lorsqu'il y a une lacune, une absence de règle. Et pourtant la jurisprudence s'est frayée un chemin en dehors de cette pré-classification déclenchée par la nature même de l'immatériel. Elle a alors essayé de pallier l'insuffisance de la loi en matière de localisation par les moyens à sa disposition. La situation en question n'est pas en dehors de l'ordonnement juridique mais n'y a pas encore trouvé sa place exacte.

Ainsi, avant l'amendement intervenu en 2016 et en l'absence de règles spécifiques, les termes de l'article 113-2 du CPF ont reçu application par l'interprétation la plus large de la jurisprudence. Contrairement aux affirmations relayant le « *vide juridique* », le problème est plutôt celui du trop plein juridique²⁷⁷: la loi française, omnipotente dans un premier temps (a)²⁷⁸, semblait subir quelques limitations par la mise en place de certains critères (b).

a) - L'omnipotence initiale de la loi pénale française sur Internet

75. L'Internet s'affranchit de la logique matérielle des frontières territoriales²⁷⁹ dans leur assise géographique et, de ce fait, son encadrement juridique ne relève pas de l'évidence. Le droit

²⁷⁶ G. Vermelle, L'immatériel et la répression, Archives de philosophie du droit, n°43, Le droit et l'immatériel, p.213.

²⁷⁷ Ce constat a été résumé par J. Francillon: « *Alors qu'il a longtemps été prétendu, à tort, que le réseau Internet avait créé un inquiétant vide juridique en raison du caractère insaisissable des flux transfrontaliers d'information, c'est plutôt d'un encombrement trop-plein qu'il s'agit désormais, du fait précisément de l'ubiquité du réseau Internet* » : Le droit pénal face à la cyberdélinquance et à la cybercriminalité, Revue Lamy droit de l'immatériel, n°81, 2012, pp.3 et s ; W. El-Hajjar, Le régime juridique des réseaux sociaux (en arabe), éd. Le centre arabe pour les recherches juridiques et judiciaires, 1^{ère} éd., 2017, p.112. Pour le Professeur Michel Vivant, le droit pénal français joue sans la moindre difficulté dans le cybermonde : Cybermonde : Droit et droits des réseaux, JCP 1996, I, 3969, spéc. n° 23.

²⁷⁸ S. Fernandez, op. cit., n° 110.

²⁷⁹ D. Benichou, Cybercriminalité : jouer d'un nouvel espace sans frontière, AJ Pénal 2005, p.224.

Nous pouvons lire dans ce sens la formule issue de la jurisprudence canadienne de 2017 ; Cour suprême du Canada, *Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.*, 2017 SCC 34, 28 juin 2017 : « *The internet has no borders* ». L'affaire était relative à une demande de désindexation mondiale de résultats sur Google, correspondant à un produit exploité à tort par la société Datalink. Les juridictions américaines ont jugé sur le fondement de la section 230 du Communications Decency Act que cette décision ne saurait être exécutée sur le territoire des Etats-Unis, en considérant que l'arrêt de la Cour suprême du Canada avait de toute évidence une portée extraterritoriale, ce qui évitait de devoir faire exécuter cette décision devant un tribunal étranger : Northern District Ct of California, *Google LLC v. Equustek Solutions Inc.*, 2017 WL 5000834, 2 nov. 2017.

pénal a tenté d'appréhender la « *cybercriminalité* »²⁸⁰ dont le problème de localisation échappe aux mailles des règles classiques. Les efforts ont abouti au constat que l'infraction commise sur Internet est « *impossible à localiser* » car elle « *se trouve partout à la fois* »²⁸¹. De ce fait, le rattachement au territoire français paraît aisé dès lors que le web est universel. Il est même possible d'évoquer une « *compétence quasi universelle* »²⁸². Le droit ne paraît pas répondre à tous les enjeux que déploie cette expansion.

76. Dans un premier temps, la jurisprudence a pris appui sur les éléments matériels, vu que le message illicite est nécessairement transmis au moyen d'outils. De ce fait, la solution la plus simple « *aurait été de voir dans cet espace immatériel la projection de l'espace matériel qui permet sa création* »²⁸³. À partir du moment où les infractions sont commises en ligne au moyen d'un réseau de communication électronique, il est possible de choisir, aux fins de localisation, le lieu d'émission comme celui de réception du contenu en question²⁸⁴. L'adoption de

²⁸⁰ La cybercriminalité n'est définie ni dans le Code pénal, ni dans la partie « définitions » de la Convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe signée le 23 nov.2001 à Budapest. Elle n'est mentionnée que dans le cadre de la procédure du mandat d'arrêt européen à l'article 695-23 du Code de procédure pénale. Selon l'ONU, la cybercriminalité serait « *tout comportement illégal faisant intervenir des opérations électroniques qui visent la sécurité des systèmes informatiques et des données qu'ils traitent* », Dixième Congrès des Nations Unies à Vienne, La prévention du crime et le traitement des délinquants (2000), disponible sur www.uncjin.org, définition donnée par M. Quemener et J. Ferry, Cybercriminalité : défi mondial et réponses, Economica, 2007 ;

²⁸¹ M. Delmas-Marty, Les forces imaginantes du droit, Le relatif et l'universel (La couleur des idées), vol.1, Paris, Seuil, 2004, p. 337.

²⁸² M. Delmas-Marty, Les forces imaginantes du droit, op. cit., p. 342.

²⁸³ E. Dreyer, note sous Cass. crim., 14 déc. 2010, D.2011, p. 1055.

²⁸⁴ J. Francillon, note sous Cass. crim., 14 déc. 2010, RSC 2011, p. 651.

la première possibilité²⁸⁵ favorise la mise en place de « *paradis informationnels* » aux législations peu contraignantes²⁸⁶, tandis que la seconde a pour conséquence d'entraîner une compétence systématique de la loi pénale française²⁸⁷ dans la mesure où les sites sont, par définition, toujours accessibles en France²⁸⁸. Le chantier de l'élaboration de critères a été alors entrepris.

b)- Critère critiqué de l'accessibilité au site

77. La jurisprudence française a d'abord opté en faveur du critère de la réception, d'où l'émergence de la théorie de l'accessibilité au site²⁸⁹. La formulation large de l'article 113-2 CPF étant permissive, la compétence de la loi pénale française trouvait application de façon automatique pour toutes les infractions commises via Internet. Les juridictions, dans un arrêt annonçant les prémices de la naissance de la théorie de l'accessibilité au site, se sont alors déclarées compétentes pour connaître des propos révisionnistes diffusés sur un site étranger, considérant que « *dès lors que le texte incriminé, diffusé depuis un site étranger, a été reçu et vu dans le ressort territorial du Tribunal de Paris, celui-ci est compétent pour connaître de la poursuite* »²⁹⁰.

²⁸⁵ Il est à noter que la Cour de cassation libanaise a opté pour la localisation internationale des infractions commises sur Internet pour des solutions plutôt libérales. Du fait de l'usage des libanais des réseaux sociaux, elle a considéré que le résultat du Tweet publié sur Tweeter devrait obligatoirement se produire au Liban, d'où la compétence territoriale de la loi pénale libanaise : Cass.crim.lib., Ch.9, 19 janv.2016, n° 6, consulté sur : legallaw.ul.edu.lb. De plus, elle a considéré que, puisque les propos litigieux publiés sur Facebook ont été récupérés au Liban, le résultat de l'infraction y est alors intervenu : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 253, 2 août 2019, Cassandre électronique.

Pour la localisation interne des infractions commises sur Internet, la position de la Haute juridiction est restrictive pour pallier l'ubiquité de la localisation. Elle a considéré que le tribunal territorialement compétent est celui du lieu de la commission de l'infraction, soit le lieu d'émission du contenu litigieux : Cass.crim.lib., 5 juillet 2012, n° 37, consulté sur www.legiliban.ul.edu.lb ; Cass.crim.lib., Ch.9, 17 janv.2013, n° 1, publié sur Mostachar électronique ; Cass.crim.lib., Ch.9, 19 mai 2015, n° 33, publié sur Mostachar électronique.

Alors que pour un contenu litigieux diffusé lors d'une émission télévisée, elle (la 6^e chambre) a considéré que tous les tribunaux sur le territoire libanais sont compétents pour saisir les faits en question du fait que le message peut être reçu partout par le public, la réception constituant le résultat de l'infraction : Cass.crim.lib., Ch.6, 31 mars 2015, n° 125, publié sur Mostachar électronique. De même, la Cour de cassation que l'infraction commise par un moyen de publication électronique en violation de l'article 118 de la loi 81/2018 est considérée commise en tout lieu ou l'objet de publication peut atteindre : Cass. crim. lib., 30 avril 2019, n° 201, consulté sur : legallaw.ul.edu.lb.

²⁸⁶ J.-P. Hugot, La compétence universelle des juridictions françaises en matière délictuelle : vers des « enfers numériques », Legipresse 2001, n° 185, II.

²⁸⁷ Ce faisant, « *avec un tel critère de localisation, le droit pénal français pourrait prétendre régenter tous les contenus diffusés sur Internet* » : L. Pech, Conflits de loi et compétence internationale des juridictions françaises, J.-Cl. Communication, fasc. 28, n° 71, dernière mise à jour en septembre 2019.

²⁸⁸ CA Paris, 17 mars 2004, CCE 2005, Comm.72, obs. A. Lepage ; 14 févr.2002, CCE 2003, Comm.20, obs. A. Lepage ; CA Paris, 25 sept. 2007, CCE 2008, Comm. 6, obs. C. Caron.

²⁸⁹ Pour la jurisprudence civile, voir aussi, entre autres, : Cass. civ. 1^{ère} ch., 9 déc. 2003, n° 01-03225 ; D.2004.276, obs. C. Manara. À noter que les conditions sont plus strictes en matière civile et commerciale puisqu'il est exigé la preuve « *d'un lien suffisant, substantiel et significatif* », C. Castets-Renard, Droit de l'Internet, Lextenso, 2^e éd. 2012, n° 977.

²⁹⁰ TGI Paris, 13 nov.1998, Gaz. Pal. 2000. I. Doctr. 697, obs. M. Manseur-Rivet.

1-Justifications avancées

78. L'élargissement du champ d'application de la loi française dans l'espace est justifié par l'idée que la loi pénale française défendrait mieux certaines valeurs que la loi d'un autre pays²⁹¹. Cela est vrai en matière de délits de presse, la législation américaine, par exemple, au travers de son premier amendement,²⁹² n'admet aucune restriction à la liberté d'expression, contrairement aux dispositions françaises en la matière²⁹³. Ainsi, dans l'affaire *Yahoo*²⁹⁴, relative à un site situé aux États-Unis, le Tribunal correctionnel de Paris s'est déclaré compétent en matière d'apologie de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité²⁹⁵, en application de l'article R.645-1 CPF, alors même que la Cour américaine avait nié toute autorité à l'ordonnance de référé rendue, au préalable, au civil en France dans la même affaire²⁹⁶. La Cour a appliqué l'alinéa 2 de l'article 113-2 CPF en retenant la compétence des juridictions françaises au motif que le message était accessible aux internautes français, la publicité, qui est l'un des éléments constitutifs des infractions de presse, se trouvait donc caractérisée sur le territoire national. La localisation physique du site en question sur le territoire américain demeure alors inopérante²⁹⁷.

²⁹¹ TGI Paris, 13 nov.1998, Gaz. Pal. 2000. 1. Doctr. 697.

²⁹² Le 1^{er} amendement de la Constitution des États-Unis prévoit que : « *Le Congrès ne fera aucune loi pour conférer un statut institutionnel à une religion, (aucune loi) qui interdise le libre exercice d'une religion, (aucune loi) qui restreigne la liberté d'expression, ni la liberté de la presse, ni le droit des citoyens de se réunir pacifiquement et d'adresser à l'État des pétitions pour obtenir réparation de torts subis* ».

²⁹³ V. Loi du 29 juillet 1881, art. 24.

²⁹⁴ En l'espèce, la Ligue Internationale contre le Racisme et l'Antisémitisme et l'Union des Etudiants juifs de France, rejoints par la suite par le Mouvement contre le Racisme et pour l'amitié entre les peuples, ont demandé à Yahoo ! Inc. « de faire cesser toute mise à disposition sur le territoire français à partir de son site Yahoo.com de messages, d'images, de textes, se rapportant aux objets, reliques, insignes et emblèmes nazis ou évoquant le nazisme », défense évoquée dans : R. Boos, La lutte contre la cybercriminalité au regard de l'action des Etats, Thèse, Université de Lorraine 2016, p. 168.

²⁹⁵ CA Paris, 11^e ch. corr., sect. A, 17 mars 2004, n° 03/01520, T. K., Yahoo ! Inc. c/ Assoc. amicale des déportés d'Auschwitz et des Camps de Haute Silésie, MRAP : JurisData n° 2004-252592 ; Comm. com. électr. 2005, comm. 72, note A. Lepage.

Le tribunal a considéré que « *le juge français demeure donc libre d'adopter les principes de compétence pénale internationale qui sont les siens, pour sanctionner certaines infractions commises tout pour partie à l'étranger et qui sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts nationaux, dans la mesure que comme en l'espèce, les messages ou le contenu du site sont rendus accessibles par l'Internet, sur le territoire français* ». Certains auteurs ont été, à bonne raison, étonnés, de la confusion des fondements successivement invoqués : principe de réalité, destiné à assurer la protection des intérêts nationaux, puis principe territorial relatif aux infractions commises sur le sol français, en reprochant aux juges la liberté dont ils usent dans une matière pourtant gouvernée par le principe de la légalité et du détournement de la formule consacrée par la jurisprudence Lotus (S. Fernandez, op.cit., note n° 488, p. 88).

²⁹⁶ Pour devenir effective, le juge américain devait donner force exécutoire à cette décision. Or, la société américaine défenderesse s'est adressée à la Cour du 9^e district de Californie, selon la procédure du « jugement déclaratoire », afin qu'elle examine la conformité de la décision au regard des dispositions de la constitution américaine. Le juge Jeremy Fogel a estimé dans son jugement du 7 novembre 2001 que cette Cour « *ne saurait faire exécuter une décision étrangère qui ne respecte pas la Constitution américaine, sauf à annihiler la liberté d'expression protégée à l'intérieur de nos frontières* » ; V. R. Boos, thèse précitée, p. 186-187 et Y. Padova, Un aperçu de la lutte contre la cybercriminalité en France, RSC. 2002, p. 765 et s.

²⁹⁷ La Cour a écarté les arguments de défense en considérant que « *la seule loi applicable ne saurait être celle du pays sur lequel le site est physiquement localisé, pas plus d'ailleurs que celle du pays où est implanté le fournisseur d'hébergement ou celle dont la société qui l'exploite a la nationalité ; que lier la*

2-Consécration en dépit des critiques

79. La théorie de l'accessibilité a été par la suite consacrée par la Cour de cassation à l'occasion de l'affaire *Crystal*.²⁹⁸ Accusée d'ethnocentrisme²⁹⁹ et de prétendre ériger la loi pénale en gen-darme³⁰⁰ du *Net* en s'appliquant à des faits dépourvus de rattachement avec le territoire et qui, de surcroît, ne sont pas constitutifs d'infractions au lieu où ils ont été commis comme de l'im-prévisibilité de la loi applicable³⁰¹ qu'il introduit, ce critère a été largement critiqué. Et pourtant, il fut réaffirmé par la Cour de justice de l'Union européenne interrogée à propos des affaires « *eData* » et « *Martinez* »³⁰².

De plus, et puisque la compétence des ordres répressifs est admise dès lors que l'infraction entretient des relations avec le territoire, ceci conduit inévitablement à la concurrence des ordres répressifs pour en connaître et à un risque conséquent de Forum Shopping dénoncé³⁰³.

Suite aux multiples critiques avancées contre cette conception large, un critère plus pertinent a été recherché.

c)-Direction moins expansionniste

80. La restriction opportune du champ d'application de la loi pénale française sur Internet.

Les jurisprudences civile et pénale, en s'inspirant de la doctrine et de la jurisprudence améri-caines en la matière³⁰⁴, semblent avoir pris en considération la nécessité d'affiner le critère de rattachement au territoire.

compétence judiciaire aux critères ci-dessus énoncés serait de nature à faciliter toutes délocalisations dans les pays à la législation moins contraignante et restrictive ».

²⁹⁸ Cass. civ., 1^{ère} ch., 9 déc. 2003, n° 01-03.225, SA Castellbanch c/ SA Champagne Louis Roederer : JurisData n° 2003-021338 ; D. 2004, p. 276, note Manara ; Comm. com. électr. 2004, comm. 40, note Caron ; JCP G 2004, II, 10055, note Chabert ; Rev. crit. DIP 2004, p. 634, note Cachard ; JDI 2004, p. 872, note Huet ; Il s'agit de la première intervention de la Cour de cassation relativement à l'exploitation d'une marque française par un site internet étranger. Pour ces détails : F. Chopin, Cybercriminalité, Rép. IP/IT et communication, Janv. 2020, n° 478.

²⁹⁹ L. Puech, Conflits de loi et compétence internationale des juridictions françaises, J.-Cl. Communication, fasc. 28, n° 75, dernière mise à jour en septembre 2019.

³⁰⁰ S. Fernandez, op. cit., n° 113.

³⁰¹ A. Klip, Société de l'information et droit pénal, Rapport général, RIDP, n° 85, p.335. L'auteur oppose pourtant à cette critique l'argument selon lequel les auteurs d'infractions sur Internet créent le risque que leur comportement puisse tomber dans le champ d'application d'une disposition pénale.

³⁰² CJUE, 25 oct.2011, Aff. C-509 /09, *eData c /X et C-161-10, Martinez c/MGN limited* ; RLDI novembre 2011/76, n° 2524, JurisData n° 2011-025345 ; Comm. com. électr. 2012, chron. 1, n° 6 et 10, obs. M.-É. Ancel.

³⁰³ T. corr. Paris, 17^e ch., 3 mars 2011, n° 0718523043 : Comm. com. électr. 2012, chron. 1, n° 11.

Le tribunal condamna la plaignante à verser au professeur Weiler la somme de 8 000 euros sur le fondement de l'article 472 du Code de procédure pénale, pour son « *choix, artificiel en l'espèce, de la juridiction française, (...) plutôt qu'américaines ou israéliennes, pour des raisons économiques* », le prévenu étant le responsable d'un site ou a été mis en ligne un article critiquant l'ouvrage de la plaignante.

³⁰⁴ Pour plus de détails : R. Boos, op. cit., pp. 175-178.

La position de la chambre criminelle³⁰⁵ a alors évolué en imposant une condition supplémentaire à l'accessibilité³⁰⁶. Le juge pénal semble alors exiger la démonstration *in concreto* que la commission de l'infraction a bien été réalisée sur le territoire français, en imposant au prévenu de démontrer que le site sur lequel le contenu litigieux a été diffusé vise effectivement le public français³⁰⁷. La jurisprudence prenait déjà la voie de l'évolution en faveur de la focalisation.

81. Consécration du critère de l'orientation du site vers le public français. Dans un second arrêt du 14 décembre 2010³⁰⁸, la Cour de cassation a affirmé cette évolution de la jurisprudence en considérant que la condition nécessaire pour que le délit de contrefaçon soit perpétré en France est que le site en cause soit « *orienté vers le public français* »³⁰⁹. En comparant la démarche de la Cour de cassation et des juges du fond en l'espèce, il est à remarquer que, tous deux, sont d'accord sur la nécessité de rechercher dans quelle mesure le site intéresse la France : la distinction de leurs positions respectives réside dans le degré d'intensité du lien requis. La Cour de cassation s'est montrée exigeante en se basant sur un « *faisceau d'indices* » significatif et non quantitatif, pour asseoir la compétence de la loi pénale française. En revanche, il ne résulte pas des motifs de la Cour d'appel que le site fût orienté vers le public français : même si les chansons sont susceptibles d'intéresser le public français, la Cour a exigé un rattachement plus fort.³¹⁰ Il est cependant regrettable que la Cour n'ait pas parachevé son raisonnement, en n'étant pas plus précise sur les critères de rattachement d'un site étranger au territoire, puisqu'elle s'est contentée uniquement du fait que le site soit « orienté » vers le public français.

82. Évaluation. La décision emprunte la voie de la restriction du champ d'application spatial des lois pénales françaises mais reste critiquée. Sur la forme, il lui est reproché sa position relâchée à l'égard du principe de légalité criminelle « *dans la mesure où le faisceau d'indices*

³⁰⁵ Cass. crim., 9 sept. 2008, inédit, pourvoi n° 07-87.281, D. 2009. 1992, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny, spéc. p. 2000. Le prévenu italien était poursuivi sur le fondement de la compétence personnelle active. Dans la mesure où la perpétration de la contrefaçon sur le territoire est un élément constitutif du délit, il appartient aux juges d'opérer cette vérification, ce qui justifie la cassation en l'espèce.

³⁰⁶ Elle a notamment cassé l'arrêt qui n'a pas répondu aux conclusions du prévenu qui « *pour contester la compétence des juridictions françaises, faisait valoir que le journal dans lequel l'article avait été publié en Italie, n'était pas diffusé en France dans sa version papier et que le site Internet, accessible à partir de l'adresse www.ifoglio.it, était exclusivement rédigé en langue italienne et n'était pas destiné au public du territoire français, aucune commande du quotidien ne pouvant être effectuée à partir du territoire français* ».

³⁰⁷ C. Castets-Renard, Droit de l'Internet, Lextenso, 2^e éd., 2012, n° 980.

³⁰⁸ Cass.crim., 14 déc. 2010, inédit, n° 10-80.088 ; D.2011.1055, note E. Dreyer ; RTD com. 2011.356, obs. F. Pollaud-Dulian ; RPDP 2011, n° 1.203, obs. D. Chilstein ; RSC 2011, p.651, note J. Francillon.

³⁰⁹ Dans les faits, Les chansons d'un artiste français ont été mises à la disposition du public sous forme d'extraits musicaux sur un site internet hébergé en Allemagne et exploité par une société allemande, sans son autorisation. En effet, l'article L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle punit de trois ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende la « *communication ou mise à disposition du public... d'une prestation (...) sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste-interprète (...)* ».

³¹⁰ La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel en estimant qu' « *en se déterminant par ces seuls motifs, les juges du fond n'ont pas suffisamment prouvé l'orientation du site vers la France* ».

caractérisant le délit dépend de l'appréciation des juges »³¹¹. Sur le fond, la solution limite de *facto* la répression dans le domaine sensible des infractions de presse et de contrefaçon et, ayant, paradoxalement, des conséquences fâcheuses. L'artiste français se trouve effectivement désarmé : ses œuvres sont diffusées sans son autorisation sur un site étranger sans que la compétence des juridictions françaises puisse être retenue. Le critère traditionnel du « *lieu de l'atteinte portée au droit d'auteur* »³¹², en application de la théorie du résultat, serait plus satisfaisant de ce point de vue³¹³. Du fait du particularisme de l'infraction de contrefaçon qui ne peut être réprimée que si elle est commise sur le territoire français³¹⁴ excluant la mise en œuvre de compétences subsidiaires, cette restriction est regrettable en la matière³¹⁵.

Cette solution relève plutôt de la localisation juridique et non matérielle de l'infraction et, si l'on se détache de la spécificité de l'infraction de contrefaçon, elle devait être approuvée dans la mesure où elle avait le mérite de mettre fin à l'omnipotence de la loi pénale française sur Internet. Il reste que la jurisprudence doit relever avec plus de rigueur le défi de préciser le critère d'« *orientation* » vers le public français demeurant pourtant incertaine³¹⁶.

83. Vers une plus grande flexibilité du critère de rattachement. Plus tard, le droit de la presse a rejoint le droit d'auteur dans le sens de l'abandon du critère de la seule accessibilité³¹⁷. La solution n'a pas, pour autant, à aucun moment, retenu le critère de focalisation puisque la Haute juridiction se contente de mettre en avant « *l'absence de tout critère [de rattachement]* »³¹⁸,

³¹¹ J. Francillon, note sous Cass. crim., 14 déc.2010, RSC 2011, p.651 ; Le professeur Emmanuel Dreyer considère qu'il fallait raisonner en inversant la logique : « *la compétence de cette loi dépendrait non du fait que le public français a été visé mais du fait qu'il n'ait pas été exclu* », note sous Cass. crim., 14 déc. 2010, D.2011.1055.

³¹² Cass. crim., 2 févr.1977, Bull. crim., n° 41; Cass. crim., 6 juin 1991, Bull. crim, n° 240; D.1993.86, obs. C. Colombet; RTD com.1992.484, obs. P. Bouzat.

³¹³ S. Fernandez, op. cit., n° 116.

³¹⁴ Art. L. 335-2 al. 2 C. propr. Intell. dispose que: « *La contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de 3 ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende* ». *En matière de propriété intellectuelle, toute reproduction non autorisée est un élément constitutif de l'infraction de contrefaçon mais il faut exclure toute compétence du juge pénal français dès que l'on est confronté à des droits de propriété intellectuelle étrangers ou à des actes exclusivement accomplis à l'étranger* (A. Huet, *L'incidence de la territorialité des marques et brevets nationaux sur la compétence des tribunaux français en matière de contrefaçon*, Mél. Burst, Litec, 1997, pp. 266 -272).

³¹⁵ J. Francillon, note sous Cass. crim., 14 déc.2010, RSC 2011, p.651 ; D. Chilstein, *Législation sur la cybercriminalité en France*, Revue internationale de droit comparé, vol. 62, n°2, 2010. pp. 553-606. Pourtant la solution se basant sur l'orientation du site au public français a été réitérée en matière de contrefaçon : Cass. crim, 12 févr. 2013, n° 11-25.914, inédit.

³¹⁶ E. Dreyer, note sous Cass. crim., 14 déc.2010, D.2011, p. 1055.

³¹⁷ Cass. crim. 12 juillet 2016, D. 2016. 1848. ; La doctrine s'attache à la position de la Cour qui exige « un acte de publication » sur le territoire français des propos diffamatoires pour rendre le juge français compétent, en affirmant l'exigence d'un rattachement concret à la France : S. Detraz, *Diffamation sur internet et compétence de la loi pénale française : de la nécessité d'un rattachement des propos au territoire de la République*, *Légipresse : l'actualité du droit des médias, de la communication et des réseaux sociaux*, N° 342, 2016, p. 532.

³¹⁸ B. Auroy, *La localisation des infractions commises sur internet ou la délicate rencontre entre la loi du 29 juillet 1881 et les nouvelles technologies*, Dalloz IP/IT, 2016, p. 618.

critère présentant une plus grande souplesse que celui de l'accessibilité³¹⁹. Aussi opportune que cette solution puisse paraître, une zone d'ombre subsistait néanmoins quant aux critères susceptibles d'emporter effectivement la compétence de la loi pénale française. Puisque les critères de rattachement permettaient d'identifier une publication en France, certains s'imposaient avec plus d'évidence que d'autres, mais du chemin restait à faire afin de préciser les critères pertinents³²⁰.

84. De même, la Cour de cassation libanaise³²¹ ne s'est pas contentée du seul fait que le contenu litigieux, publié dans la presse étrangère, soit accessible à partir du territoire libanais, en l'absence d'autres rattachements. Elle a remarqué que le prévenu était étranger, n'ayant pas de résidence au Liban, et ne s'y est jamais retrouvé, en soulignant qu'aucun dommage n'a atteint la partie demanderesse au Liban même si le web est partout accessible. S'il est clair que la Cour refuse la théorie de l'accessibilité, sa position l'est moins quant au (x) critère (s) qu'elle adopte. Certes, elle exige des liens plus forts avec le territoire libanais ; ceci s'est manifesté par l'énumération dans sa décision des critères, de nature extrêmement disparate, présentant un assemblage incompatible, dont elle nie pourtant l'existence dans le cas d'espèce, pour déclarer son incompétence. La situation aurait-elle été différente si l'on avait adopté seulement l'un des critères retenus ? Si la réponse est négative, deux critères seront-ils suffisants ? Lesquels alors choisir ? La réponse, dans ses deux dimensions qualitatives et quantitative, prête à confusion.

La démarche évolutive marquée par une jurisprudence fluctuante en France, ou plutôt même en désordre, impliquait l'exigence d'une loi pour régler la matière.

B)- L'étape de la loi lacunaire

85. Si les développements précédents portaient sur la loi insuffisante préexistante et, plus exactement sur le cas où une règle générale de droit existe et est apte à gérer la situation en cause,

³¹⁹ Dans les faits, un individu de nationalité sud-africaine a mis en ligne deux textes rédigés en langue anglaise décrivant les relations professionnelles entretenues, au Japon, par deux sœurs de nationalité japonaise -l'une des deux ayant également la nationalité américaine- sur un site de financement participatif américain dont le contenu était accessible depuis la France. Rejetant le pourvoi en cassation, la Cour de cassation énonce qu'

« en l'absence de tout critère rattachant au territoire de la République les propos incriminés, la circonstance que ceux-ci, du fait de leur diffusion sur le réseau internet, aient été accessibles depuis ledit territoire ne caractérisait pas, à elle seule, un acte de publication sur ce territoire rendant le juge français compétent pour en connaître ».

³²⁰ Récemment, la Cour de cassation a approuvé la position de la chambre de l'instruction qui a retenu un nouvel élément de rattachement au territoire en énonçant que « la présence de deux serveurs informatiques hébergés auprès d'une société française établie sur le territoire français a permis le transit sur le territoire national de toutes les conversations entre les protagonistes des différents réseaux criminels » : Cass. crim., 12 avr. 2022, n° 22-80632. La doctrine regrette que la Cour n'ait pas été plus explicite sur la solution retenue, puisqu'il n'est pas clair si l'utilisation desdits serveurs en France pour réaliser une infraction à l'étranger est susceptible de localiser les infractions sur le territoire français. De plus, la question se pose de savoir si de tels actes de préparation (ou même de facilitation) sont suffisants pour réputer l'infraction commise sur le territoire français alors qu'elle est exécutée à l'étranger : S. Detraz, De l'utilité des serveurs français pour localiser une infraction, Gaz. Pal., 6 sept. 2022, n° 27.

³²¹ Cass.crim.lib., Ch.3, n° 559, 20 déc.2011, publié sur Mostachar électronique.

mais laissant place à des interprétations qui peuvent aller jusqu'à l'exclusion de cette situation du champ d'application de la règle, le présent paragraphe portera sur une acception bien différente de la loi lacunaire, cette fois-ci, la loi nouvelle. Il s'agit alors du cas où la règle prévue pour résoudre un cas déterminé s'applique certes, mais « *n'apparaît pas opportune, satisfaisante ou juste* »³²².

Dans sa relation avec les nouvelles technologies, le législateur français s'est imposé la mission de démentir le paradoxe d'Achille et de la tortue, à moins que les hypothèses de départ du paradoxe ne soient erronées, le droit n'étant investi initialement que d'une fausse réputation de coureur rapide. À tout le moins, il a essayé de faire face à la connotation péjorative du « *vide juridique* » à laquelle cette relation était traditionnellement associée, de l'idée de perte de contrôle, d'imprévision dont elle est chargée, et passe au champ de la reprise en main, de pallier et combler. Mais loin d'avoir apporté le remède à l'incertitude des solutions jurisprudentielles inconstantes, l'intervention législative a donné naissance à d'autres inquiétudes concernant les infractions visées par le nouveau texte (a). La loi montre ainsi ses limites; un certain rapport avec le temps et l'expérience est nécessaire pour combler l'espace du prétendu « non-droit », et faire face aux inédits. La pertinence du critère mis en place par le texte nouveau est au cœur du débat. La norme est taillée à la réalité mais n'habille pas toutes les réalités (b).

a) -L'objet de la criminalité nouvelle

86. L'article 113-2-1 CPF, introduit par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 qui visait de manière générale à renforcer « *la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement* » et à améliorer « *l'efficacité et les garanties de la procédure pénale* »³²³, a prévu de nouvelles dispositions quant à la localisation des infractions commises sur Internet disposant que : « *tout crime ou tout délit réalisé au moyen d'un réseau de communication électronique, lorsqu'il est tenté ou commis au préjudice d'une personne physique résidant sur le territoire de la République ou d'une personne morale dont le siège se situe sur le territoire de la République, est réputé commis sur le territoire de la République* ».

Face à la diversité d'atteintes que les technologies peuvent permettre, une constatation est vraie quant au contenu des infractions visées par le texte : les infractions technologiques, catégorie bien trop incertaine dans ses manifestations, interdisent toute délimitation fiable du phénomène. Une première tentative a proposé de scinder les manifestations de ce phénomène en trois ensembles identifiables se ramifiant d'un tronc commun : les infractions servant de base légale à la répression de la cybercriminalité ont toutes pour point commun d'utiliser les systèmes et réseaux informatiques tantôt en tant qu'objets de l'infraction, tantôt encore en tant que supports³²⁴ de l'infraction, tantôt, enfin, en tant que moyens de l'infraction.

³²² Pour une typologie complète des lacunes : Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie de droit, A.-J. Arnaud (dir.), LGDJ, Paris, 2^e éd., 1993.

³²³ JO, 4 juin 2016.

³²⁴ Cet aspect a été évoqué avec l'assignation de Google, Facebook et Twitter le 14 juin 2016 par le père californien d'une victime des attentats au Bataclan du 13 novembre à Paris. Le demandeur a fondé ses prétentions à imputer le dommage sur l'usage que le groupe terroriste fait de l'outil Internet. En l'espèce, il ne s'agissait pas de l'usage

Plus réductrice encore, la cybercriminalité peut ne regrouper que deux catégories d'infractions : celles de droit commun commises à l'aide ou exclusivement sur les réseaux numériques et celles représentant les atteintes spécifiques aux systèmes informatiques ou aux données personnelles³²⁵. Le Rapport Robert en a identifié deux : « *celles commises à l'encontre ou au moyen d'un système d'information et de communication, principalement Internet* »³²⁶. Les infractions commises à l'encontre d'un système d'information et de communication, essentiellement introduite par les lois Godfrain³²⁷ et LOPPSI 2³²⁸, maintes fois adaptées, sanctionnent les atteintes aux systèmes automatisés de données, soit le non-respect de la confidentialité, de l'intégrité et de la disponibilité des données et systèmes informatiques. Alors que les infractions commises au moyen d'un système d'information et de communication se rattachent à des infractions classiques³²⁹, qui existaient déjà avant l'arrivée de l'Internet. Sur le plan conventionnel, la Convention Cybercriminalité du Conseil de l'Europe adoptée à Budapest le 23 novembre 2001, complétée par un Protocole additionnel du 7 novembre 2002³³⁰ qui demande aux États de lutter contre la diffusion de matériel raciste et xénophobe par le biais de systèmes informatiques, répertorie les actes délictueux en cinq grandes catégories³³¹. Il apparaît, d'après les termes explicites de la nouvelle disposition, que les infractions visées sont celles commises au moyen du système de communication, dans une position restrictive, excluant par-là les infractions commises à l'encontre du système en tant que tel.

b) -Un nouveau critère de rattachement à caractère hybride

87. Le nouveau titre de compétence emprunte son contenu à d'autres éléments préexistants et, paraît, de ce fait, comme l'hybridation d'un critère de rattachement et d'un titre de compétence.

du réseau comme moyen de diffusion de messages mais plutôt comme un support pour le recrutement des assassins, de communication entre eux et de préparation de l'acte criminel : M.-A. Frison Roche, La responsabilité, mode de régulation d'Internet, *The Journal of Regulation*, éd.num. 20 juin 2016.

³²⁵ Y. Padova, Un aperçu de la lutte contre la cybercriminalité en France, RSC 2002, p. 765 et s.

³²⁶ M. Robert, Protéger les internautes, rapport sur la cybercriminalité, juin 2014, rapp. du Groupe interministériel sur la cybercriminalité, remis aux ministres de la Justice, de l'Économie et des finances, de l'Intérieur et à la secrétaire d'Etat au Numérique, cité dans : Ch. Féral-Schuhl, Cyberdroit-Le droit à l'épreuve de l'Internet, Dalloz, 7^e éd., 2018-2019, n° 711.31.

³²⁷ L. N° 88-19, 5 janv.1988, JO, 6 janv., p. 231.

³²⁸ L. N° 2011-267, 14 mai 2011, JO, 15 mars, p. 4582.

³²⁹ Cass. crim., 19 mai 2004, Bull. crim., n° 126; D.2004.2748, obs. B. Lamy; Dr. pén.2004, comm.129, obs. M. Véron (à propos d'une escroquerie); Cass. crim., 22 oct.2014, D.2015.415, note A. Mendoza-Caminade ; Montpellier, 3^e ch. corr., 13 avr.2016, RLDI 2016 /127, n° 3993- Confirmation : TGI Montpellier, ch. corr., 27 janv. 2014 (à propos d'atteinte à la propriété intellectuelle).

³³⁰ La France a ratifié la Convention comme son Protocole par une loi promulguée le 19 mai 2005 (L. n° 2005-493, 19 mai 2005, JO 20 mai, p.8729).

³³¹ -Les infractions contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données et des systèmes.

-les infractions informatiques : falsification et fraude informatique.

-les infractions se rapportant au contenu (actes de production, diffusion, possession de pornographie enfantine).

-Les infractions liées aux atteintes à la propriété intellectuelle et aux droits connexes.

-Les infractions ajoutées dans le Protocole.

En effet, l'hybridation³³² transforme la nature de l'entité mais il n'est pas nécessaire que la nouvelle composante contribue à l'amélioration de la lignée, la nouvelle compétence étant « faite d'éléments mal assortis »³³³, composé d'« éléments anormalement réunis »³³⁴.

Ce titre de compétence de l'article 113-2-1 CPF évoque, tout d'abord, la compétence personnelle passive, dont il sera question à une étape ultérieure de cette recherche³³⁵. Et cependant, à la nationalité française de la victime est substituée une simple condition de résidence³³⁶, et les restrictions à l'engagement des poursuites posées par l'article 113-8 CPF ne sont pas applicables³³⁷, notamment le respect de la règle *ne bis in idem*³³⁸. En addition, ce critère verse, de plus en plus, dans l'individualisme, étant centré sur la personne et non sur la matérialité de l'infraction, dans une incompatibilité avec le mécanisme de la localisation.

88. Procédant d'un mélange des genres³³⁹, le titre de compétence tire, dans une seconde étape, son existence à partir de la localisation du préjudice souffert par la victime faisant, à première vue, allusion au rattachement au territoire par le fait constitutif de l'infraction, du fait du rapprochement traditionnel de la notion du préjudice ici employée avec celle du résultat de l'infraction. Si ce nouveau critère de rattachement a pu, en quelque sorte, résoudre le problème de l'indétermination préalable des composantes prises en considération pour appliquer la focalisation, il est pourtant source d'autres difficultés, notamment en ce qui concerne sa composante initiale, soit le préjudice subi par la victime.

Le préjudice est plutôt une notion qui s'efface peu à peu **(1)**. Elle est, d'ailleurs écartée de la pratique jurisprudentielle **(2)**.

1-L'introduction d'une notion évanescence

89. Une notion conceptuellement pauvre. Se référant à la notion de préjudice, le nouveau critère doit être remis en cause du fait d'un vocabulaire en manque de clarifications terminologiques.

³³² Pour des détails sur le processus de l'hybridation en matière pénale v. M.-A. Fioc, L'hybridation criminelle, Mémoire présenté en vue de l'obtention du Master 2 (2013-2014), Université Panthéon-Assas, Paris II, p. 20.

³³³ Dictionnaire Hachette, 2019.

³³⁴ Dictionnaire Le nouveau Petit Robert, 2021.

³³⁵ V. infra Chapitre 3 de la seconde partie de cette recherche : § 739 et s.

³³⁶ La montée en puissance du critère de résidence, et le recul des critères classiques de rattachement a été déjà entrepris par le législateur à travers le nouvel article 113-13 inséré dans le code pénal par la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme (JO 22 déc.) disposant que « la loi pénale française s'applique aux crimes et délits qualifiés d'actes de terrorisme et réprimés par le titre II du livre IV commis à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français ».

³³⁷ Les critères qui en constituent l'assise ont amené les commentateurs à considérer que la loi pénale française est ainsi mise en œuvre au mépris des principes de légalité et aussi de proportionnalité (non bis in idem) : E. Dreyer, Compétence territoriale réduite de la loi pénale française en matière de diffamation, D. 2016. 1848.

³³⁸ D. Brach-Thiel, Rép. Pén. Dalloz, V° Compétence internationale, n° 158.

³³⁹ E. Dreyer, Compétence territoriale réduite de la loi pénale française en matière de diffamation, D. 2016, p. 1848.

Les efforts doctrinaux de définition du préjudice ont abouti au constat de la pauvreté de sa conceptualisation. La première ébauche, fort critiquée³⁴⁰, de détermination de la notion l'a définie comme « *le dommage envisagé d'un point de vue objectif relativement à la personne qui le subit* »³⁴¹. H. Donnedieu de Vabres³⁴², en faisant une distinction du préjudice de droit et du préjudice de fait, avait conclu à l'indifférence du premier, vu sa confusion avec le résultat juridique de l'infraction, alors que le second a un faible rôle en matière de consommation et de répression du fait de son caractère civil. Dans cette perspective, la doctrine s'est davantage attachée à « *saisir le dommage dans ses multiples variétés plutôt que dans son essence* »³⁴³ ; « *le préjudice est une notion fondamentale et négligée (...) qu'on qualifie (personnel, légitime), qu'on classe (moral, patrimonial), mais qu'on ne définit pas* »³⁴⁴. Et c'est d'ailleurs la raison pour laquelle la plupart des auteurs ne se sont pas interrogés sur la question de la distinction du dommage et du préjudice en les considérant comme des synonymes.³⁴⁵ Pour la majorité des auteurs, la distinction des deux notions se placerait sur un critère causaliste : le dommage serait la lésion première, et le préjudice les conséquences de celui-ci³⁴⁶. Le dommage précède toujours le préjudice, de telle sorte qu'il ne pourrait exister de préjudice sans dommage, alors que l'inverse serait possible³⁴⁷. D'autres se fondent sur des critères matériels pour distinguer le dommage et le préjudice. Pour certains, le dommage serait une notion factuelle, réalité première décrivant l'atteinte, tandis que le préjudice en serait la traduction juridique, l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé.³⁴⁸ Pour bien d'autres, la distinction serait plutôt fondée sur le caractère objectif du dommage, par rapport à la nature subjective du préjudice, attaché à une personne en particulier, le préjudice supposerait de tenir compte de la représentation que s'en fait la victime³⁴⁹. Enfin, une partie de la doctrine synthétise ces critères et distingue ainsi le dommage, la

³⁴⁰ V.G. Rabut-Bonaldi, op. cit., spéc. n° 223.

³⁴¹ J. Bellamy, Le préjudice dans l'infraction pénale, Thèse, Nancy, 1937, p. 8.

³⁴² H. Donnedieu de Vabres, Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire, Librairie du Recueil Sirey, 1943.

³⁴³ P. Le Tourneau (dir.), Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation, Dalloz, coll. Dalloz Action, 10^e éd., 2014-2015, n° 1304.

³⁴⁴ L. Cadiet, Le préjudice d'agrément, Thèse, Poitiers, 1983, n° 282.

³⁴⁵ J. Carbonnier, Droit civil, t.4, Les obligations, PUF-Thémis, 22^e éd. refondue, 2000, n° 205 ; P. Malinvaud et D. Fenouillet, Droit des obligations, LexisNexis, Manuel, 12^e éd., 2012, n° 560.

³⁴⁶ L. Cadiet, Les métamorphoses du préjudice, in Les métamorphoses de la responsabilité, Journée R. Savatier, PUF, 1998, p.37 et s. ; C. Lapoyade-Deschamps, Quelle (s) réparation (s) ?, in La responsabilité civile à l'aube du XXI^e siècle. Bilan prospectif, Resp.civ.et assur.2001, n° 6 bis hors-série, p.62 et s. ; F. Leduc, Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? point de vue privatiste, Resp.civ. et assur.2010, dossier n° 3 ; P. Le Tourneau (dir.), Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation, opt.cit., n° 1305.

³⁴⁷ P. Le Roy, La réparation des dommages en cas de lésions corporelles : préjudice d'agrément et préjudice économique, D.1979, chron.p. 49 et s.

³⁴⁸ C. Lapoyade-Deschamps, Quelle (s) réparation (s) ?, op. cit. ; F. Leduc, Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ?, op. cit.

³⁴⁹ F.-P. Benoit, Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé, JCP 1957, I,1351 ; F. Leduc, Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? point de vue privatiste, op. cit.

lésion subie, qui s'apprécie au siège de cette lésion, et les conséquences de celle-ci apparaissent comme les effets du dommage, le préjudice³⁵⁰.

90. Notion étrangère au droit pénal. La place du préjudice en droit civil est naturelle, elle l'est moins en droit pénal, du fait de la différence de finalité des deux disciplines³⁵¹. Le droit pénal ne vise pas à sanctionner le préjudice individuel subi par une victime particulière, en prenant en considération la violation d'un intérêt privé comme facteur déclenchant de la responsabilité pénale, mais à réprimer une atteinte à une valeur sociale jugée digne de protection.³⁵² Il existe alors « *une antinomie philosophique entre le préjudice privé et le droit pénal* »³⁵³. Et pourtant, l'insertion du préjudice voulant avantager la victime n'est pas vraiment parvenue à son but puisqu'il aboutit à frustrer certaines catégories du recours à la justice pénale. C'est ainsi que, dans le cas d'une discrimination, la victime ne saurait être une association (luttant contre le racisme par exemple), car elle ne peut prétendre avoir souffert d'un préjudice à raison de tels faits³⁵⁴.

L'étude du préjudice en droit pénal nécessite d'appréhender les liens entre le préjudice et le résultat infractionnel, soit l'une des problématiques les « *plus obscures du droit pénal* »³⁵⁵.

91. Notion indifférente au droit pénal. Le fondement de l'infraction pénale réside dans le dommage, dans l'atteinte au droit, non dans le préjudice ressenti par la victime. Cette indifférence à l'égard du préjudice transparait notamment avec l'incrimination de la tentative ou des infractions formelles,³⁵⁶ où l'absence de « *dommage privé* »³⁵⁷ est sans incidence. Mais le nouveau texte vise non seulement les crimes et les délits commis au moyen d'un réseau de communication, mais aussi ceux simplement tentés. L'introduction de ce nouveau critère, en s'appuyant sur le préjudice, paraît évincer alors la localisation de l'infraction formelle ainsi que de la tentative d'infraction, qui y est pourtant expressément visée, et pour lesquelles la répression de tels

³⁵⁰ F.-P. Benoit, Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé, op. cit.; C. Bloch, La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol.71, 2008, n° 120.

³⁵¹ Le constat a été fait sous la plume de M. Mayaud : « *en restant trop rivé au préjudice, le droit pénal prend le risque de négliger l'objet particulier de la répression, qui n'est pas de ménager des intérêts privés, à la mesure des dommages ressentis par les victimes, mais de répondre à la nécessité d'avoir à préserver l'ordre social, le droit pénal trop inféodé au préjudice est en perte d'autonomie* » : La résistance du droit pénal au préjudice, Mélanges B. Bouloc, Dalloz, 2007, p.811.

³⁵² Ainsi comprend-on que la jurisprudence de condamner sur le fondement de vol, quand bien même le propriétaire victime ne serait pas identifié. V. not. : Cass. crim., 5 juin 1956, Bull. crim., n° 430; Crim., 27 avr.1966, D.1966. jur. 489.

³⁵³ Y. Mayaud, La résistance du droit pénal au préjudice, Mélanges B. Bouloc, Dalloz, 2007, p.808.

³⁵⁴ V. not., D. Brach-Thiel, L'article 113-2-1 du code pénal, un appel à la modernité ? in Mélanges Néau-Leduc, LGDJ, 2018, p. 99.

³⁵⁵ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Procédure pénale, Armand Colin, coll. U., 4^e éd., 2002, n° 199.

³⁵⁶ R. Ollard, La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal, RSC 2010 (3), p. 563.

³⁵⁷ J. Bellamy, Le préjudice dans l'infraction pénale, Thèse Nancy, 1937, p.113.

comportements protège une victime hypothétique ou une victime générale³⁵⁸ qui n'a pas justement de résidence.

Présent dans la description des incriminations³⁵⁹, le préjudice pourrait, certes, être un élément nécessaire à la consommation des infractions, ou encore à leur qualification, supposant la recherche par le juge d'une concordance entre les faits accomplis et le texte d'incrimination, ainsi que la vérification de la réunion des différents éléments requis par le texte.

Mais cette existence théorique n'a pas été assortie d'une prise en compte pratique. La pratique jurisprudentielle l'a évincée des conditions de l'incrimination. Parfois, l'éviction est formelle : c'est le cas lorsque le préjudice s'efface formellement des conditions de la répression. Dans d'autres cas, la souplesse de la jurisprudence a pour effet de remettre en cause sa réelle utilité, voire son existence même.

2- Une notion évincée par la jurisprudence

92. Eviction formelle. Les juges se contentent parfois d'un préjudice éventuel, plutôt que d'un préjudice effectif et certain³⁶⁰, même si le préjudice est explicitement visé dans les textes d'incrimination. Dans ce cas, le préjudice paraît être une condition satisfaite très aisément, réduite à une condition-fantôme de la répression et dont l'effectivité est anéantie³⁶¹. La réalisation des éléments constitutifs de l'infraction emportera toujours la possibilité d'un préjudice³⁶². Cette

³⁵⁸ J. Pradel, *Droit pénal général*, 2014, n°375, p. 307.

³⁵⁹ Les traces du préjudice en droit pénal sont présentes. Il est visé dans certains textes d'incrimination. L'article 223-15-2 CPF incrimine l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse d'une personne pour la conduire à un acte ou une abstention « qui lui sont gravement préjudiciables ». Les articles 311-2, 313-1 et 314-1 formulent de façon similaire la référence au préjudice : l'infraction doit être commise « au préjudice d'autrui », ou à celui de la personne victime de la manœuvre dans l'escroquerie. Enfin, le faux incrimine l'altération de la vérité « de nature à causer un préjudice ». Outre les textes d'incrimination, le préjudice apparaît également dans les textes prévoyant des immunités familiales en matière de vol, d'escroquerie, de chantage et d'abus de confiance : Art.311-12 (vol), 312-12 (escroquerie et chantage) et 314-4 (abus de confiance).

³⁶⁰ Cass. crim., 12 janv.2000 : D.2001, p.813 et s., note J.-Y. Maréchal ; Dr. pénal 2000, comm. n° 69, obs. M. Véron ; RSC 2000, p. 614 et s. chron. R. Ottenhof. La Cour, en se conformant à la lettre du texte qui vise l'acte ou l'abstention qui sont « gravement préjudiciable », a décidé que l'article 313-4 CPF (abus de faiblesse) : « *n'exige pas que l'acte obtenu de la victime soit valable, ni que le dommage soit réalisé* ».

-Cass. crim., 15 nov. 2005: Dr. pénal 2006, comm. n° 29, obs. M. Véron, RSC 2006, p.833 et s.; Cass. crim., 21 oct. 2008, Bull. crim., n° 210.

-Cass. crim., 6 avr.1882, Bull. crim., n° 92; Cass. crim. 18 mars 1936, RSC 1936, p.562-563; Cass. crim., 3 déc. 2003, Bull. crim., n° 232. (Il s'agit de cas d'abus de confiance).

³⁶¹ Pour plus de raffinement, une étude détaillée de ce constat est achevée par G. Rabut-Bonaldi, *Le préjudice en droit pénal*, Thèse dacty., Université de Bordeaux, 2014, n° 93 et s.

³⁶² Sur ce constat, V. H. Donnedieu De Vabres, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, Sirey, 1943, p.121 ; J.-Y. Maréchal, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, éd. L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003, n° 82 ; Y. Mayaud, *Le mensonge en droit pénal*, *Essai d'une théorie générale*, op. cit., n° 456 et s.

position a conduit la Haute juridiction³⁶³ à considérer clairement à propos de certaines infractions que « *le préjudice n'est pas un élément constitutif de l'infraction* ».

93. La substitution de la démonstration par une présomption. Dans d'autres cas, la jurisprudence considère que le préjudice résulte nécessairement des autres éléments de l'infraction. Son automaticité rend son constat inutile. Son effectivité est non seulement anéantie, mais son existence même est remise en cause. Pour ce faire, elle déduit l'existence du préjudice à partir de la constatation d'une autre composante. Tantôt, la jurisprudence déduit le préjudice de la constatation de l'acte incriminé³⁶⁴, tantôt elle se dispense de le démontrer, jusqu'à anéantir sa présence.³⁶⁵

94. Eviction substantielle. L'indifférence au préjudice se manifeste dans les infractions où il n'apparaît pas dans les textes d'incrimination. C'est le cas des infractions de résultat³⁶⁶ qui font référence à des conséquences particulières et concrètes des comportements incriminés. Ces infractions ont une double particularité : d'une part, elles sont qualifiées et réprimées en fonction de la gravité de leur résultat, qui apparaît formellement dans le texte d'incrimination³⁶⁷ et, d'autre part, la seule exigence posée par la loi relativement au comportement est qu'il ait causé le résultat incriminé.

³⁶³ Cass. crim., 17 déc. 2002, Bull. crim., n° 234; Dr. pénal 2003, comm. n° 32, obs. M. Véron; RSC 2004, p. 94, obs. P. Delmas Saint-Hilaire (À propos du faux témoignage).

³⁶⁴ Cass. crim., 16 avr. 1980, Bull. crim., n° 107; Cass. crim., 20 juin 1983, Bull. crim., n° 189; Cass. crim., 15 juin 1992, Bull. crim., n° 234. (Pour l'escroquerie).

« *L'escroquerie est suffisamment caractérisée, en dehors de tout préjudice notable, lorsqu'il est établi que les remises de fonds ont été le résultat de moyens frauduleux employés par le prévenu et qu'elles n'ont pas été librement consenties par ceux qu'il a trompés* » : Cass. crim., 7 mai 1951 : D.1951, jurispr.p.489 ; Cass. crim., 3 déc. 2003, Bull. crim., n° 232 ; JCP G 2004, IV, 1109 ; Cass. crim., 13 janv. 2010, Bull. crim., n° 6.

Pour l'abus de confiance, l'existence d'un préjudice se trouve incluse dans la constatation du détournement.

³⁶⁵ La doctrine remarque en analysant cette lignée de la jurisprudence que la présomption dont elle use devient irréfragable et devient alors « *une règle de fond en ce que la condition sur laquelle elle porte devient une condition toujours remplie* » : R. Ollard, La protection pénale du patrimoine, Préface Pr V. Malabat, Nouvelle Biblioth. de thèses, Dalloz, 2010, vol. 98, n° 645.

Partant de ce constat, la doctrine a parachevé sa réflexion en exterminant le préjudice des éléments de l'infraction : « *reconnaître que le préjudice est virtuellement inclus dans l'acte incriminé par la loi pénale c'est avouer l'inutilité de la recherche et du constat judiciaires de son existence* » : M.-L. Lanthiez, Du préjudice dans quelques infractions contre les biens, D.2005. chron. 464, p.466.

³⁶⁶ Cette catégorie renvoie aux infractions matérielles qui sont incriminées sans référence à un procédé particulier et de telle manière que leur qualification dépend uniquement de la gravité des conséquences de l'acte : M.-A. Raymond, Les infractions de résultat, Thèse, op. cit., n° 7.

³⁶⁷ M.-A. Raymond, Les infractions de résultat, op.cit. ; R. Ollard, La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal, RSC 2010, p.561 et s., n° 24.

D'après ces caractéristiques, peuvent être classées dans cette catégorie³⁶⁸ les violences³⁶⁹ et les atteintes involontaires³⁷⁰ à l'intégrité physique qui voient leur qualification et leur répression varier en fonction d'une échelle graduelle et dont les peines varient proportionnellement à la gravité du préjudice subi³⁷¹. Au plan de l'élément matériel, il est possible de distinguer deux types de résultats : un résultat proche, consistant en une atteinte au droit subjectif - le droit au respect de son intégrité physique ou psychique - ce qui correspond au dommage, et le résultat effectivement subi caractérisé par les différentes incapacités de travail, l'infirmité et la mort, autant de résultats concrets spécialement visés par le législateur. La jurisprudence, lorsqu'elle s'est prononcée sur ce type de cas, s'est ainsi référée à des critères médicaux, des données objectives, et non aux souffrances alléguées par la victime³⁷².

Dans cette perspective, c'est le dommage qui constitue le fondement de ces infractions³⁷³. Ce raisonnement s'appuie sur le fait que même en l'absence de préjudice concret subi par la victime, l'infraction de violence légère³⁷⁴, n'en est pas moins constituée, et que la mort est tout à fait réfractaire à la notion de préjudice, car un mort ne peut pas souffrir de sa propre mort. Ce qui montre que la constitution des violences n'est pas tributaire du préjudice. Tandis que le dommage constituerait le résultat pénal consommant ces infractions, le préjudice ne constituerait pour sa part qu'un « *élément qualifiant* »³⁷⁵ de l'infraction, destiné à déterminer la qualification et la peine applicables³⁷⁶.

³⁶⁸ Font partie aussi de cette catégorie les destructions, dégradations et détériorations qui font référence au « dommage » ainsi qu'en atteste l'article 322-1 CPF. La doctrine considère qu'il est légitime de douter de l'assimilation du préjudice au dommage dans ces infractions à partir de la comparaison des textes réprimant les atteintes matérielles aux biens et ceux incriminant les atteintes juridiques à ces derniers (dans les cas d'escroquerie et d'abus de confiance). Alors que les seconds font référence au préjudice, les premiers, eux, ne visent que le dommage. Le choix d'une terminologie différente n'est pas fortuit, le dommage visé étant l'atteinte à l'intégrité de la chose, d'un endommagement de celle-ci, et non l'exigence d'un préjudice économique : R. Ollard, *La protection pénale du patrimoine*, op.cit., n° 606 ; M.-A. Raymond, *Les infractions de résultat*, op.cit., n° 35 ; Dans le même sens : Cass. crim., 13 mars 1954, D.1954, p.457.

³⁶⁹ Art. 222-7 et s., R.624-1 et R.625-1 et s. CPF.

³⁷⁰ Art. 221-6 ; Art.222-19 et s. ; R.622-1 et R.625-2 CPF.

³⁷¹ R. Ollard, *La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal*, op.cit., p.566

³⁷² V. spéc. : Cass. crim., 20 août 1983, n° 229 ; Cass. crim., 9 mai 1990 : Dr. pénal 1990, n° 291 ; Cass. crim., 16 nov.2004 : Dr. pénal.2005, n° 22, obs. M. Véron.

³⁷³ R. Ollard, *La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal*, op.cit. p.566 ; G. Rabut-Bonaldi, *Le préjudice en droit pénal*, op.cit., p.122 et s.

³⁷⁴ Art. R. 624-1 (Violences volontaires) ; R.622-1 (violences involontaires).

³⁷⁵ La notion d'élément qualifiant de l'infraction a été introduite par le Professeur Philippe Conte, à propos de l'infraction impossible (L'apparence en matière pénale, Thèse Grenoble 2, 1984, n° 888 et s.). Selon l'auteur, les éléments qualifiants désignent les éléments de l'infraction qui sont indispensables à la consommation légale (et non matérielle, qui intervient par la réunion des éléments constitutifs) de celle-ci et, par conséquent, à celle de l'infraction tentée. Ainsi dans le meurtre par exemple, l'élément qualifiant est le fait qu'autrui soit préalablement en vie. V. aussi à propos du plan concerté, élément qualifiant du crime contre l'humanité : P. Conte, note sous Cass. ass. Plén., 12 mars 2023, n° 22-80.057, Dr. pén., n° 7-8, juillet-août 2023, comm. 117.

V. aussi R. Ollard, op.cit., p.566 ; M.-A. Raymond, *Les infractions de résultat*, op.cit. ; J.-C. Saint-Pau, *De l'élément intentionnel des violences criminelles*, chron. ss. Cass. crim., 16 juin 2009, RPDP 2009, p.853 et s.

³⁷⁶ Pour une analyse similaire, J.-C. Saint-Pau, RPDP 2009.853, note sous Crim., 16 juin 2009 ; Y. Mayaud, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Dalloz, 1^{er} éd., 2003, n° 41 et s., spéc. n° 41-63.

95. Cette indifférence du préjudice s'étend également aux infractions de comportement³⁷⁷. Dans ces cas où le préjudice n'est pas visé par le texte, la prise en compte de certains éléments au stade de la constitution de ces infractions pourrait laisser penser à une certaine résurgence du préjudice dans celles-ci. L'analyse de l'infraction d'abus de biens sociaux, par la référence faite à la contrariété de l'acte à l'intérêt de la société, a paru poser l'exigence d'un préjudice patrimonial, la notion de cette contrariété n'étant pas définie par la loi³⁷⁸. Et pourtant, l'extension du délit d'abus de biens sociaux aux actes faisant simplement courir un risque à la société tend à établir une rupture avec la position antérieure. Puisque l'acte d'usage contraire à l'intérêt social, qui peut être un simple usage abusif indépendamment de toute appropriation par l'agent des biens de la société, est réprimé dès lors qu'il est susceptible de faire courir un risque à la société, l'incrimination intervient tôt sur le chemin de *l'iter criminis*, de telle façon qu'aucun préjudice de la société n'est à établir³⁷⁹. Cette analyse est confirmée par la jurisprudence qui admet l'usage abusif des biens sociaux même s'il se révèle finalement bénéfique³⁸⁰.

96. En conclusion, le préjudice ne correspond pas au résultat³⁸¹, et n'est pas alors considéré comme un élément constitutif de l'infraction. Les équivoques dues à l'imprécision lexicale qui le domine, à son appartenance initiale au domaine civil, a, de tout temps, entraîné une mauvaise réception de cette notion dans le champ pénal. Malgré cet accueil froid et même hostile, le législateur procède à une tentative de réinsertion de la notion imprégnée de subjectivisme, car attachée à la conception que s'en fait la victime, dans un domaine qui, au contraire, est marqué de données objectives et matérielles relatives à la localisation. La prise en compte du préjudice subi par la victime comme assise du nouveau critère de rattachement de l'infraction au territoire ne paraît pas alors satisfaisante.

c)-La question de l'exclusivité du nouveau titre de compétence

97. Faut-il reconnaître au nouveau titre de compétence un caractère exclusif lorsqu'une infraction est commise au moyen d'« *un réseau de communication électronique* » ?

La question a été débattue par M. Dreyer³⁸² en commentant la réponse de la Cour de cassation au prévenu contestant l'utilisation de critères différents pour justifier l'application de la loi pénale française aux différentes formes de communication au public et qui prétendait distinguer

³⁷⁷ Ce sont des infractions différentes des infractions formelles qui sont consommées indépendamment d'un résultat, pour lesquelles le législateur n'a pas souhaité faire varier la répression en fonction d'un effet, d'une conséquence particulière.

³⁷⁸ J.-P. Bertrel, La position de la doctrine sur l'intérêt social, *Dr. et patrimoine* 1997, n° 48, p.43 et s. ; P. Bissara, L'intérêt social, *Rev. soc.* 1999, p.5 et s. ; J.-C. Fourgoux, Intérêt personnel, intérêt de l'entreprise et intérêt des actionnaires, *Gaz. Pal.*1999, 1, doct. p.360 et s.

³⁷⁹ V. not. : Cass. crim., 10 nov. 1964: *JCP* 1965, II, 14146; Cass. crim., 8 déc.1971, *Bull. crim.*, n° 346.

³⁸⁰ Cass. crim., 16 janv.1989, *Bull. crim.*, n° 17; D.1989, *jurisp.*p.495, note J. Cosson. Dans le même sens : J. Languier et P. Conte, *Droit pénal des affaires*, Armand Colin, coll.U., 11^e éd., 2004, n° 375.

³⁸¹ Y. Mayaud, La résistance du droit pénal au préjudice, *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 807 et s.

³⁸² E. Dreyer, note sous Cass. crim., 23 janv. 2018, n° 17-80.323, *RSC* 2019, p. 109.

entre la victime de propos injurieux publiés sur Internet, qui se voit empêchée de saisir le juge pénal sur le fondement de la territorialité, et la victime de propos injurieux diffusés sur des supports matérialisés. La Haute juridiction ne s'est pas opposée à une différenciation de traitement dès lors que les moyens de publication ne sont pas les mêmes. Elle a alors déclaré que le principe d'égalité ne s'y oppose pas « *lorsqu'est en cause la diffusion de propos, à l'application d'un critère de compétence différencié selon que cette diffusion a lieu par le biais d'une publication écrite ou audio-visuelle ou par la voie de l'internet, dont l'accessibilité au plan mondial exclut que soit retenu le seul critère d'accessibilité appliqué en matière de presse écrite ou audio-visuelle* ».

98. Le commentateur procède par étapes et, par une série de déductions, parvient à affirmer ce caractère exclusif. Partant du cas particulier, il est notoire que si le critère de l'accessibilité est suffisant à l'égard des publications papier ou radio-télévisées pour justifier l'application de la loi française, il ne l'est pas quant aux publications réalisées en ligne. Une spécificité de la communication par voie électronique est relevée nécessitant un rattachement supplémentaire, par la voie de focalisation³⁸³. L'auteur, accentuant la spécificité en matière de publications en ligne, obéissant aux exigences supplémentaires dégagées par un effort prétorien évolutif, conclut que cette matière devra, à l'avenir, obéir au seul critère retenu par le législateur répondant à sa spécificité. Donc, si on le suit, le critère du préjudice causé à une victime en France va se substituer à celui de la focalisation.

d)- La pertinence du choix du nouveau critère

99. Le nouveau critère veut que l'infraction se trouve localisée en France du seul fait que la victime y réside (si c'est une personne physique) ou y a son siège (si c'est une personne morale). Dès lors qu'un crime ou un délit réalisé au moyen d'un réseau de communication électronique frappe une telle victime, le système répressif français acquiert un titre pour être mobilisé³⁸⁴.

³⁸³ Critère déjà repris par la Haute juridiction dans une affaire tranchée après l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition, mais qui ne s'y applique pas, les faits étant déroulés avant son entrée en vigueur : Cass. crim., 6 mars 2018, n° 16-87.533 ; P. Conte, Dr. pén., n° 6, juin 2018, comm. 105.

³⁸⁴ La doctrine met point sur un aspect occulte de ce privilège s'étendant au civil. Le droit international privé européen, en effet, prévoit qu'une personne domiciliée dans un État membre de l'Union européenne peut être traitée, « *s'il s'agit d'une action en réparation de dommage ou d'une action en restitution fondées sur une infraction, devant la juridiction saisie de l'action publique, dans la mesure où, selon sa loi, cette juridiction peut connaître de l'action civile* » (règl. Bruxelles I bis, art. 7, § 3). La compétence française, pour l'action publique, acquise sur la base de la lex fori (c'est-à-dire, ici, de C. pén., art. 113-2-1), s'étend donc, par voie d'accessoire, à l'action civile lorsqu'elle est exercée par une victime établie en France. Par définition, une telle compétence soutenant l'action civile ne requiert pas autre chose, et pourra couvrir des dommages qui ne se localisent pas nécessairement en France. Le phénomène n'est pas sans rappeler la compétence reconnue par la Cour de justice pour statuer « sur l'intégralité du dommage » aux juridictions de l'État membre où la victime d'une cyber-atteinte à sa vie privée ou aux droits de la personnalité a le « centre de ses intérêts » (CJUE, Grande chambre, 25 oct. 2011, aff. C-509/09 et C-161/10, eDate et Martinez ; JurisData n° 2011-025345 ; Comm. com. électr. 2012, chron. 1, n° 6 et 10, obs. M.-É Ancel ; D. 2012, p. 1233, obs. H. Gaudemet-Tallon ; D. 2012, p. 1285, chron. S. Bollée et B. Haftel). Mais, à la différence de l'arrêt eDate et Martinez, l'effet de ce nouveau titre réside dans le fait qu'il n'est plus exclusif à ce type d'atteinte : il couvre tous les cyber-agissements qualifiés de crimes ou délits en droit pénal français : M.-E.

Non seulement l'intersection entre ce critère et ses prédécesseurs sème le doute quant à sa nouveauté (1), mais aussi il n'est pas épargné par les critiques (2).

1-Le critère est-il entièrement nouveau ?

100. Ce critère fait écho à une jurisprudence déjà établie qui prend appui dans le critère du « lieu où la victime a le centre de ses intérêts », c'est-à-dire là où elle a sa résidence habituelle. En effet, la Cour de Justice de l'Union européenne³⁸⁵ a eu recours à la notion de centre des intérêts de toute personne dont les droits de la personnalité ont été prétendument violés³⁸⁶.

101. Par sa position, le législateur opère en faveur d'un facteur déterminé en visant la précision de la focalisation déjà adoptée par l'élection d'un critère unique, au lieu de se référer à un faisceau d'indices, objet d'une appréciation casuistique. Il a privilégié ce qui, d'après son appréciation, est déterminant. Si la focalisation signifiait qu'il est nécessaire de se vouer au lieu où le contenu litigieux est objectivement susceptible d'intéresser les internautes résidant dans un certain État, le nouveau critère a pour conséquence de mettre en valeur ces considérations en menant la réflexion jusqu'au bout par la présomption que le public intéressé est celui du lieu où la victime a le centre de ses intérêts, et le lieu de la résidence de la victime en est l'incarnation.

2- Un critère critiqué

102. Une critique peut être adressée à ce choix. Il est certes restrictif mais moins équilibré, dans le sens où il est excessivement favorable au demandeur³⁸⁷, en lui permettant de tenter sa chance devant le for de son choix. Cela remet en cause la prévisibilité raisonnable pour le défendeur et pose la problématique de la possibilité d'attirer plusieurs défendeurs domiciliés dans des pays différents devant le tribunal du domicile de l'un d'eux.

Ancel, Un an de droit international privé du commerce électronique, Comm. com. électr., n° 1, janv.2017, chron.1, n° 5.

³⁸⁵ CJUE, 25 oct. 2011, aff. jtes. C-509/09 et C-161/10, eDate Advertising, Sté MGN c/ X., O. Martinez et R. Martinez : JurisData n° 2011-025345.

³⁸⁶ La Cour a déclaré que : « La victime d'une atteinte à un droit de la personnalité au moyen d'Internet peut saisir, en fonction du lieu de la matérialisation du dommage causé dans l'Union européenne par ladite atteinte, un for au titre de l'intégralité de ce dommage. Étant donné que l'impact d'un contenu mis en ligne sur les droits de la personnalité d'une personne peut être le mieux apprécié par la juridiction du lieu où la prétendue victime a le centre de ses intérêts, l'attribution de compétence à cette juridiction correspond à l'objectif d'une bonne administration de la justice (§ 48) ».

³⁸⁷ La Cour de justice a essayé de dissiper ce genre d'inquiétudes : « La faculté pour la personne qui s'estime lésée de saisir les juridictions de l'État membre dans lequel se trouve le centre de ses intérêts d'une action au titre de l'intégralité du dommage allégué se justifie dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et non aux fins de protéger spécifiquement le demandeur ».

-CJUE, 17 oct. 2017, aff. C-194/16, Bolagsupplysningen OÜ : ECLI: EU: C: 2017 :766. – Concl. M. Bobek, 13 juill. 2017 : ECLI : EU : C : 2017 :554.

103. L'adéquation de ce critère³⁸⁸ avec la particularité de l'activité de la personne morale a été également contestée. Le centre des intérêts d'une personne morale, au sens de ce nouveau critère, ne coïncide pas nécessairement avec le lieu de son siège statutaire, mais, au contraire, « *il y a lieu de présumer que la réputation commerciale* » de toute personne morale susceptible d'être affectée par la publication litigieuse « *est plus importante* » dans l'État où celle-ci exerce la majeure partie de ses activités « *que dans n'importe quel autre et que, en conséquence, une éventuelle atteinte à cette réputation y serait ressentie le plus fortement* »³⁸⁹.

104. Dans une autre perspective, l'effectivité du nouveau critère doit être aussi examinée. La tentative sans trêve d'assurer le rayonnement excessif du droit pénal³⁹⁰ restant fréquemment vaine, faute d'exécution possible à l'étranger, la question essentielle est celle de l'effectivité de la décision de justice française si la personne condamnée réside à l'étranger³⁹¹. Les manœuvres mises en place pour détourner la compétence du juge présentant le lien le plus fort avec l'infraction, en espérant que le juge choisi appliquerait une loi plus favorable, ne sont pas censées aboutir au résultat souhaité, car, à une étape postérieure, le jugement ne pourra pas être effectivement exécuté³⁹².

Pour résumer, il est remarquable que le droit positif procède à une application large des critères de rattachement de l'infraction au territoire et qu'en matière d'infractions commises sur Internet, le critère de rattachement reste marqué d'imprécision que les nouvelles dispositions de la loi française n'ont pas pu dissiper.

Il s'avère donc nécessaire d'exploiter ces constatations pour nous rendre compte de leurs répercussions sur la complicité lorsque l'infraction principale, atteinte d'un élément d'extranéité, est réputée commise sur le territoire national.

³⁸⁸ L. Pech, Conflits de lois et compétence internationale des juridictions françaises, J.-Cl. Communication, fasc.28, n° 67, actualisation : 1^{er} septembre 2019.

³⁸⁹ Ibid.

³⁹⁰ L'extension de l'application de la loi française introduite par cet article a été considérée comme « démesurée » et l'article qualifié de « dangereux » : B. Haftel, Publicité digitale : quel juge ? Quelle loi ? Dalloz IP/IT, 2021, p. 436.

³⁹¹ La Convention de Budapest précitée a fait attention au délicat problème de la litispendance internationale mais a laissé la régulation de cette question à la « concertation entre les parties revendiquantes » pour déterminer celle qui paraît la plus apte à exercer les poursuites, et encore seulement si cela est « opportun ». N'étant point contraints, les États restent peu enclins à participer à cet effort de coopération.

³⁹² C'est, à titre d'exemple, le cas de l'article 227-24 CPF qui réprime « *le fait soit de fabriquer, de transporter, de diffuser par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support un message à caractère violent, incitant au terrorisme, pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine ou à inciter des mineurs à se livrer à des jeux les mettant physiquement en danger* », soit, au sens courant, les sites proposant des messages pornographiques ou violentes, et même si les condamnations interviennent, l'interdiction d'accès aux mineurs est impossible dans les cas où le site hébergeur est situé à l'étranger ; V. contra : même dans l'hypothèse où les délinquants condamnés ne peuvent être appréhendés en France et que l'*exequatur* est rarement praticable, la décision pénale peut notamment avoir un intérêt de principe et constituer une menace interdisant à l'individu condamné de venir en France ou d'y avoir des activités (M. Vivant, *Cybermonde : droit et droits des réseaux*, préc. n° 5, spéc. n° 27).

Section 2 : La complicité territoriale aux prises avec la reconstruction de la matérialité due à l'extranéité

105. Sur le plan textuel, le législateur français a défini le complice à l'article 121-7 CPF par ces termes: « *Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation* ».

L'idée de départ de cette section consiste dans le fait que la « candeur » originelle attribuée à la complicité est liée au rapport qu'elle entretient avec la situation infractionnelle d'origine. Pour être plus clair, la complicité n'a rien de criminel en soi³⁹³. En effet, il est communément admis que pour qu'une personne puisse être poursuivie et punie en tant que complice d'une infraction commise par une autre (auteur principal ou coauteur), il faut la réunion de trois éléments³⁹⁴: un fait principal infractionnel, une participation accessoire et délictueuse prévue par la loi et l'intention criminelle du complice.

Ainsi, la caractéristique marquante de la complicité consiste en son obéissance à un schéma technique qui se réfère à une infraction préalable.

106. La lumière va être alors concentrée, dans cette section, sur l'exigence d'un fait principal punissable, qui doit être nécessairement constatée par les juridictions³⁹⁵. Ensuite, l'intervention d'un élément d'extranéité, suite auquel l'infraction principale sera fragmentée, met à lourde épreuve la composition de la complicité en raison de l'atténuation considérable de la matérialité de l'infraction de référence. La problématique de ces développements consiste à s'interroger sur l'aboutissement de la confrontation entre la localisation imposée en présence d'un élément d'extranéité et la structure matérielle de la complicité. En l'état des choses, la localisation sort largement vainqueur parce qu'il ne reste plus grande chose de la complicité de l'infraction principale, telle qu'elle est traditionnellement connue. En effet, l'infraction principale souffre, en vue de sa localisation, d'une certaine perte de substance. La complicité vient se greffer, par conséquent, sur un fait, en quelque sorte, dilué, ce qui explique, sans doute, l'échec de la complicité à se conformer aux grands principes de droit pénal qu'elle est censée respecter. C'est ainsi que cette réduction de la matérialité de l'infraction principale ne remet pas seulement en cause le principe de la matérialité qui veut que l'infraction ait un élément matériel entier et se présente par un comportement objectivement constatable, le principe de nécessité est aussi atteint. Ne s'extériorisant pas par une matérialité portant atteinte à des valeurs protégées par la loi, la répression de l'infraction principale n'est plus néanmoins nécessaire car, d'après le principe de nécessité, la norme pénale ne sanctionne que des comportements atteignant un certain niveau sur l'échelle de l'illicéité. Voulant que le droit pénal ne réprime pas les comportements

³⁹³ V. par ex. : S. Detraz, La nature de la complicité, Gaz. Pal., 3 nov. 2015, n° 307 ; l'auteur considère, plus généralement, que la complicité est un titre de culpabilité et ne correspond pas à une qualification pénale.

³⁹⁴ F. Desportes et F. Le Guehec, Droit pénal général, op.cit., n° 550 ; F. Rousseau, L'imputation dans la responsabilité pénale, op.cit., n° 195 ; D. Becheraoui, Les formes de participation criminelle en droit libanais, Rev.int.de droit comparé, vol.64, n° 1, 2012, p.245, n° 41.

³⁹⁵ Cass. crim., 13 nov.1973, Bull. crim., n° 214 ; Cass. crim., 14 avril 1999, Bull. crim., n° 81 ; Cass. crim. lib., 22 juillet 1972, 5^e ch., n° 41, Encyclopédie Aliaa, vol. 3, p. 172 ; A. Fathi Srour, op. cit., n° 316, p. 548.

de moindre importance, ou n'atteignant pas le niveau indispensable de nocivité au bien juridiquement protégé, la réduction du comportement à des actes insignifiants compromet la répression de l'infraction principale et de la complicité en conséquence. La localisation de l'infraction principale remet alors en cause le principe de matérialité (**Paragraphe 1**) et celui de nécessité (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La matérialité réduite de l'infraction principale

107. L'exigence de l'existence d'un élément matériel pour constituer une infraction est la règle³⁹⁶. De ce fait, elle est dénommée « *corps du délit* ». Une des conséquences principales de cette nécessité de la présence d'actes matériels réside dans l'impunité attachée, en principe³⁹⁷, à la seule pensée délictuelle³⁹⁸. Punir n'est point une activité qui consiste à dévisager la conscience en attendant que la droiture s'écaïlle. Elle assure au droit pénal la légitimité de son intervention, car seule une manifestation matérielle constitue avec certitude la marque de la volonté réprouvée³⁹⁹. Or, la réduction de la matérialité de l'infraction principale est due à l'écart entre la consommation, pivot de la localisation, et cette dernière. Dans cette perspective, la localisation se fait par le choix d'un acte qui ne la justifie pas ; le lien entre le sol national et l'infraction principale reste partiel, soit qu'il apporte juste son concours à la consommation (A), soit qu'il se situe en dehors d'elle (B).

A)- Le lien distendu entre la consommation et la localisation de l'infraction principale

108. Si le principe de matérialité s'oppose à la répression d'une simple pensée délictueuse c'est que l'article 121-1 CPF requiert un minimum d'extériorisation de la criminalité. Par ailleurs, la localisation de l'infraction est un mécanisme à haute charge de matérialité. De ce fait, un premier courant estime que seul le dernier élément de l'infraction permet de la localiser. Il est soutenu par l'idée qu'il faut se référer au lieu où l'infraction est consommée, la consommation qui se manifeste par la vérification complète du comportement par la norme d'incrimination⁴⁰⁰. Or, la consommation ne peut avoir lieu que par la réunion de toutes ses composantes, la survenance de la dernière d'entre elles marque l'achèvement de sa réalisation, et par là, sa localisation. L'idée la plus simple qui sous-tend cette position c'est que l'infraction

³⁹⁶ F. Desportes et F. Le Guehec, op.cit., 2007, p. 379 ; R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, t.1, éd. Cujas, 7^e éd., 1997, p. 604. Les deux auteurs donnent la valeur de principe fondamental à cette règle (p.605) ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., p. 47, n° 66.

³⁹⁷ L'expression « en principe » n'est pas insérée ici par mégarde mais justement pour jeter lumière sur la multiplication des cas de répression de la seule volonté criminelle d'un rythme exponentielle sous la pression du principe de précaution.

³⁹⁸ R. Merle et A. Vitu, op.cit., p. 605 ; F. Desportes et F. Le Guehec, op.cit., p. 378 qui y voient la une exigence dans une société démocratique ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, Ibid., p. 187, n° 329, qui écrivent à propos de la caractérisation de la tentative, que la question se pose pour des raisons politiques : la simple pensée coupable n'est pas punissable et il faut donc décider le moment où elle sera suffisamment manifestée extérieurement pour que la sanction répressive soit légitime et puisse intervenir sans risque d'erreur.

³⁹⁹ A. Ponseille, L'infraction de prévention en droit pénal français, Thèse, Université de Montpellier, 2001, n° 241.

⁴⁰⁰ Dans ce sens : R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, t.1, op. cit., n° 181.

n'existe qu'au moment de la réunion de tous ses éléments ; avant, les faits n'en sont qu'une ébauche, à la recherche d'une identité en construction.

Marquant pourtant une rupture avec l'idée de la consommation, le législateur se réfère ici pour la localisation non à la somme des composantes de l'infraction principale, mais à chacune d'entre elles ; chacune des composantes de l'infraction concourt à sa localisation et cela quelle que soit la catégorie à laquelle l'infraction appartient.

Or, au stade de la localisation, si la démonstration de l'élément matériel de l'infraction principale paraît aisée, car simplifiée, sur le plan de la légitimité, elle devient de plus en plus discutable, car raréfiée. Les exigences tenant à la démonstration de l'élément matériel de l'infraction principale dans les circonstances où il subit une atténuation dans sa substance seront examinées de plus près. Les deux courants qui offrent un encadrement aux procédés abusifs **(a)** seront évalués **(b)**.

a)- La localisation par un acte non-suffisant

109. La remise en cause de l'exigence d'une infraction principale punissable se traduit par le non-respect de sa matérialité initiale. Le défaut de la démarche entreprise, se présentant sous les couleurs du découpage par division **(1)** ou par isolement **(2)**, doit être souligné : saisir des éléments de l'infraction qui n'ont pas de valeur juridique intrinsèque et leur attacher une signification qu'ils n'avaient pas lors de leur réalisation revient à leur attacher des conséquences juridiques dont ils ne jouissent pas.

1-Procédé de division

110. La première manifestation conduit à la subdivision des composantes de l'élément matériel de l'infraction. L'infraction composite avec ses multiples configurations est particulièrement significative. Certains auteurs⁴⁰¹ considèrent que la légitimité de la solution impose d'opérer un tri entre les actes de l'action incriminée, et de ne conférer un pouvoir de rattachement qu'au dernier acte, à savoir l'acte qui achève la consommation du comportement. De ce fait, une fonction dominante est conférée à ce dernier. La méthode procède d'une hiérarchisation suivie d'une sélection. Le législateur n'a pas exclu cette éventualité ; l'utilisation de l'adjectif « *constitutif* » pour qualifier le « *fait* » susceptible de servir de critère de localisation pouvant s'analyser comme la désignation du dernier élément de la consommation. La jurisprudence n'a pas retenu cette possibilité. Son interprétation de l'adjectif « *constitutif* » consiste à ériger en critère de localisation, non seulement le dernier acte qui finalise véritablement la consommation, mais également tout acte antérieur qui contribue simplement à la consommation.

⁴⁰¹ M. Joly, op. cit., p. 122, n° 111.

111. Une critique vient immédiatement à l'esprit. Un tel raisonnement repose sur une isolation abstraite des actes de l'action, sans tenir compte de l'exécution concrète de ces derniers. Or, ce raisonnement peut être réfuté par un argument de taille : c'est l'assemblage de tous les actes qui forme l'entité toute entière, chaque acte pris isolément est insuffisant. Le contre-argument des défenseurs de la position favorable à la division vise aussi à donner une fonction équivalente au dernier acte comme au premier. Ainsi, selon eux, si le premier acte ne doit pas être pris en considération et n'est punissable sans la survenance du second, le second acte n'étant pas punissable sans le précédent. Pour y répondre, il est nécessaire de souligner que le dernier acte de l'infraction principale localisée est obligatoirement précédé par un acte antérieur, et est, de ce fait, constamment punissable, alors que l'acte antérieur ne l'est qu'occasionnellement. Le dernier acte détient alors une fonction prédominante puisque sa survenance entraîne la formation du comportement. Toute équivalence à ce niveau doit être écartée. Cette constatation au niveau de la consommation du comportement devrait recevoir une résonance au stade de la localisation de celui-ci, à travers la sélection uniquement du dernier acte en tant que critère de rattachement territorial de l'infraction principale⁴⁰².

2-Procédé de l'isolement

112. La seconde proposition, celle qui est adoptée par le législateur, n'établit pas comme la précédente, de hiérarchie entre les actes et, de ce fait, ne vise pas directement la pluralité en l'exploitant dans l'élément matériel de l'infraction, mais attaque l'unité de cette dernière. Elle appelle, en conséquence, la critique.

Cette méthode ne doit pas avoir de conséquences indésirables pour les infractions où chaque acte constitutif est l'infraction en soi, la pluralité n'est nécessaire à l'infraction continue, successive et continuée que pour en prolonger la durée. Et pourtant, ce propos doit être nuancé en fonction du genre de l'infraction principale visée afin de la localiser.

113. *Infraction continue.* S'il n'y a pas de problème à ce niveau pour l'infraction continue puisqu'elle est localisée au lieu où a été accompli l'un quelconque des actes qui la constituent, elle a alors tendance à se démultiplier en tout lieu où l'action qui la consomme s'est produite. Le premier comme n'importe quel acte pouvant être le seul puisqu'il consomme déjà l'infraction. Sa localisation coïncide alors avec sa consommation. L'exploitation de la pluralité n'affecte pas directement la légitimité de la localisation.

Il reste qu'une grande partie de la doctrine admet, d'une part, que l'infraction continue pour partie commise sur le territoire national y est localisée entièrement, mais limite⁴⁰³, d'autre part,

⁴⁰² D'ailleurs, c'est le cas dans la mise en œuvre des autres principes de la répression, le point de départ de la prescription de l'action publique, et le point de repère des conflits de lois dans le temps, résidant uniquement dans le dernier acte du comportement.

⁴⁰³ C. Lombois, op.cit., n° 270 ; R. Merle et A. Vitu, op.cit., n° 297 (il serait autant d'infractions distinctes que de pays dans lesquels le délinquant a déployé successivement son action) ; R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, Sirey, 3^e éd., t. I, 1913, n° 165 ; Contra : M. Travers, Le droit pénal international et sa mise

ladite infraction à ceux des faits la constituant et qui sont commis sur le territoire national, procédant à une véritable scission de l'infraction. Ce qui veut dire que la portion des actes qui s'est déroulée à l'étranger est tenue pour indifférente pour l'ordre juridique national⁴⁰⁴. Cette indifférence aura des retombées fâcheuses.

114. Un exemple illustratif peut apporter de la lumière. Divisons la séquestration, qui est une infraction continue, en deux parties : la partie A représentant les actes de séquestration se déroulant sur le territoire national, et la partie B représentant ceux qui sont commis à l'étranger. Ainsi, la personne poursuivie pour séquestration sur le territoire français ou libanais (partie A) pourra aussi être poursuivie pour les actes de cette même séquestration qui se sont prolongés à l'étranger (partie B) au nom d'un autre titre de compétence extraterritoriale (personnel par exemple). Ainsi, pour revenir au sujet de la complicité face à l'ensemble de ses nuances, la complicité territoriale de ladite séquestration pour sa partie commise sur le territoire nationale (partie A) peut faire l'objet d'une seconde poursuite par le juge national au nom d'un autre titre de compétence (Article 113-5 CPF) si des actes de séquestration se sont déroulés à l'étranger, car ce qui constitue un obstacle à la mise en œuvre de cette compétence est seule une sentence étrangère (et non une sentence des juridictions françaises), dans les conditions prévues par la loi. Le chemin dans le sens inverse est *a fortiori* vrai ; la complicité territoriale de la partie B peut toujours être poursuivie car une décision définitive en France n'a pas ici d'effet.

En droit libanais, au contraire, cette complicité territoriale ne peut être poursuivie qu'en mettant en œuvre la seule compétence territoriale: la complicité territoriale rend l'infraction extraterritoriale correspondante toujours réputée commise sur le territoire, comme il sera démontré plus tard⁴⁰⁵. Et pourtant, un risque de double incrimination persiste toujours, si l'on considère que la frontière a procédé à la scission de l'infraction. Certes, une objection peut être faite à cette réalité dénoncée : pour la complicité, s'agit-il vraiment du « même fait » ? N'est-il pas plus adéquat de considérer les actes de complicité commis sur le territoire comme portant assistance pour les seuls actes de séquestration commis également sur le territoire, et ne s'étendant pas à ceux commis à l'étranger ? Une réponse, laconique à ce niveau, peut être avancée : la force causale de la complicité implique que le complice aide à la réalisation de l'infraction et non aux seuls actes commis sur le territoire (partie B). Il en est de même pour la complicité par assistance apportée au niveau des actes préparatoires. Elle reste une complicité en vue d'aider à la réalisation de l'infraction toute entière⁴⁰⁶.

en œuvre en temps de paix et en temps de guerre, t. I, Principes – Règles générales de compétence des lois répressives, Sirey, 1920, n° 159 (au nom de la connexité qui existerait entre les faits) ; pour une autre assise portant sur l'indivisibilité des faits : H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, Sirey, 1928, reprise éd. Panthéon-Assas, 2004, p.43.

⁴⁰⁴ Le Professeur Lombois considérait déjà qu'il faut tenir compte du stricte utile et nécessaire de l'infraction à sa localisation. Les actes commis à l'étranger étant inutiles, il est un principe d'indifférence à l'égard d'eux : op. cit., n° 270.

⁴⁰⁵ V. Chapitre 3 de la première partie de cette recherche.

⁴⁰⁶ V. L'alinéa 4 de l'article 219 CPL et l'article 121-7 CPF (est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui en a facilité la préparation) : V. Chapitre 2 de cette étude pour plus de détails.

115. Une autre donnée de la sévérité particulière dont témoigne l’infraction continue peut-être constatée, quant à l’indifférence aux actes de l’infraction commise à l’étranger. Pour certains des effets spéciaux de la nature de l’infraction continue, la durée effective d’une infraction continue sont des éléments en fonction desquels la loi module la peine encourue⁴⁰⁷. Prendre en considération les parcelles commises sur le territoire revient à procéder à une répression tronquée, négligeant la réalité criminologique des faits criminels. Certes, on arrive à déterminer la loi applicable aux faits, mais la difficulté persiste quant à la peine encourue par l’agent.

116. Infraction complexe. Si l’infraction d’habitude ne pose pas de problème particulier à ce niveau puisqu’elle reçoit, à partir du deuxième acte⁴⁰⁸, le même traitement en matière de localisation que l’infraction continue, l’infraction complexe remet en cause la cohérence de la démarche du législateur.

En présence d’une infraction complexe, la jurisprudence exploite la pluralité des actes formant le comportement lui-même, en érigeant chacun d’eux en critère de localisation. Éléments inséparables au stade de la consommation, le procédé de localisation les transforme en entités indépendantes du fait que chacune d’elle, prise isolément, est habilitée à faire office de critère de localisation. On assiste certainement à la sublimation de l’acte, de la partie, en méconnaissance du tout. Le législateur libanais, qui répute l’infraction commise sur le territoire si un acte d’une infraction indivisible y est commis, semble, dans ces conditions, tomber dans l’antinomie. Il déclare, en effet, que l’infraction est indivisible à l’article 15 CPL mais, sur le plan de la localisation, lui donne une existence à partir d’un seul acte, ce dernier étant le résultat de la division, en niant ainsi sa propre solution.

La démarche du législateur étant sujette à critique, elle mérite l’évaluation.

b)- Évaluation

117. Le défaut majeur de la démarche consiste dans le fait de considérer que l’infraction se constitue par adjonction. Dans sa relation avec ses éléments constitutifs, elle entretient une relation de sommation : elle serait, tout simplement, la somme des éléments qui la compose⁴⁰⁹. Or cette approche simpliste vient phagocyter l’essence nécessairement unitaire de l’infraction. Cette dernière est, tout d’abord, un comportement humain, entier et non divisé, de caractère

⁴⁰⁷ L’article 224-1 al.3 CPF concernant la séquestration : « Toutefois, si la personne détenue ou séquestrée est libérée volontairement avant le septième jour accompli depuis celui de son appréhension, la peine est de cinq ans d’emprisonnement et de 75 000 euros d’amende, sauf dans les cas prévus par l’article 224-2 ».

Dans le même esprit l’article 570 CPL dispose que : « Si la personne enlevée est spontanément remise en liberté dans un délai maximal de trois jours (...), le coupable est puni d’un emprisonnement de six mois à trois ans. Cette peine sera réduite de moitié en faveur du coupable si celui-ci remet spontanément en liberté la personne enlevée après vingt-quatre heures au maximum (...) ».

⁴⁰⁸ V. infra § 67 en ce qui concerne le premier acte de l’infraction d’habitude.

⁴⁰⁹ Approche classique expliquée par C.-A. Dana, Essai sur la notion d’infraction pénale, Texte remanié d’une thèse soutenue à l’Université de Lyon, LGDJ, 1982, p. 57, n° 54.

pénal.⁴¹⁰Dans le vocabulaire juridique, elle est définie comme « *un comportement actif ou passif, prohibé par la loi et passible d'une peine* ». Fréquemment, on la désigne par un « acte », même si le terme « comportement »⁴¹¹ est plus convenable, car il présente une prise en compte plus globale de l'activité prohibée. Il faut appréhender l'infraction comme un tout, une « *entité substantielle et indivisible* »⁴¹², « *son unité provenant de sa source humaine* »⁴¹³.

Ensuite, et en comparaison avec la localisation, c'est cette dernière qui peut se concevoir comme un jeu de construction par lequel le juge, à partir des faits, déduit l'existence des éléments constitutifs⁴¹⁴ ; l'infraction, quant à elle, demeure intègre parce qu'elle est un comportement. C'est ce comportement, apprécié de façon globale, qu'il s'agit de parvenir à qualifier et à localiser.

L'idée de fonctionnement par adjonction, véhiculée par la localisation, n'est qu'une métaphore qui laisse penser que l'infraction se construit en ajoutant un premier élément à un deuxième. Et pourtant, l'infraction ne se construit pas ; elle existe d'ores et déjà dès l'accomplissement du comportement. Ce n'est que sa qualification - et donc sa répression - qui est conditionnée par certaines vérifications.

De plus, la pluralité des actes exigés est décidée par le législateur, seule leur association permettant d'aboutir à l'achèvement final du comportement. Et pourtant, cette pluralité est détournée dans la pratique par ce procédé de séparation dont il est ici question, ce qui a amené une partie de la doctrine⁴¹⁵ à considérer que la localisation utilise la pluralité pour mieux l'ignorer⁴¹⁶. Par conséquent, la matérialité retenue en guise de critère de localisation n'est pas en soi punissable, et sa fonction se limite exclusivement à contribuer à la consommation et ne constitue point la matérialité suffisante pour parachever l'infraction ; l'acte retenu a besoin du soutien de ses congénères.

118. Cet artifice, dans ces deux aspects de division et de séparation, aboutit à une atténuation de la structure de l'infraction. Ce résultat a été parfaitement constaté par ces termes : « *La localisation vient isoler ce qui pour la consommation doit justement être rassemblé, faisant ainsi perdre toute sa raison d'être à la pluralité* »⁴¹⁷.

⁴¹⁰ E. Dreyer, *Droit pénal général*, 2016, p.178, n° 219.

⁴¹¹ L'infraction est la dénomination que prend le comportement de l'homme lorsqu'il est qualifié pénalement : C. Ballot-Squirawski, *Les éléments constitutifs : essai sur les composantes de l'infraction*, Thèse, Université Paris-Saclay, 2017, n° 138.

⁴¹² C.-A. Dana, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse précitée : l'auteur précise que « *l'infraction est un tout qui existe ou n'existe pas* », n° 55.

⁴¹³ C.-A. Dana, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse précitée, n° 57.

⁴¹⁴ En ce sens, J. Languier, *Théorie des ensembles et qualification pénale*, in *Mélanges offertes à A. Chavanne* (Droit pénal – propriété industrielle), Litec, 1990.

⁴¹⁵ M. Joly, *op. cit.*, p. 125, n° 113.

⁴¹⁶ Certains considèrent que la pluralité n'est pas réellement ignorée, dans la mesure où deux actes sont accomplis, certes pas sur le même territoire, mais dans l'absolu.

⁴¹⁷ M. Joly, *op. cit.*, p. 163, n° 149.

Une telle position est de nature à attirer dans le champ de la répression des comportements à la signification criminelle fruste⁴¹⁸ ou équivoque⁴¹⁹. Le schéma d'intervention du droit pénal n'est plus respecté. Son déclenchement ne se présente pas à partir d'un seuil, celui de la consommation, mais plutôt sous la forme d'une nébuleuse intégrant dommage et menace, sous la dichotomie douteuse de consommation et tentative⁴²⁰.

B)- La localisation par un acte situé hors de la consommation

119. De par son élément matériel, un comportement peut être qualifié d'infraction consommée, soit pour le résultat dommageable qui en découle, soit simplement pour la forme que revêt ce comportement, selon ce qu'exige la norme d'incrimination. On reconnaît ici la distinction entre l'infraction matérielle dans le premier cas et l'infraction formelle dans le second.

La réduction de la consistance matérielle de l'infraction n'est pas simplement technique, mais relève également de la politique criminelle. Le choix d'une structure simple ou duale d'une infraction n'est pas fortuit, mais l'expression de la volonté du législateur de faire intervenir la répression à un certain moment :⁴²¹ tôt, dès l'exécution du comportement pour l'infraction formelle ; plus tard, après la production du résultat pour l'infraction matérielle. La pluralité cumulative des composantes de l'infraction matérielle a, donc, sa propre justification. Si le comportement doit être suivi d'un résultat, c'est parce que le législateur considère que l'acte en question n'est répréhensible en soi, mais le devient lorsqu'il engendre une certaine conséquence. Pareille constatation peut être faite lors de l'adjonction d'un effet de l'infraction à titre de résultat, pour assurer une localisation forcée de cette dernière⁴²².

120. De ce fait, la réalisation de la consommation qui se concrétise à partir de structures variées ne produit pas nécessairement de conséquence sur la localisation puisque, pour les unes et les autres, les critères de localisation s'avèrent parfois identiques. Ainsi, l'infraction matérielle peut être localisée en France de la même façon qu'une infraction formelle lorsque le rattachement au sol national se fait par le seul comportement. L'infraction formelle peut être, pour sa part,

⁴¹⁸ Selon Carbonnier : « Il est bien possible de construire comme infractions absolument neutres, autonomes, certains faits susceptibles de provoquer ou de faciliter un délit, mais il s'agit plus alors de complicité, et il devient nécessaire de fixer la peine à un taux très bas, parce qu'elle risque d'atteindre des actes dont la signification délictueuse est fruste », Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du Code pénal, JCP 1952, I, 1034.

⁴¹⁹ « Il n'est pas de meilleur point d'ancrage dans la réalité de la criminalité ou de la délinquance, que celui résultant de la consommation du dommage redouté par le législateur. Mais tel n'est pas le cas pour les infractions formelles ou obstacle, qui, par leur caractère préventif très prononcé, poussent le droit pénal dans des derniers retranchements, prenant ainsi le risque d'ériger en conduite répréhensible ce qui ne s'affirme pas comme tel ou d'évidence. Si l'objectif de prévention n'est pas contestable, il peut passer par des modalités confinant au dérapage », Y. Mayaud, Droit pénal général, op.cit., n° 197.

⁴²⁰ R. Parizot, La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée, le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment d'argent en France et en Italie, op. cit., n° 82.

⁴²¹ M. Joly, op. cit., p. 63, n° 48.

⁴²² V. supra, § 41.

localisée de la même manière que l'infraction matérielle par l'adjonction sophistiquée d'un résultat.

Or ce jeu de réduction et d'annexion ne rencontre pas l'idée soutenue par la consommation. En effet, la consommation d'une infraction traduit la volonté du législateur d'attacher à celle-ci une certaine répression. Si toutes les infractions devaient recevoir la même répression maximale, elles seraient toutes, simple, continue et formelle, dotées de la même consommation minimale. Mais le législateur a adopté d'autres structures de l'infraction, plus riches, parce qu'il a considéré que la consommation minimale n'est pas suffisante à la répression. La localisation vient alors secouer les données de cette relation consommation/répression.

Du problème de l'impact de la localisation sur la structure, il arrive que la compétence territoriale risque de poser problème au regard de certains principes généraux du droit pénal.

Il est loisible alors de craindre qu'une localisation démesurée de l'infraction principale aboutisse à une incrimination infondée de cette même infraction et, par suite, d'une incrimination en manque de légitimité de la complicité.

Paragraphe 2 : La « nécessité » atténuée de l'infraction principale

121. En ne se présentant pas par « *une infraction* » au vrai sens du terme, mais plutôt par un « *passage à la limite* », l'infraction principale, en matière de la localisation internationale, retrace la frontière entre le droit et le non-droit. La localisation met ce passage à l'épreuve et en révèle les mécanismes profonds. Il faut alors se livrer à l'étude de ces situations d'exception où l'infraction principale est raréfiée puisque « *l'exception est plus intéressante que le cas normal. Le cas normal ne prouve rien, l'exception prouve tout ; elle ne fait que confirmer la règle* »⁴²³. Pour en dégager par la suite les répercussions sur la légitimité de l'incrimination de la complicité, il est, tout d'abord, nécessaire de montrer comment ces hypothèses problématiques mettent à l'épreuve les fondements de la légalité (A), et poussent, par la suite, à penser aux moyens de correction (B).

⁴²³ C.Schmitt, *Théologie politique I*, trad. J.-L. Schlegel, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des sciences humaines », p. 25.

A) -Les justifications de la prise en compte mesurée de l'atteinte au bien juridique protégé

122. Le principe de légalité se présente aux articles 111-2⁴²⁴ et 111-3⁴²⁵ comme l'un des fondements du droit pénal voulant protéger les libertés contre le pouvoir répressif. Et cependant, il n'est pas possible de ramener le principe de la légalité à une simple exigence de textualité, soit la prévision textuelle des infractions et des peines, les questions de nature légistique sont aussi au centre du débat.⁴²⁶ Ces questions touchent à la fabrication des normes pénales⁴²⁷, à leur qualité, à leur cohérence et à leur lisibilité, et elles visent « *la recherche de procédés, de règles et de formules, destinés à une rédaction correcte et à une meilleure appréhension des textes normatifs, et s'efforçant de parvenir à cette fin par l'harmonie, la clarté, et le rejet de différences non fondées* »⁴²⁸.

Toute démarche légistique pose la question de la qualité de la norme. En 1999, le Conseil constitutionnel français a considéré que l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi constituent un « objectif de valeur constitutionnelle »⁴²⁹. Sous cet angle, le principe de nécessité doit être activé et mis en jeu pour assurer une plus grande légitimité de la localisation (a). Puisqu'elle est admise comme référence, en tant que motivation de la création des incriminations pour une nécessité, l'opportunité de la mise en œuvre des critères de sélection des « atteintes aux valeurs protégées » qu'elle propose doit être vérifiée à partir des représentations du « résultat » déjà existantes (b).

a)-Palliatif à l'atteinte insuffisante au bien juridique protégé

123. Prendre le principe de nécessité comme point de référence (1) est un encadrement rassurant pour garantir une meilleure légitimité de l'incrimination des comportements réalisés avant l'intervention du résultat dommageable (2).

⁴²⁴ Cet article dispose que : « *La loi détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs. Le règlement détermine les contraventions et fixe, dans les limites et selon les distinctions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants* ».

⁴²⁵ Cet article dispose que : « *Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention* ».

⁴²⁶ A. Giudicelli, Le principe de la légalité en droit pénal français. Aspects légistiques et jurisprudentiels, RSC 2007, p. 509.

⁴²⁷ V. R. Drago (dir.), La confection de la loi, Cahiers des sciences morales et politiques, n° 23, PUF, 2005.

⁴²⁸ Ch. Lambotte, Technique législative et codification, Story-Scientia, Bruxelles, 1988, p. 10.

⁴²⁹ Déc. n° 99-421 DC du 16 déc.1999 ; Sur cette décision, V. not. B. Mathieu, La sécurité juridique : un produit d'importation dorénavant *made in France*, D. 2000. Point de vue. VII ; M.-A. Frison-Roche et W. Baranès, Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi, D. 2000. 361.

1-Présentation du principe de nécessité

124. Le principe de nécessité a des racines lointaines, même au-delà du *Traité des délits et des peines*, où Beccaria consacrant son paragraphe 2 au « Droit de punir », entame ce paragraphe par une citation de Montesquieu : « *tout châtement qui ne découle pas d'une nécessité absolue [...] est tyrannique* »⁴³⁰. Une loi qui ne répond pas à un besoin social impérieux serait donc dépouillée de son « *caractère forcément indispensable* »⁴³¹. Les révolutionnaires français inscriront plus tard ces principes dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, dont l'article 8 déclare que « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* » et l'article 5 énonce que « *la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société* »⁴³².

L'action du législateur doit être alors orientée de sorte que la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires. La règle de la nécessité⁴³³ implique que le droit pénal ne peut pas saisir n'importe quel comportement. Il doit être convaincant quant à la motivation profonde qui l'a poussé à créer une incrimination. La légalité y gagne en légitimité car l'œuvre du législateur, qui a trait à l'incrimination, aux peines et à la procédure, doit être le fruit d'une maturation d'idée réfléchie comme d'une politique cohérente. La question qui s'impose alors consiste à déterminer les actions nuisibles à la société⁴³⁴. Pour mettre ces développements dans

⁴³⁰ Ce principe s'inscrit parfaitement dans la philosophie politique des *Lumières*. Faisant déjà écho au « contrat social » de Rousseau qui, dans son aspect relatif au droit de punir, le fonde sur l'idée de « don » ou chaque citoyen abdique une portion de sa liberté individuelle au souverain afin de garantir la sécurité collective des biens et des personnes et ainsi de satisfaire le bien commun (F. Rousseau, *Le principe de nécessité. Aux frontières du droit de punir*, RSC 2015.257). C'est donc l'ensemble de ces portions de liberté qui forme le droit de punir et non la force de l'État. Touchant à la liberté, l'un des biens les plus précieux de l'Homme pour les philosophes des *Lumières*, son sacrifice doit être limité à des raisons d'impérieuse nécessité. Pour reprendre Beccaria, « tout ce qui s'y ajoute est abus et non justice » (C. Beccaria, *Des délits et des peines*, op. cit.).

⁴³¹ R. Parizot, « Pour un véritable principe de nécessité des incriminations », in *Politique(s) criminelle(s). Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges*, Paris, Dalloz, 2014, p. 245-257.

⁴³² L'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, même s'il « *vise directement les peines ne peut que rejaillir sur la portée prohibitive de l'incrimination* » : Y. Mayaud, *Droit pénal général*, opt.cit., n° 21. En effet, l'article 5 de la même Déclaration prévoit que : « *La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société* ».

⁴³³ Élaboré essentiellement en Italie, par l'interprétation doctrinale de certains textes et la reconnaissance jurisprudentielle de celle-ci, et pouvant être déduite de l'article 111-1 CPF, les infractions entraînant une responsabilité anticipée doivent être vérifiées par le prisme de la règle de nécessité à partir de certains critères. Il faut tout d'abord vérifier que la prévision de ce genre d'infractions se réfère à la protection de biens particulièrement importants ; c'est le principe de proportionnalité. Ensuite, il faut contrôler qu'une protection du bien juridique sous la forme d'une infraction de danger concert est insuffisante : c'est le principe de subsidiarité. Enfin, il est nécessaire de s'assurer que l'évaluation des comportements présumés dangereux est soumise à des règles scientifiques reconnues : c'est le principe d'adéquation entre les moyens et les buts : V. F. Palazzo, *Constitutionnalisme en droit pénal et droits fondamentaux*, RSC 2003, p.709-720 ; Charte européenne des droits fondamentaux et droit pénal, RSC, 2008, p.1-21 ; Proportionnalité et subsidiarité sont utilisées dans la circulaire du 19 décembre 1983 portant sur les critères d'orientation pour le choix entre sanctions pénales et sanctions administratives. V. A. Bernardi, *Dépénalisation et contraventionnalisation : à propos de deux circulaires italiennes importantes prises en application de la loi n° 689 du 24 novembre 1981 portant modifications au système pénal*, *Archives de politique criminelle*, 1987, p.178 (Expériences italiennes en matière de science et technique de la législation pénale).

⁴³⁴ L'idée de cette nuisance a été déjà soulignée par *Beccaria* qui, arborant un visage utilitariste à maints égards, a souligné l'utilité sociale qui doit dominer la nature et la mesure de la peine, conséquence de la

le contexte de cette étude, la complicité devrait, en définitif, se greffer sur une infraction « nécessaire » et « suffisante ».

125. En guise de proposition de solution et face à la prise en compte des portions de l'infraction, la réponse du législateur est limitée par un double choix, celui d'une valeur protégée contre un certain type d'atteinte⁴³⁵.

Dès l'élaboration du nouveau code pénal, la nécessité d'introduire dans la sphère pénale les comportements réalisés avant l'intervention du résultat dommageable s'est posée. Déjà le rapporteur de la commission des lois, Charles Jolibois, précisait que le législateur souhaitait faire entendre que « *chacun sache qu'il peut être condamné, même s'il n'a pas fait de victime, simplement parce qu'il en a pris délibérément le risque* »⁴³⁶.

2-L'appréhension pénale de l'atteinte au bien juridique protégé

126. Les sociétés modernes présentent le glissement de la répression du droit pénal classique, fondé sur la lésion du bien juridique, vers le droit pénal qui incrimine de manière préventive les mises en danger⁴³⁷. Il n'est point alors nouveau que le droit pénal prenne en considération non seulement le résultat réellement dommageable, mais aussi l'acte potentiellement dommageable. Le dictionnaire de *Vocabulaire juridique*⁴³⁸ précise, à cet égard, que le droit pénal est le droit de la répression comme de la prévention des infractions. L'atteinte, en tant qu'action nuisible, dans son acception élargie, englobe tant le dommage que la menace⁴³⁹ que subit la valeur protégée.

Nécessairement à éviter (i), une telle souplesse risque, pourtant, de faire glisser le droit pénal sur une pente oppressive (ii).

vérification de l'incrimination par le comportement du délinquant, en considérant que « *la seule mesure des délits est le tort fait à la nation* » : C. Beccaria, Des délits et des peines, op.cit., p. 75.

⁴³⁵ Cette double condition est soulignée dans maints écrits sur la question v. notamment : F. Rousseau lorsqu'il justifiait l'hésitation du Conseil constitutionnel à effectuer un contrôle plein et entier de nécessité qui l'amènerait à juger de l'opportunité même de recourir au droit pénal. L'une des difficultés qu'il peut affronter est celle de savoir si l'atteinte à cette valeur sociale est suffisamment grave pour légitimer la répression : Le principe de nécessité. Aux frontières du droit de punir, RSC 2015.257 ; C. Chassang, La CEDH et la loi du 11 octobre 2010 : une validation en demi-teinte de la loi prohibant la dissimulation du visage dans l'espace public, D. 2014. 1701.

⁴³⁶ JO Sénat, Compte rendu, 30 avril 1991, p. 812. Cité dans le Rapport N° 246, Sénat du 11 janvier 2012, Rapport fait sur la proposition de loi de MM. Pierre Fauchon, François Zocchetto et Jean-René Lecerf relative à la délinquance d'imprudence et à une modification des dispositions de l'article 223-1 du code pénal instituant le délit de « mise en danger délibérée de la personne d'autrui », par M. François Zocchetto, Sénateur.

⁴³⁷ P. Philippot, Les infractions de prévention, Thèse, Nancy, 1977 ; V. égal. J.-Y. Maréchal, Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale, op.cit., p.90.

⁴³⁸ G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, à « pénal (droit) », 8^e éd., 2007.

⁴³⁹ L'idée de menace conjuguée à celle des dommages effectivement causés a déjà été exprimée par A. Zouhal, Le risque en droit pénal, Thèse, Université de Rennes 1, 2017, n° 65.

i- Une appréhension nécessairement mesurée de la notion de l'atteinte

127. Le droit pénal « *n'est (...) pas l'instrument de la répression, mais son frein, son régulateur. Dès lors que le droit pénal existe, il est par nécessité d'essence libérale puisqu'il apporte une limite aux prérogatives des pouvoirs* »⁴⁴⁰. Puisque la légitimité du droit pénal l'empêche de saisir toutes les atteintes, la dimension sélective s'impose. Or, toute sélection est nécessairement associée à des critères la guidant. La difficulté est qu'en l'état actuel du droit, le processus d'incrimination par le législateur ne fait l'objet d'aucun encadrement clair et précis: les critères techniques d'incrimination sont vagues. De ce fait, les dérapages d'une anticipation trop audacieuse sont grands. Il nous semble dès lors primordial que le législateur, lorsqu'il s'intéresse à une atteinte, puisse s'appuyer sur des critères assurant une compatibilité légitime entre les notions de l'atteinte et de droit pénal. Nous tenterons alors d'esquisser quelques-unes des qualités qu'une atteinte devrait revêtir pour que le droit pénal puisse légitimement s'en saisir.

ii- Une appréhension potentiellement fragilisante de la notion de l'atteinte

128. L'atteinte couvre deux aspects étant tantôt le dommage réel causé à un bien juridique, tantôt la mise en danger⁴⁴¹ de celui-ci⁴⁴². La notion de danger est, pourtant, une notion fort critiquée car difficilement saisissable et peut revêtir des niveaux d'abstraction, plus ou moins, poussés. Or, l'intervention de l'élément d'extranéité entraînant des incriminations précoces et par suite des infractions très anticipées, aboutit à un phénomène d'élargissement des infractions sans atteinte, ou à des « pseudo » atteintes dans une logique de prévention et d'exception.

Par ailleurs, la notion de « gravité » contenue dans l'article 111-1 CPF sous-tend nécessairement que le droit pénal est fondé à intervenir en cas d'atteinte sérieuse. L'idée de gravité a déjà obtenu le soutien de la doctrine considérant que « *seule la protection des valeurs essentielles justifie l'intervention de la plus dure du droit, par le biais de sanctions pénales réservées aux atteintes les plus graves* »⁴⁴³; la légitimité d'une incrimination repose sur « *une nuisance grave*

⁴⁴⁰ J.-H. Robert, *Droit pénal général*, op. cit., p. 53.

⁴⁴¹ « *Le danger, ce n'est pas le dommage réalisé, mais le dommage menaçant* » : I. Desbarats, « Le droit à réparation des victimes directes du tabagisme », D. 1998, p. 167.

⁴⁴² Il s'agit d'ailleurs de l'une des conditions qui avait été émise lors du Xe Congrès international de droit pénal pour légitimer l'incrimination d'une mise en danger : « *une politique législative consistant à incriminer la seule mise en danger n'est pas en opposition avec les principes généraux du droit pénal, si cette politique respecte le principe de la légalité, notamment en évitant des qualifications formulées en termes trop généraux ou trop imprécis* » : « Xe congrès international de droit pénal (Rome, 29 septembre – 5 octobre 1969) », RIDP 1/2015, vol. 86, p. 79.

⁴⁴³ R. Koering-Joulin et J.-F. Seuvic, *Droits fondamentaux et droit criminel*, AJDA 1998, p. 106.

causée à la société »⁴⁴⁴. D'autres ont approfondi l'étude de la législation existante.⁴⁴⁵ Et pourtant, la notion de gravité reste générique⁴⁴⁶.

C'est l'atteinte suffisante qui justifie l'incrimination, l'action réprimée devant être « nuisible », condition qui semble être absente dans les cas où l'infraction réputée commise se contente d'un fait qui, au stade temporel, traductible matériellement, constitue moins qu'une tentative et se situe entre la résolution criminelle et le danger. L'atteinte causée n'est pas suffisamment « palpable ».

En principe, le résultat choisi par le législateur pour la consommation de l'infraction, selon les espèces, l'est de telle sorte qu'il satisfait la nécessité de l'incrimination. Pour ce qui est utile à cette étude, la compatibilité de l'atteinte envisagée avec l'approche élargie du résultat doit être examinée. La question particulière consiste à savoir sur quelle échelle « *des résultats* », l'atteinte doit être insérée.

b)-La projection de l'atteinte dans la sphère du résultat « localisateur »

129. Les critères attribués à l'atteinte ne résultent pas, à l'origine, d'un choix du législateur : le Code pénal ne faisait nullement référence à un quelconque repère pour l'élection de l'atteinte afin d'établir une incrimination.

⁴⁴⁴ R. Parizot, Pour un véritable principe de nécessité des incriminations, art. préc., p. 248.

⁴⁴⁵ Certains auteurs estiment qu'il est indispensable de développer le contenu du principe de nécessité afin de guider le processus d'incrimination par le législateur. Une auteure propose de fonder le principe de nécessité sur le critère de gravité de l'infraction : « ne seraient justifiées que les incriminations relatives à des comportements graves » : R. Parizot, « Pour un véritable principe de nécessité des incriminations », art. préc., p. 253. La gravité existe déjà au sein du Code pénal mais elle est envisagée comme un critère de classification des infractions et non comme un critère justifiant la création d'une incrimination. « *Réécrire l'article 111-1 du Code pénal en faisant de la gravité et des valeurs non plus seulement le pivot de classification des infractions mais aussi le critère d'incrimination permettrait, sans bouleverser la philosophie du code, de donner au principe de nécessité la place qu'il mérite au sein du Code pénal* » (*ibid.* p. 254).

⁴⁴⁶ Peu d'auteurs ont tenté d'élaborer une classification des critères techniques d'incrimination. À titre d'exemple, la proposition de Madame Delmas-Marty au moment de la réforme du Code pénal peut être citée. Trois indicateurs permettraient, selon l'auteure, d'opérer un choix entre le réseau pénal et le réseau extra-pénal. Le premier concerne la transgression, c'est-à-dire la faute et, plus précisément, ses caractères : « simple faute matérielle d'observation des règlements, faute d'imprudence, faute intentionnelle ». Le deuxième a trait à l'intérêt protégé, c'est-à-dire au type de valeur en cause : « *valeurs ordinaires ou valeurs en conflit, valeurs protégées par le droit interne (notamment par la Constitution), valeurs protégées par les textes internationaux ratifiés* ». Enfin, le dernier ensemble porterait sur la nature du dommage : « *simple menace, mise en danger sérieuse, atteinte effective à la valeur protégée* ». L'auteure conseille de chiffrer l'intensité des critères réunis dans chacun des ensembles de 1 à 3. Lorsque les indicateurs sont élevés (3.3.3), ils s'avèrent favorables à la pénalisation. En revanche, lorsqu'ils sont modérés (1.1.1), il sera plus pertinent pour le législateur de recourir au réseau extra-pénal. Il se peut néanmoins que ces indicateurs soient hésitants (2.2.2 ; 3.1.2 ; 2.1.1 etc.). Dans ce cas, le principe de justice ne pourra pas, à lui seul, fonder la décision. Il faudra recourir, à titre additionnel, au principe d'utilité, conformément à l'adage « *pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est utile* ». S'y ajouteraient des indicateurs d'effectivité, eux-mêmes chiffrés de 1 à 3 : l'effectivité instrumentale (effet de protection) ; l'effectivité symbolique (effet de cohésion) ; l'effectivité pédagogique (effet d'apprentissage). Ces principes directeurs constitueraient un « *instrument pour éclairer les choix du législateur sans prétendre se substituer à lui* » : M. Delmas-Marty, « Pour des principes directeurs de législation pénale », RSC 1985, p. 226 et s.

S'attachant au fil d'un texte du Code, celui de l'article 111-1 précité, la doctrine s'engagea sur la corde raide d'une lecture « différente » de l'œuvre du législateur concernant les différentes représentations du résultat (1). Néanmoins, des incertitudes demeurent sur la possibilité d'assimiler un danger au résultat (2).

1-Le déplacement de l'atteinte sur l'échelle du résultat

130. D'un retour rapide aux différentes représentations du résultat⁴⁴⁷, toutes les infractions comporteraient un « résultat matériel »⁴⁴⁸. Le résultat « redouté » et le résultat « légal » de l'infraction peuvent coïncider, mais ne coïncident pas nécessairement,⁴⁴⁹ ce qui révèle le caractère de mobilité du second. Toutefois, certaines infractions n'auraient pas de résultat « juridique », c'est-à-dire n'entraîneraient pas une atteinte à une valeur sociale, mais se contentent de la menacer. Elles la mettent en danger. Ainsi, lorsque le législateur remonte très loin dans le processus causal et fixe le seuil de l'illicite, c'est-à-dire le « résultat légal » de l'incrimination, très en amont, à un stade où cette valeur est seulement menacée et n'est pas encore lésée, l'infraction correspondante n'a donc pas de « résultat légal »⁴⁵⁰. En revanche, elle présente un « résultat matériel ». Par exemple, l'empoisonnement a un « résultat matériel », à savoir l'intoxication de la victime, qui est la conséquence physique de l'acte incriminé, mais elle ne possède pas de « résultat juridique », la mort de la victime n'étant pas exigée au titre de la consommation de l'infraction.

Au contraire, si le législateur retarde le moment de l'intervention de la sanction en fixant le « résultat légal » très en aval, au stade où la valeur protégée sera directement atteinte, l'infraction aura donc un « résultat juridique ». Résultat réel et résultat légal coïncident. Il revient donc au législateur d'élire la conséquence, plus ou moins, directe de l'acte incriminé pour lui octroyer une coloration pénale. Cette présentation ne fait pas obstacle à l'identification d'un danger au titre d'un résultat, celui du résultat matériel. Mais cela ne veut pas dire qu'il faut remonter encore, sur le chemin criminel, plus en amont de ce danger.

2- La prise en compte pénale du risque

131. Aussi est-il envisageable, d'après cette présentation, d'assimiler un danger à un résultat, plus précisément, à un résultat légal mais uniquement lorsque le législateur décide de fixer le « résultat légal » en amont du « résultat redouté »: en procédant de cette façon, il octroie un effet pénal à un danger, autrement dit, à un résultat constitué par un risque.

⁴⁴⁷ V. supra, § 40.

⁴⁴⁸ P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, op. cit., p. 182, n° 318

⁴⁴⁹ A. Decocq, *Droit pénal général*, op. cit., p. 171

⁴⁵⁰ P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Ibid.*, p. 182, n° 317 et s.

Et pourtant, il faut prendre garde de ne pas s'aventurer à l'excès sur cette voie. La doctrine en a déjà souligné les conséquences malencontreuses par ces termes : « *S'éloigner du résultat redouté attentatoire à la valeur protégée pour incriminer un danger en soi, c'est prendre le risque de couper l'activité criminelle de ses supports matériels, et s'engager dans la voie d'un droit pénal à la fois abstrait et fort menaçant pour les libertés individuelles* ». ⁴⁵¹

132. Ces constatations, intervenant au niveau de la mesure de la gravité réduite du comportement sur l'échelle graduel de l'illicéité de l'atteinte au bien juridique, conduisent à aller plus loin. Face à une localisation qui, au sujet de l'infraction principale et, par conséquent, de la complicité, paraît très large, la complicité territoriale semble ainsi avoir un aspect assez fluide face au principe de nécessité. Dans ce cas, le défi consiste dans la maîtrise des « coupes », en dégagant des formes de comportements dont la légitimité est moins contestée, pour les rendre plus « nécessaires ». La question consiste à se demander si cette situation d'atténuation de l'infraction principale ne peut pas être corrigée.

B)- Solutions inachevées

133. Le caractère précaire de l'incrimination induite par la technique de la localisation nécessite de la mettre en conformité avec les principes de matérialité et de nécessité et auxquels elle paraît déroger. Remédier aux multiples critiques que nous avons eu l'occasion de détailler revient à procéder à la rationalisation de la localisation de l'infraction principale. Cette rationalisation passe par le perfectionnement en vue d'un meilleur fonctionnement de l'institution, et ceci au moyen d'un réexamen productif des normes d'incrimination afin de les rendre « nécessaires » et plus respectueuses de la matérialité de l'infraction. Pour ce faire, le défi consiste à trouver les moyens convenables. Éviter les conséquences de la localisation élargie n'étant pas possible, puisqu'elles sont inévitables, il faut alors chercher à légitimer la localisation de l'infraction principale et, par suite, assurer la légitimité de l'incrimination de la complicité commise sur le territoire national.

134. Ce but nous conduit à orienter nos efforts afin d'attaquer la logique même véhiculée par cette localisation et non pour éviter les conséquences de la localisation élargies, puisqu'elles sont inéluctables. Le raisonnement que nous allons entreprendre consiste dans l'extraction du noyau dur du processus de la localisation afin de le replacer dans un contexte favorable à la réception de l'idée de légitimité que nous soutenons. En effet, cette démarche poursuit deux buts : dégager la logique de la localisation, d'une part, et, d'autre part, de trouver le contexte favorable. Quant au premier but, la méthode de la localisation est une méthode réductrice et minimaliste qui se contente d'une matérialité en perte de substance. Alors que le second peut rencontrer toute restructuration que subit dorénavant l'élément matériel de l'infraction en s'éloignant de la nécessité de production du résultat et en prenant en considération des actes

⁴⁵¹ R. Parizot, La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée, op. cit., n° 240.

sans résultat. L'idée d'emprunt vient alors jalonner les étapes de la recherche des correctifs. Dans ce but, elle met en avant le concept de « modèle » qui consiste à puiser, au sein du droit interne, des éléments préexistants répondant aux exigences de légitimité et de nécessité pour faire couler dans leur moule les découpages problématiques de l'infraction principale.

En effet, et à y regarder de près, la logique qui sous-tend la localisation de l'infraction principale, en assurant la compétence territoriale la plus large possible de la loi française, peut rencontrer la restructuration que subit de nos jours l'élément matériel, sous la pression de l'attitude « précautionniste »⁴⁵², en s'éloignant de la nécessité de la lésion du bien juridique protégé et, en se concentrant, de plus en plus, sur les mises en danger.

La loi pénale paraît, à cet égard, partout craintive, obsédée par la surabondance des risques qu'il lui arrive d'amplifier et, même, de créer. Elle poursuit alors l'utopie d'une société capable de n'encourir aucun risque⁴⁵³. Soucieuse de vouloir tout punir ou presque, il lui arrive de sacrifier en chemin la matérialité qualitative de l'infraction, comme les principes solides qui en assurent la légitimité. En termes de lutte afin d'éradiquer la source du mal, le droit pénal entreprend une politique de construction de la menace, accentuant ainsi le souci extrême de mettre un terme à la source de cette menace. Les menaces étant une riposte « guerrière » d'une loi partout compétente sera alors aisément justifiée. L'émergence de la société disciplinaire déjà évoquée dans les travaux de Foucault⁴⁵⁴ est alors au rendez-vous. En assurant ainsi la primauté de la sécurité sur les libertés, le législateur instaure un discours de sécurisation, un discours de guerre - du bien contre le mal - avec « le grondement de la bataille »⁴⁵⁵ menant ainsi « naturellement » au contrôle des corps et des populations.

135. Si le discours est ainsi focalisé sur le danger et s'il faut alors réprimer un danger, on devrait tout d'abord refuser de réprimer en amont de ce danger.

De ce fait, la pénalisation d'un danger ne devrait avoir lieu qu'à partir du moment où celui-ci présente suffisamment de matérialité pour coïncider avec une situation pénalement dommageable, seuil à partir duquel le droit pénal peut légitimement intervenir. La matérialité de l'infraction d'origine doit alors subir un certain aménagement (c), au lieu de se référer tantôt aux assimilations (a), tantôt aux manifestations matérielles insuffisantes (b).

a-Ajustement de la matérialité de l'infraction principale

136. L'amélioration de l'infraction principale peut intervenir en l'alignant aux limites de matérialité qui justifient l'intervention du droit pénal, et qui sont déjà reconnues et établies par le

⁴⁵² Ce néologisme, qui a vu le jour sous la plume de Oona Ah-Thion, à partir de « précaution » et du suffixe « -iste » couramment employé pour désigner une idéologie : Contribution à l'étude du principe de précaution en droit pénal et en politique criminelle, Thèse, Université Paris I, 2013-2014.

⁴⁵³ O. Ah-Thion, Contribution à l'étude du principe de précaution en droit pénal et en politique criminelle, Thèse soutenue à l'université Paris I, 2013-2014, n° 323.

⁴⁵⁴ M. Foucault, Il faut défendre la société : cours au Collège de France 1975-1976, Paris, Seuil, et M. Foucault, Histoire de la sexualité. La volonté de savoir, Paris, Gallimard, coll. « Tel », 1994.

⁴⁵⁵ M. Foucault, Surveiller et punir : naissance de la prison, Paris, Gallimard, 1975.

législateur. Elle peut ainsi avoir lieu au moyen de la tentative (1) comme celui de l'infraction formelle (2).

1-L'opportunité de localiser le diminutif de matérialité sur le fondement de la tentative

137. Il a été proposé⁴⁵⁶ de retenir la qualification de tentative pour la portion de l'infraction réalisée sur le territoire. La structure binaire de l'infraction matérielle permet d'identifier sa tentative, celle-ci intervenant chaque fois que le comportement se produit alors qu'aucun résultat ne s'ensuit, le comportement correspondant alors au commencement d'exécution. À titre d'exemple, s'agissant de l'escroquerie, il a été proposé que la réalisation de la tromperie en France caractériserait le commencement d'exécution sur le sol national, et la production de la remise à l'étranger s'analyserait en une absence de désistement volontaire.

Retenir la qualification de tentative, non seulement lorsque la remise n'a pas eu lieu du tout, mais également lorsque celle-ci n'a pas eu lieu en France, revient à traiter de façon similaire l'absence de remise où que ce soit, et l'existence d'une remise à l'étranger. Le recours à une telle assimilation n'est que l'ancrage de la matérialité dans la réalité la plus concrète, la remise n'étant jamais en contact avec le territoire national, qu'elle n'intervienne pas du tout, ou qu'elle se produise dans un autre pays. La matérialité qui se réalise à l'étranger est réputée inexistante.

138. Une proposition critiquée. Cette tentative d'amélioration de la norme à ce niveau déplace le problème vers un autre plan, en traitant la tentative comme un fragment d'infraction. Elle ne se distingue pas de l'infraction par la simple absence du résultat mais plutôt par l'échec d'y parvenir, le commencement d'exécution ne suffit pas en soi à la consommation. Comportant un élément légal, un élément matériel et un élément moral, elle est réprimée par une sanction. C'est « une infraction à part entière »⁴⁵⁷ et non « une simple réduction de l'infraction consommée correspondante »⁴⁵⁸.

Cette proposition accentue aussi la difficulté liée à la caractérisation du commencement d'exécution qui figure à l'article 121-5 CPF alors qu'aucune définition n'en est donnée⁴⁵⁹. Oscillant entre une conception objective selon laquelle la tentative est constatée dès que l'un des éléments constitutifs de l'infraction est constitué, et une autre subjective pour laquelle il y a tentative dès qu'une volonté criminelle arrêtée est caractérisée⁴⁶⁰, on a fini par basculer dans une conception

⁴⁵⁶ F. Hélie, Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du Code d'instruction criminelle, Plon, éd.1866, p.167, n° 688. La proposition a été faite dans le cas particulier de l'escroquerie.

⁴⁵⁷ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op.cit., n° 325.

⁴⁵⁸ Contra : Cass. crim., 8 août 1947, D.1948, p.293 : « La tentative d'un crime ou d'un délit constitue une des modalités de l'infraction dont elle forme le commencement d'exécution ; (...) elle est liée à cette infraction par un lien étroit et ne saurait en être séparée pour être érigée en infraction distincte »

⁴⁵⁹ J. Devèze, Le commencement d'exécution de l'infraction en jurisprudence, RSC 1981, p.777-812.

⁴⁶⁰ Sur les différentes conceptions du commencement d'exécution : P. Conte et P. Maistre du Chambon, op.cit., p. 188, n°330.

mixte, la jurisprudence ne possédant, par ailleurs, à ce sujet, qu'« *une politique criminelle de la tentative* »⁴⁶¹.

Un autre reproche possible est lié à la raison d'être de la tentative, qui, permettant une responsabilité pénale précoce ou anticipée, doit être cantonnée aux hypothèses dans lesquelles le législateur a préétabli la nécessité d'intervenir par la répression avant le résultat dommageable ou, éventuellement, d'un acte dangereux. Élargir le domaine d'intervention de la tentative en deçà d'un comportement infractionnel minimal revient à compromettre la garantie de la liberté de penser et d'agir de chacun et, par conséquent, du principe de légalité.

Plus loin encore, étant toujours punissable pour les crimes, ne l'étant, en revanche, en matière de délit que dans les cas prévus par la loi, et n'étant pas compatible avec les infractions non intentionnelles, la tentative présente un champ d'application restreint, le signe patent de l'impossible généralisation de la prétendue solution.

La seconde proposition consisterait à retenir une configuration formelle de l'infraction⁴⁶².

2- L'opportunité de localiser le diminutif de matérialité sur le fondement de l'infraction formelle

139. Une autre proposition peut être avancée en imaginant la localisation rattachée non seulement au niveau de la tentative, mais à un stade antérieur, celui de l'infraction formelle⁴⁶³.

Dans ce cas précis, l'infraction se réaliserait en entier sur le sol national, sa caractérisation se résumant au comportement. Par conséquent, l'infraction ne serait pas partiellement mais totalement commise sur le territoire de la République, donc nul besoin de recourir à l'extension de territorialité posée à l'article 113-2 alinéa 2 du Code pénal. Le principe de territorialité prévu au premier alinéa sera suffisant. Mais cette position simpliste n'est pas tout à fait pertinente.

⁴⁶¹ M. Segonds, Tentative, J.-Cl. Pénal Code, Art.121-4 et 121-5, n° 24, dernière mise à jour le 24 févr. 2020.

⁴⁶² F. Hélie, Traité de l'instruction criminelle, Plon, 2^e éd., 1866, p. 168, n° 688.

Le législateur a incriminé de façon autonome certaines formes de tromperie, considérant que celles-ci portent en elles-mêmes atteinte à l'ordre public, quand bien même elles n'aboutissent à aucune remise. Il s'agit, notamment, des pratiques commerciales trompeuses (*C. consom.*, art. L. 121-1) (le résultat légal étant marqué par l'existence d'un message publicitaire au caractère trompeur, indépendamment de l'effet que celui-ci a pu concrètement avoir sur les consommateurs), et de l'usurpation de signes réservés à l'autorité publique (*C. pén.*, art. 433-15). Par conséquent, lorsque l'une de ces tromperies s'accomplit en France, et qu'une remise s'effectue à l'étranger, il serait possible de considérer qu'une escroquerie achevée a lieu sur le territoire de la République, non pas dans la version matérielle de l'article 313-1 du Code pénal, mais dans une des versions formelles évoquées ci-dessus.

⁴⁶³ Face à l'infraction matérielle qui a l'avantage de « *recouper un modèle de répression très sûr* », en ce qu'« *il n'est point meilleur ancrage dans la réalité de la criminalité ou de la délinquance, que celui résultant de la consommation du dommage redouté par le législateur* » : Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., n° 214 et 198.

L'infraction formelle ne se résume pas à n'importe quel comportement, emprunté à une autre espèce d'infraction. La doctrine a toujours affirmé, plus ou moins explicitement, que les infractions formelles ne consisteraient en rien d'autre que dans l'incrimination à titre autonome d'une tentative d'infraction matérielle, celle-ci étant alors érigée en infraction consommée⁴⁶⁴. Cette dernière conclusion ne fait pas pourtant l'unanimité. Ainsi, les infractions formelles seraient autonomes par rapport aux infractions matérielles⁴⁶⁵. Autrement dit, elles ne pourraient pas être considérées comme des infractions dont la consommation serait marquée par l'existence d'une tentative d'infraction matérielle. Une telle affirmation emporte pleinement la conviction. En effet, la tentative de crime ou de délit matériel implique, de la part de celui à qui elle est reprochée, qu'il ait non seulement une activité révélant un commencement d'exécution, mais également qu'il ait la volonté de réaliser l'infraction dans toutes ses composantes et, donc, qu'il ait la volonté de causer le dommage correspondant tant au résultat légal, qu'au résultat redouté. Au contraire, dans l'infraction formelle, résultats légal et redouté ne se confondent pas et l'intention porte uniquement sur le premier, qui consiste non pas dans un effet dommageable mais dans un danger.

140. En somme, le recours à ces re-dosages de la matérialité avait pour ambition de localiser l'infraction sur le territoire tout aussi efficacement et, non fictivement, et de présenter l'avantage indéniable de proposer des alternatives non attentatoires à la structure de l'infraction. De ce fait, la complicité dépendrait d'une infraction « *plus nécessaire* ». Cependant, ces qualifications trouvent leur limite non seulement en l'absence de tentative punissable et de déclinaison formelle, mais aussi du fait des critiques multiples qui leur sont adressées.

b)- La localisation des risques certains

141. La configuration de tentative montrant ces limites, comme relevé ci-dessus, faut-il plutôt prendre l'infraction formelle comme point de départ pour essayer de faire une sorte de rapprochement entre les critères du danger la consommant et ceux de l'acte isolé servant en lui-même

⁴⁶⁴ F. Desportes et F. Le Guehec, Droit pénal général, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12^e éd., 2005, n°460, p. 419 : « L'intérêt d'édicter des infractions formelles est au demeurant très limité : pour prendre l'exemple de la corruption, on aurait très bien pu faire de ce délit une infraction matérielle (définie comme le fait « *d'obtenir d'un fonctionnaire qu'il accomplisse un acte de sa fonction en contrepartie de certains avantages...* » et incriminer la tentative de cette infraction (ce que ne prévoient pas les textes actuels), sans que la répression s'en trouve modifiée » ; W. Jeandidier, Droit pénal général, Coll. Domat, Montchrestien, 2^e éd., 1991, n°241, p. 267 ; J. Pradel, Droit pénal général, Coll. Manuels, Cujas, 16^e éd., 2006/2007, n°398, p. 368 : « [...] *L'infraction formelle est donc une tentative incriminée comme infraction consommée. [...]* » ; M. Puech, Droit pénal général, Litec, 1988, n°603, p. 217 : « [...], *si le crime d'empoisonnement n'existait pas, l'acte consistant à faire absorber le poison serait le commencement d'exécution d'une tentative de meurtre ou d'assassinat* » ; R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, t. I, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, Cujas, 7^e éd., 1997, n°516, p. 650 : « [...] *l'infraction formelle peut être analysée comme une tentative érigée en délit consommé, [...]* ».

⁴⁶⁵ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n°339, p.193 : « *L'infraction tentée, infraction à part entière, comporte un élément moral spécifique, l'intention du délinquant de parvenir au résultat légal de l'infraction consommée équivalente : l'auteur d'une tentative de vol a le désir de s'approprier la chose d'autrui, celui d'une tentative de meurtre, le désir homicide, etc.* ».

de critère à la localisation, en essayant de le ciseler pour qu'il corresponde à un danger ? Plusieurs procédés peuvent être envisagés en exploitant l'infraction formelle (1) et au moyen de l'infraction-obstacle (2).

1-L'exploitation extensive de la configuration de l'infraction formelle

142. L'infraction formelle présente un intérêt indéniable en la matière au moyen de sa tentative (i) comme par sa relation avec le résultat (ii).

i-Par le moyen de la tentative de l'infraction formelle

143. L'utilité de ce procédé est révélée par la nature même de l'infraction formelle qui permet de remonter à une étape même plus précoce, et qui est sa propre tentative. Discutée et contestée, la question de l'aptitude des infractions formelles à faire l'objet d'une tentative ne présente pas d'obstacle légal. En effet, l'article 121-5 CPF qui définit cette forme d'activité criminelle inachevée ou manquée, mais néanmoins punissable, ne distingue pas selon la nature formelle ou matérielle de l'incrimination. Cependant, le seuil de consommation requis pour les infractions formelles qui correspond à un commencement d'exécution constitue une question épineuse. L'objection à son admission porte sur le fait que la réunion des conditions de la tentative punissable, telles qu'elles sont énoncées à l'article 121-5 CPF, rendrait compte, pour les infractions formelles, de ce que ces dernières sont finalement d'ores et déjà pleinement consommées. Et pourtant, la doctrine⁴⁶⁶ secondée par la jurisprudence⁴⁶⁷ présente des illustrations de tentative d'infractions formelles, lesquelles correspondent à l'incrimination de comportements tendant objectivement et directement à un résultat redouté déterminé, lequel n'a pas, pour autant, à être spécialement recherché par l'agent, sa survenance étant indifférente à la consommation de la dite infraction. Cette structure peut être retenue pour le danger, qualification de l'acte isolé, qui peut servir de lien de rattachement au territoire.

ii-Par le moyen de la relation de l'infraction formelle avec le résultat

144. Les enjeux structurels de l'infraction principale à localiser invitent à revisiter la légitimité de la localisation. En effet, les critiques les plus importantes portent essentiellement sur le fait

⁴⁶⁶ M. Freij, L'infraction formelle, Thèse, Paris II, 1975, p. 288 et s.

⁴⁶⁷ Cass. crim., 17 sept. 1846, D. 1846, 4, 112 : constitue une tentative d'empoisonnement le fait de mêler dans les aliments d'une personne des substances qui pouvaient la faire mourir, plus ou moins, promptement ; Crim., 2 juin 1853, Bull. crim., n°198 ; Crim., 2 juillet 1886, S. 1887, 1, p. 489 : constitue une tentative d'empoisonnement la remise d'un flacon contenant le breuvage empoisonné, mais présenté comme un médicament utile, à un tiers chargé de l'administrer ; Crim., 5 fév. 1958, Bull. crim., n°126 : constitue une tentative d'empoisonnement le fait de jeter dans l'eau de puits alimentant la propriété d'un tiers, un produit dont la présence dans l'eau de boisson, était de nature, selon les constatations souveraines des juges, à provoquer des phénomènes d'intoxication lente pouvant aboutir à la mort d'un être humain.

que l'acte est érigé en soi comme facteur de localisation de l'infraction, en considérant que chaque opération isolée réalise partiellement un trouble à l'ordre public. Et pourtant, chaque acte est en soi dépourvu de coloration pénale et c'est exactement son articulation avec les autres qui donne à l'infraction son existence. Cette approche traditionnelle est mal adaptée. Il faut plutôt se détourner de l'infraction toute entière et se référer à des structures plus réduites qui sont, en même temps, reconnues par le législateur comme dépassant le seuil requis d'illicéité pour justifier suffisamment leur répression.

Le raisonnement précédemment entrepris s'est concentré sur la notion d'atteinte au bien juridique protégé, une autre approche sera faite dans ce qui suit. En effet, la référence à la notion d'atteinte situe son appréciation tangible dans le cadre du « probable », puisque l'atteinte se conçoit à partir du dommage intervenu pour en dégager, en remontant, les causes. Le schéma inverse va être fait dans ces développements. Le point de départ de la réflexion ne sera pas les effets de l'acte qui devraient permettre d'apprécier la nécessité et la gravité de celui-ci, mais se concentrera plutôt sur l'acte lui-même. On s'intéressera plutôt à la potentialité de chaque acte de réaliser, en tant que tel, un trouble à l'ordre public.

145. Chemin faisant, une lecture différente de la distinction entre infraction matérielle et infraction formelle doit être alors entreprise ; l'option classique se basant sur l'exigence du résultat légal pour leur consommation⁴⁶⁸, paraît insuffisante. Une autre caractéristique prend le devant de la scène, venant en plus et non à la place des précédentes : prendre en considération le résultat de l'acte ou le négliger. En effet, l'infraction formelle n'est pas celle qui est indifférente au résultat mais plutôt celle qui n'exige pas ce dernier à titre d'élément constitutif. L'empoisonnement⁴⁶⁹ est certes une infraction formelle, mais la considération de la mort de la victime ne lui est pas totalement étrangère.⁴⁷⁰ Il en est de même pour l'entretien des intelligences avec une puissance étrangère, telles qu'elles sont prévues aux articles 411-4 et 411-5 CPF et 274 CPL⁴⁷¹. En effet, il consiste dans le fait d'entretenir des intelligences avec une puissance étrangère, avec une entreprise ou une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou avec leurs agents, en vue soit « *de susciter des hostilités ou des actes d'agression contre la France* », soit de « *porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation* ». En outre, elle peut être constituée par la fourniture, à ces mêmes puissances, entreprise ou organisation, de moyens permettant « *d'entreprendre des hostilités ou d'accomplir des actes d'agression contre la France* ». Partant,

⁴⁶⁸ V. par ex. J. Pradel, *Traité de droit pénal et science criminelle comparé*, op.cit., n° 438 : « *L'infraction formelle est celle dans laquelle la loi incrimine un procédé sans s'inquiéter du résultat (...) Elle s'oppose à l'infraction matérielle qui est caractérisée par un résultat (...)* » ; F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, op. cit., n° 460 : « *Les infractions formelles, que l'on oppose aux infractions matérielles (...), sont celles qui consistent en un comportement réprimé indépendamment de son résultat éventuel* ».

⁴⁶⁹ L'article 221-5 CPF dispose que : « *Le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort constitue un empoisonnement* ».

⁴⁷⁰ Elle y est présente même à double titre : l'acte incriminé doit être de nature à donner la mort : il s'agit de l'administration d'une substance fatale, le but que poursuit l'agent porte sur la volonté de causer la mort d'autrui.

⁴⁷¹ L'article 274 CPL dispose que : « *Tout libanais qui aura pratiqué des manœuvres ou entretenu des intelligences avec une puissance étrangère pour l'engager à ouvrir des hostilités contre le Liban, ou pour lui en procurer les moyens sera puni (...)* ».

celles-ci doivent être considérées comme parfaitement constituées, alors même qu'elles n'ont pas eu concrètement pour effet de susciter des hostilités ou des actes d'agression contre la France⁴⁷². La propension de l'action vers le but, le résultat redouté est remarquable. L'idée de sa nature à porter atteinte à l'intérêt protégé est accentuée⁴⁷³.

Un auteur a déjà schématisé ces données de la façon suivante⁴⁷⁴ : « *se passer d'un processus causal (acte – lien de causalité – résultat) n'implique pas de se passer du précurseur de celui-ci (acte – pouvoir causal)* ». Ainsi formulé, le critère ne dément pas le critère classique ; l'infraction formelle se consomme toujours en l'absence dudit résultat (l'empoisonnement est toujours consommé même si la victime survit) et toujours avant la survenance de ce dernier (l'empoisonnement est définitivement consommé par l'acte d'administration : le décès subséquent de la victime se produira au titre des suites du crime).

La doctrine a, pour sa part, fait attention à ce critère nuancé, pas suffisamment peut-être, lorsqu'elle a défini les infractions formelles comme celles qui « *sont réputées consommées par le seul emploi du moyen ou du procédé propre à provoquer un résultat dommageable, quelles qu'en aient été les suites (...)* »⁴⁷⁵.

146. Or, ce critère paraît parfois difficile à mettre en œuvre car le pouvoir causal évoqué semble être confondu avec l'exigence du résultat lui-même. Un exemple est ici particulièrement évocateur : l'article 227-15 CPF relatif au délit de privation d'aliments ou de soins incriminé en son alinéa 1^{er} réprime le fait de priver un enfant d'aliments ou de soins « *au point de compromettre sa santé* ». Le résultat est mentionné dans le texte, non en tant qu'exigence pour la consommation de l'infraction, mais en tant qu'unité de mesure du pouvoir causal de l'omission : le délit est constitué dès lors qu'une omission est réalisée et qu'elle est de nature à provoquer une altération de la santé de l'enfant, la survenance de cette altération effectivement est indifférente. La position de la jurisprudence n'est pas pourtant claire sur la question⁴⁷⁶.

⁴⁷² L'article 274 CPL précise que si l'action de l'agent a été suivie d'effet, il sera puni de mort. La survenance de l'effet dommageable constitue alors une circonstance aggravante.

⁴⁷³ Cass. crim., 23 mars 1982, Bull. crim., n°85, RSC. 1983, obs. A. Vitu : « [...] ; *Attendu que les faits ci-dessus exposés, à les supposer établis, caractérisent à la charge de l'inculpé, le crime prévu et réprimé par l'article 80-3° du Code pénal, la Cour ayant constaté que les intelligences que Muntean aurait entretenues avec des agents d'une puissance étrangère étaient de nature, indépendamment de tout résultat positif, à porter atteinte à la situation militaire ou diplomatique de la France ou à ses intérêts économiques essentiels ; [...]* » ; Position confirmée : Cass. crim., 12 fév.1985, Bull. crim., n°70, Gaz. Pal., 1985, 2, somm. p. 222, note J.-P. Doucet, RSC 1985, p. 802, obs. J.-P. Delmas Saint-Hilaire.

⁴⁷⁴ R. Rousvoal, thèse précitée, note 2130, p.481.

⁴⁷⁵ R. Merle et A. Vitu, op. cit., n° 514. Plus récemment, la doctrine définit l'infraction formelle comme l'incrimination de comportements tendant objectivement et directement à un résultat redouté déterminé, lequel n'a pas pour autant à être spécialement recherché par l'agent, sa survenance étant indifférente à la consommation de ladite infraction : N. Rias, Aspects actuels de liens entre les responsabilités civiles et pénales, Thèse, Université Lyon 3, 2006, n° 1300.

⁴⁷⁶ La Cour de cassation a rejeté le pourvoi pour des raisons tenant aux faits soumis à l'appréciation des juges du fond qui ont considéré l'infraction non constituée dans le cas où une mère de famille mendiait sur la voie publique avec un très petit enfant, et ceci en se fondant sur les éléments de preuve établissant la bonne santé de l'enfant. Même si l'arrêt n'entreprend pas une solution claire, elle n'a pas certes annoncé l'exigence d'un résultat effectif mais il est loisible d'en conclure que la Cour aurait pu approuver la décision des juges du fond au cas où ils auraient

2-La gestion pénale du risque certain par la méthode de l'infraction-obstacle

147. Une autre voie doit être également explorée vers une précision plus subtile de la construction des infractions non matérielles. On peut en compter deux sortes selon le degré de leur indifférence au résultat : les infractions-obstacles⁴⁷⁷ qui sont absolument indifférentes à la survenance du résultat lequel peut rester, en large mesure, imprécis⁴⁷⁸ (*les infractions du port d'arme*⁴⁷⁹, *le complot*⁴⁸⁰ et *l'association de malfaiteurs*⁴⁸¹ en sont des exemples), et les infractions formelles qui prennent en considération le possible effet dommageable sans l'exiger effectivement⁴⁸². Les premières consistent en un acte, où l'écart entre le résultat légal et celui redouté est beaucoup plus important que dans les secondes. Les secondes supposent, outre l'acte, non un résultat mais un pouvoir causal ; une propension de l'acte à entraîner le résultat redouté de l'infraction.⁴⁸³ La survenance de ce dernier, pour ne pas être inéluctable, est assurément et, non pas hypothétiquement, probable⁴⁸⁴. Alors le risque de dommage est certain⁴⁸⁵ ; le

considéré que la santé du mineur n'a pas été compromise du fait de l'absence de dommage effective à son intégrité : Cass. crim., 12 oct.2005, Bull. crim., n° 259, p. 907; Dr. pén. 2006, comm. n° 6, obs. M. Véron; D.2006, Jur., p. 2446, Note J.-Y. Maréchal.

⁴⁷⁷ L'infraction-obstacle est présentée, selon les auteurs, comme tendant à la répression d'un « comportement dangereux » (F. Desportes et F. Le Guehec, Droit pénal général, Coll. Corpus Droit privé, Economica, 12^{ème} éd., 2005, n°461, p. 420 ; R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, t. I, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, Cujas, 7^e éd., 1997, n°515, p. 649 ; J. Pradel, Droit pénal général, Coll. Manuels, Cujas, 16^e éd., 2006/2007, n°399, p. 369), d'un « état dangereux » (J. Borricand, Droit pénal, Coll. Droit-Sciences économiques, Masson, 1973, p. 92), ou encore d'un « péril » (P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, 2004, op. cit., n°322, p. 185).

⁴⁷⁸ Y. Mayaud, Droit pénal général, op.cit., n° 180.

⁴⁷⁹ Art. L.2339-9 Code de la Défense.

⁴⁸⁰ L'article 412-2 CPF sanctionne la simple résolution, concrétisée par un ou plusieurs actes matériels, de commettre un attentat. L'article 270 CPL qualifie, dans le même esprit, de complot toute entente réalisée entre deux ou plusieurs personnes en vue de commettre un crime par des moyens déterminés.

⁴⁸¹ D'après l'article 450-1 CPF, elle consiste dans « tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement ». L'article 335 CPL, avec quelques différences sans effet dans le cadre de notre sujet, dispose que : « Si deux ou plusieurs individus établissent une association ou une entente écrite ou orale en vue de commettre des crimes contre les personnes ou les biens ou de porter atteinte à l'autorité de l'État, à son prestige ou à ses institutions (...) ».

⁴⁸² Pour plus de détails sur cette distinction entre infraction formelle et infraction-obstacle : R. Merle et A. Vitu, op. cit., n° 515, p. 649-650 ; Y. Mayaud, Droit pénal général, op.cit., n° 193 ; P. Spiteri, L'infraction formelle, RSC 1966, p.497 ; A. Ponselle, L'infraction de prévention en droit pénal français, Thèse précitée, 2001, n° 19 et s.

⁴⁸³ L'expression n'est pas nouvelle. M. Freij évoquait déjà l'aptitude causale : L'infraction formelle, Thèse, Paris II, 1975, p.101

⁴⁸⁴ Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., n° 10. Dans le crime d'empoisonnement, l'administration de substances de nature à entraîner la mort est indéniablement génératrice d'un risque de décès de la victime.

⁴⁸⁵ L'idée de la certitude du risque a été déjà évoqué par Y. Mayaud, Quelle certitude pour le lien de causalité dans la théorie de la responsabilité pénale ?, Mélanges A. Decocq, Litec, 2004, p. 476.

principe même de son existence⁴⁸⁶ n'étant manifestement sujet à aucune discussion sérieuse⁴⁸⁷, parce qu'il se base sur une vérification scientifique incontestable⁴⁸⁸. Pour reprendre l'expression d'un auteur, le risque de dommage est marqué du sceau de la certitude⁴⁸⁹.

c)-La proposition de moyens techniques permettant de localiser les risques incertains

148. Est-il légitime de remonter encore plus en amont pour rechercher de nouveaux découpages de l'infraction principale ?

Si la situation paraît claire en ce qui concerne l'empoisonnement du fait que la nature du moyen utilisé facilite la tâche, il en est autrement pour d'autres hypothèses: un individu administre à un autre régulièrement, pendant plusieurs semaines, une substance nocive, aucune de ces administrations n'est, en elle-même, apte à réaliser le résultat, étant des dosages insuffisants, même si la nature de la substance, et non sa quantité, tend vers la provocation de la mort de la victime. D'autres hypothèses présentent plus d'ambiguïté ; lorsqu'un individu porte plusieurs coups à un autre, pendant un temps plus au moins long et sur plusieurs territoires, de sorte que non seulement le résultat n'est censé intervenir que suite au processus cumulatif,⁴⁹⁰ mais aussi que l'orientation de la volonté de l'auteur est brouillée entre l'intention homicide et les violences. Le sens de l'acte paraît diffus, la capacité de l'infraction formelle est loin d'épuiser la réponse répressive à ces comportements jugés dignes d'être réprimés. Par quel moyen technique serait-

⁴⁸⁶ La différence entre l'existence du risque qui est certaine, et la survenance de ce dernier qui ne l'est pas doit être faite : « *Le risque certain doit être conçu comme un danger dont la réalisation est, par définition, plus ou moins probable, mais dont l'existence même ne saurait, quant à elle, souffrir la moindre contestation* » : N. Rias, Thèse précitée, n° 1334.

⁴⁸⁷ N. Rias, Thèse précitée, n° 1337. La causalité est ici appréhendée de façon prospective et virtuelle, c'est en partant de la cause qu'il est possible de prévoir ses éventuelles conséquences. Contrairement à la démarche qui est habituellement entreprise pour le lien de causalité qui repose sur le rattachement d'une cause à un effet présentant une réalité concrète, la causalité ne peut s'établir qu'à *posteriori*, c'est-à-dire une fois le dommage survenu.

Dans son étude sur les causalités, un auteur évoque la causalité normative qui suppose un jugement de valeur sur l'enchaînement des faits, face à la causalité matérielle : J.-C. Saint-Pau, Les causalités dans la théorie de l'infraction, in Mélanges J.-H. Robert, LexisNexis 2012, p. 684.

⁴⁸⁸ C. Radé, Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique, D. 2012, p. 112.

Sur la certitude établie à partir d'une vérification scientifique : Cass. crim., 20 nov. 2012, n° 11-87.531, Bull. crim., n° 251 où la Haute juridiction a approuvé la Chambre de l'instruction qui a constaté « *qu'il est, en l'état des connaissances scientifiques actuelles, impossible d'établir un lien de causalité certain entre les pathologies constatées et les retombées du panache radioactif de Tchernobyl* ».

⁴⁸⁹ N. Rias, thèse précitée, n° 1339.

⁴⁹⁰ Le processus cumulatif aboutissant au résultat redouté a été déjà illustré dans l'affaire *Lafarge*. Un homme avait contaminé l'eau de puits d'une maison mais faisait valoir en défense que l'ingestion de cette eau ne pouvait être mortelle que par une absorption si massive qu'elle était exclue en pratique ; jugé que la tentative d'emprisonnement peut être constituée dès lors que la vie des personnes buvant l'eau contaminée était mise en danger par des ingestions successives : Cass. crim., 12 déc. 1840, S. 1840, I, p. 948 ; et adopté par la jurisprudence moderne : Cass. crim., 12 janv. 2010, Bull. crim., n° 5 ; RSC 2010, p. 134, obs. Y. Mayaud la doctrine a déjà classé cette matérialité dans une sous-catégorie de l'infraction complexe où la pluralité des actes constitutifs n'est pas nécessaire mais seulement possible : R. Rousvoal, thèse précitée, n° 1013.

il envisageable de localiser et d'incriminer la création des risques seulement incertains et dont la signification est douteuse ?

149. La proximité du résultat légal avec le résultat redouté, comme cela a déjà été d'ailleurs précisé, est le signe que le danger incriminé au titre des infractions formelles présente un caractère certain. En effet, puisqu'elle implique que le risque correspondant au seuil de consommation de l'infraction formelle, soit particulièrement circonstancié, il a alors une certaine consistance. A contrario, il est loisible de considérer que l'infraction-obstacle soit capable de sanctionner les risques incertains dans la mesure où ils présentent la particularité d'avoir un résultat légal situé, sur l'*iter criminis*, en amont du résultat redouté, et à une distance relativement importante de ce dernier.

150. Deux modalités d'incrimination des risques incertains de dommages sur le fondement des infractions-obstacles ont été proposées⁴⁹¹.

La première invite à créer autant d'incriminations spéciales qu'il y a de sources de risques incertains de dommages identifiables, ce qui n'est pas fort pratique et aboutit à la création d'un catalogue désordonné.

La seconde, qui semble préférable, consiste dans l'incrimination générale de l'exposition d'autrui ou d'une chose à un risque incertain de dommages graves et irréversibles, à partir du modèle préexistant que constituent le délit de risques causés à autrui. Toutefois, et, afin d'éviter les excès, il ne paraît pas inutile de considérer qu'une telle infraction ne pourrait valablement fonder des poursuites que si, comme pour le délit prévu à l'article 223-1 CPF, l'exposition au risque, ici incertain, procède de l'inobservation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. Dans cette dernière hypothèse, le résultat légal sera, quant à lui, nécessairement marqué par l'existence d'un danger, lequel présentera toutefois la particularité d'être incertain et potentiellement générateur de dommages marqués du sceau de la gravité et de l'irréversibilité.

Cette proposition est-elle irréprochable ? Rien n'est moins sûr. Même si elle ménage certains espaces nouveaux, l'incrimination porte en son sein les germes de sa propre faiblesse. Deux de ses manifestations peuvent être rapidement esquissées : tout d'abord, au niveau de l'élément moral requis, et dans l'hypothèse où l'élément moral devrait correspondre à une faute intentionnelle, la possibilité d'engager des poursuites sur le fondement de l'infraction ainsi créée demeurerait essentiellement théorique, la volonté d'exposer autrui à un danger incertain est peu fréquente. En revanche, si l'élément moral devait consister en une faute non-intentionnelle, le fondement de l'incrimination créée serait, par définition, plus facilement envisageable.

C'est la raison pour laquelle le choix doit être opéré en faveur de la seconde branche de l'alternative. Ceci relance le débat sur une autre problématique, celle de la complicité d'infraction non intentionnelle.

⁴⁹¹ N. Rias, Thèse précitée, n° 1378 et s. Ces propositions ont été faites dans le cadre général de l'étude de l'infraction complexe. Profiter de cet effort, en matière de localisation paraît être envisageable.

Par conséquent, l'infraction envisagée embrassant la version non-intentionnelle, l'infraction sera donc nécessairement un délit, offrant une représentation cantonnée à des hypothèses limitées. En effet, aux termes de l'article 121-3 CPF, les crimes renvoient obligatoirement à une culpabilité intentionnelle.

Ce dernier modèle certes perfectible, présente cependant le quadrillage le mieux adapté à une réalité fuyante échappant toujours aux mailles de la doctrine et la jurisprudence.

151. Les modèles proposés, par les lacunes dont ils souffrent, présentent la localisation des actes en question tel un filet où les vides comptent autant que les pleins. Face à la multitude de propositions avancées qui restent, pourtant, inachevées, l'impression est forte de l'impuissance de la localisation de la complicité commise en territoire français d'une infraction réputée commise sur ce territoire à garantir pleinement les principes fondamentaux du droit pénal.

Chapitre 2 : La complicité territoriale d'une infraction réputée commise sur le territoire libanais

152. Le législateur libanais met en place à l'article 15 CPL⁴⁹² un titre de compétence présentant la particularité d'avoir consacré une attention particulière à la complicité, alors que les autres titres de compétence sont essentiellement axés sur l'infraction ou sur l'auteur.

Une première lecture de l'article 15 permet de considérer que la complicité est localisée en territoire libanais et est, de ce fait, soumise à l'application de la loi pénale libanaise, indépendamment de la localisation de l'infraction principale, puisque la localisation de cette dernière se fait à une étape postérieure. De ce fait, la compétence en matière de complicité n'est plus le fruit d'aucune prorogation, ni de fiction, mais celui d'une localisation directe au lieu de sa commission⁴⁹³. Autrement dit, la complicité est, tout d'abord, située sur le territoire, par son rattachement propre, puis elle attire l'infraction principale à laquelle elle participe sur le territoire libanais et, de ce fait, cette dernière est considérée comme réputée commise sur le territoire et, par conséquent, soumise à la loi pénale libanaise.

Il en découle deux conséquences. D'une part, la complicité fait l'objet d'une localisation directe, sans intermédiaire, au lieu de sa commission, indépendamment de la localisation de l'infraction principale. D'autre part, le législateur instaure le « *titre de complice* », révélant un pouvoir localisateur autonome de la complicité⁴⁹⁴, qui étend la compétence de la loi régissant la complicité à l'infraction principale, quelle que soit la loi qui la régit « *naturellement* ». De ce fait, cette solution en démentit les prévisions raisonnables de l'auteur qui est loin d'être averti de la possible intervention de cette compétence exclusive et ne respecte pas la règle *ne bis in idem*.

153. Au-delà de ces conséquences, une exigence de principe doit être remplie par la détermination de l'objet de cette compétence : « l'acte de participation accessoire » expressément visé par le législateur, soit l'acte de complicité. Un examen minutieux de la notion permet de cons-

⁴⁹² Aux termes de l'article 15 CPL : « *La loi libanaise s'applique à toutes les infractions commises sur le territoire libanais.*

L'infraction est réputée commise sur le territoire libanais :

1- *Quand y a été accompli (...) un acte de participation accessoire ».*

⁴⁹³ Il est intéressant d'évoquer une décision du juge unique qui peut porter la lumière sur cette question. La compétence de la loi pénale libanaise n'y est pas soulevée mais a été retenue à l'occasion de la complicité réalisée au Liban postérieure au vol conjuguée à une entente préalable entre complice et auteur, alors que le vol a été intégralement consommé à l'étranger. En l'espèce, les complices recevaient les sommes détournées par des hackers piratant les comptes bancaires aux Etats-Unis, par des transferts au moyen de Western Union, pour procéder à leur transfert de nouveau aux pirates, en utilisant de fausses identités, après avoir escompté leur commission : Juge unique de Beyrouth, 28 févr.2008, n° 1030, Revue Cassandre 2008, p. 501.

⁴⁹⁴ Une partie de la doctrine a considéré que fonder l'application de la loi pénale libanaise sur la complicité a un caractère anormal : M.-N. Hosni, La partie générale, op. cit., p. 185.

tater le contraste entre le dispositif normatif consacré à la complicité, notamment en droit libanais, et le bilan plutôt décevant, résultat se reflétant en termes d'instabilité et de manque de clarté en matière de localisation de l'infraction principale (**Section 1**).

Néanmoins, si cette disposition porte des signes d'innovation en matière de localisation véhiculant un pouvoir localisateur propre, c'est qu'elle offre aussi une manifestation révélatrice d'un système de criminalité distincte de la complicité⁴⁹⁵ qui n'est pas, pourtant, nouveau. Elle rejoint, par cet aspect, tout un ensemble d'éléments composant le régime de la complicité.

154. Même s'il est juridiquement plus correct de commencer par broser le régime d'une notion après avoir tranché la question de sa nature, le chemin inverse sera entrepris, le point de départ, soit la localisation de la complicité lors de l'intervention d'un élément d'extranéité, appartenant au régime, nous y oblige. En effet, la nature juridique d'un phénomène se forge essentiellement sur le constat des spécificités appartenant au régime des objets juridiques dont il relève. Dans ce contexte, les indices de l'autonomisation présentés par le choix du législateur en matière de compétence consacrée spécifiquement à la complicité devraient, dans le cadre de la préservation de l'unité de régime, aboutir à retenir de la complicité une conception infractionnelle.

Sans avoir l'ambition de penser au bien-fondé du processus de localisation comme de ses implications qui feront l'objet d'une étude séparée (*Chapitre 3*), les développements ci-dessous ne prétendent pas envisager tous les éléments du régime de la complicité et leurs conséquences, mais ont pour mission de clarifier certains d'entre eux, tant en ce qui concerne les mécanismes touchant au fond du droit, qu'en ce qui met en relief les règles relevant de la procédure (**Section 2**).

⁴⁹⁵ La doctrine admet largement des réserves à l'égard cette révélation d'autonomisation qui présente une rupture nette avec le système d'emprunt dominant la matière : A. Baydoun, *La théorie de la complicité à l'infraction (La participation dépendante) - Étude comparée*, Thèse, Université islamique de Beyrouth, 2017-2018, p.94. La jurisprudence est claire sur la question de nier à la complicité toute nature infractionnelle. La Cour de cassation a considéré que « *l'article 219 CPL ne prévoit pas une infraction indépendante, mais une espèce de participation criminelle* » : Ch.3, n° 244, 5 juillet 2006, Sader 2006, p.476.

Section 1 : Critère affectant la localisation de l'infraction principale

155. Les développements qui suivent sont destinés à mettre en place un cadre commun de la complicité. Loin de traiter, à cette étape, tous les doutes que renferme toujours la discussion sur la nature juridique de la notion de complicité, l'étude portera sur l'incrimination de la notion, soit l'acte de complicité et la participation à l'infraction principale en connaissance de cause. Cette section tend plutôt à jeter la lumière sur la structure de la complicité. La complicité sera alors le résultat du « *raisonnement de construction par adjonction* » des différentes données qui la composent. La méthode entreprise consistera à procéder à la décomposition structurelle de la complicité.

156. La méthode ainsi envisagée pour le droit libanais permettrait, tout d'abord, de répondre à la question « *pourquoi* ». Étudier la complicité présente une fonction double: non seulement l'étude remplit une fonction cognitive simple pour mieux connaître la notion, mais acquiert aussi une autre dimension de nature fonctionnelle, consistant à fonder un pouvoir localisateur propre soumettant l'intégralité de l'infraction extraterritoriale à la loi territoriale dès que la complicité a été commise sur le territoire libanais. Une quelconque imprécision de la notion de complicité - dont elle est généreusement imprégnée - va se refléter nécessairement sur la stabilité et la précision de la compétence de la loi pénale nationale.

La méthode propose ensuite une réponse à l'interrogation « *comment* ». Ceci revient à entreprendre une approche comparée de la question, approche qui constitue, par ailleurs, l'une des colonnes porteuses de la construction de notre étude. Son but enrichissant consiste à mettre en contact des présentations multiples de l'objet d'étude pour permettre une pollinisation afin de contribuer à un renouvellement des solutions, notamment à des fins d'actualisation.

Sur le plan de l'élément légal, les deux codes français et libanais énumèrent les moyens exigés en vue de constituer la complicité. Si l'effort législatif en la matière est d'habitude qualifié de « *description* » du comportement de complicité, il conviendrait plutôt de lui attribuer la fonction d'« *esquisser* » tant il se contente de tracer les grands traits du phénomène. En droit libanais, la remarque est accentuée d'autant plus qu'il regroupe, y compris dans les formes les plus classiques, un ensemble de comportements extrêmement disparates (**Paragraphe 1**). Le complice est également mû par une intention qui est loin d'être facilement saisissable (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Matérialité imprécise de l'acte de complicité

157. S'intéresser à la matérialité de la complicité, en mettant en relief l'état des lieux en droit comparé, revient à déceler les points d'intersection entre les deux systèmes répressifs pour pouvoir en relever une structure cohérente. À la différence du législateur français, le législateur libanais ne définit pas la complicité. Et de ce fait, il n'offre, évidemment, pas de classification concrète des modalités de sa réalisation, sauf à retenir un caractère purement temporel de ces dernières. Il s'agit alors de situer les actes de complicité sur le chemin de l'infraction (*iter criminis*) et la consommation de cette dernière, comme référence aux limites temporaires acceptables des actes de complicité. Toutefois, l'adoption de cette proposition, à portée chronologique, reviendrait à prendre en compte l'admission des modalités postérieures, qui étant, par ailleurs, fort discutables en droit français, va finir par mettre en échec toute la démarche.

De ce fait, le législateur français, par la structuration binaire de l'article 121-7 CPF, a offert une division « naturelle » qui constitue un point de départ plus fiable. Il en découle une présentation des modes de contribution à l'infraction avec un aspect dual, allant de la simple participation accessoire à une forme de collaboration au niveau d'influence plus marqué. En tout état de cause, la matérialité est présentée dans un cadre légal dont la précision n'est pas la qualité première (A), ce qui justifie bien sa remise en cause (B).

A) – Identification contestable de l'acte de complicité

158. En tant qu'action humaine, la complicité se révèle d'abord à travers sa matérialité. Identifier le complice n'est pas pourtant aisé. La simplicité apparente de sa représentation embrasse le défaut de pertinence qui embrasse sa forme comme ses caractères. Sa matérialité présente des contours d'autant plus flous que le législateur se contente de les préciser à travers leur effet⁴⁹⁶(a). La doctrine qui constate souvent cet état de fait⁴⁹⁷ n'est pas d'un grand secours pour en cerner les limites puisque les deux critères qui se partagent ses faveurs⁴⁹⁸, exigence d'un comportement positif (b) et antérieur à l'infraction principale (c), sont remis en cause par la jurisprudence.

⁴⁹⁶ Les termes décrivant plus la conséquence du comportement que le comportement lui-même : P. Conte et P. Maistre de Chambon, *Droit pénal général*, op. cit., n° 414.

⁴⁹⁷ A. Decocq, *Droit pénal général*, op. cit., p.248 parle d'un mode de complicité « décrit en termes extrêmement vagues » ; E. Dreyer, *Droit pénal général*, op. cit., n° 1052, selon qui « la matérialité de l'aide importe peu ». D'autres auteurs considèrent, pourtant, que l'élément matériel est « minutieusement » décrit par l'article 121-7 : J. Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 20^e éd., 2014, n° 479. R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel-Droit pénal général*, Cujas, 7^e éd., 1997, n° 549.

⁴⁹⁸ Les manuels de droit pénal général présentent l'aide ou l'assistance sous le titre de ces deux caractères : not. A. Decocq, *Droit pénal général*, op.cit., p. 251 ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, op. cit., n° 414 et 415 ; J. Leroy, *Droit pénal général*, LGDJ, 5^e éd., 2014, n° 497 ; W. Jeandidier, *Droit pénal général*, Monchretien, 2^e éd.1991, n° 294 et 295.

a- Le recours à des formes élastiques

159. L'article 121-7 CPF a lancé une classification duale des comportements constitutifs de la complicité qui transparait dans sa décomposition en deux alinéas, chacun étant consacré à l'une des configurations sus-énoncées. Le législateur libanais a, pour sa part, à l'article 219, eu recours à une gamme très variée de modalités de mise en relation de l'acte de complicité avec l'infraction principale. L'éclatement, touchant presque à un désordre rédactionnel, suscite l'intérêt de jeter lumière sur quelques aspects communs ou divergents des deux codes. En guise de remarque préliminaire, il est nécessaire de noter que les deux codes se recoupent sur la nécessité d'un acte de complicité, mais pas n'importe lequel. Afin de respecter ces modalités prévues à titre limitatif⁴⁹⁹, telles que la loi les prévoit, les juges doivent énoncer en quoi consiste la complicité⁵⁰⁰ et préciser les faits qui justifient la référence à telle ou telle modalité⁵⁰¹. Examinant la

⁴⁹⁹ A. Baydoun, La théorie de la complicité à l'infraction, Thèse précitée, p. 8 ; D. Becheraoui, Les formes de participation criminelle en droit libanais, *Rev.int.de droit comparé*, vol. 64, n° 1, 2012, § 65 ; Cass.crim.lib., Ch.7, n° 8, 11 janv. 2000, *Revue Cassandre* 2000, vol.1, p.96.

⁵⁰⁰ Cass. crim., 17 avr. 1956, *Bull. crim.*, n° 309. La doctrine libanaise souligne, pour sa part, la généralité des termes employés ainsi que le caractère large de la notion, et ceci pour marquer une politique criminelle d'une plus grande sévérité : J. Samaha, *op. cit.*, p.174.

⁵⁰¹ Cass. crim., 15 avr.1972, *Bull. crim.*, n° 124 ; Cass.crim.lib., Ch.7, n° 242, 28 juin 2011, *Revue Cassandre* 2011, p.1330 : la carence est considérée comme une non motivation de l'arrêt, cause pour se pourvoir en cassation (art. 296 al.7 Code de procédure pénale libanais). La Cour de cassation a exigé que les juges déterminent l'alinéa de l'article 219 auquel les actes de complicité appartiennent : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 91, 22 juin 1999, *Résumé des arrêts de la Cour de cassation criminelle 1999-2000*, Mohmad Khaled Rostom, éd. El-Halabi, 2006, T.3-4, p.149 ; V. contra : la Cour n'exigeant pas la mention exacte de l'alinéa visé, tant que les motifs, en fait et en droit, qu'ils avancent permettront de dégager l'alinéa visé : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 161, 22 juillet 2008, *Sader* 2008, p.201. Cette dernière position paraît plus logique car ce qui est important c'est de permettre à la Haute juridiction d'exercer sa fonction d'appréciation et de contrôle, ce qui n'est pas possible tant que le moyen de la complicité n'est pas indiqué. Il peut l'être expressément en indiquant l'alinéa correspondant, comme implicitement, en le dégageant de la motivation de la décision.

Dans le même contexte, si le condamné a profité de l'atténuation de la peine, et qu'il n'était pas alors lésé du fait de la non constatation de l'alinéa visé : Cass.crim.lib., Ch.3, n° 276, 18 juillet 2007, *Sader* 2007, p.491. De plus, si le condamné n'est pas lésé de la qualification retenue par les juges du fond, le pourvoi ne sera pas reçu à défaut d'intérêt à agir ; il en est ainsi si les juges ont retenu la qualification de coauteur alors qu'il est complice : A. Nakib, *La procédure pénale-Étude comparée*, éd. Sader 1993, p.803 ; Cass.crim.lib., Ch.3, n° 276, 18 juillet 2007, *Sader* 2007, p.491.

V. Cass.crim.lib., 21 juin 1954, n° 261 ; 28 déc. 1953, n° 387 ; 18 août 1962, n° 329, *Encyclopédie Aliaa*, n° 587, p. 155. De plus, ces divers modes de complicité sont indépendants les uns des autres. Ainsi la réponse négative faite par le jury d'assises concernant un moyen de complicité n'a pas de conséquence sur les autres, et un seul moyen suffit pour justifier la condamnation : Cass. crim., 6 mars 1963, *Bull. crim.*, n° 105.

variété des formes matérielles de l'acte de complicité⁵⁰², il a été proposé⁵⁰³ de distinguer, de par leur structure, entre ses modalités « *indéfinies* », aide ou assistance, qui autorisent une approche large de l'acte de complicité (1), et ses modalités « *définies* », provocation et fourniture de moyens, dont la précision ne porte pas toujours les vertus annoncées (2).

1-La présentation diffuse de l'acte de complicité

160. L'aide ou l'assistance⁵⁰⁴, commune aux deux codes, laisse les traces de confusion partout où elle intervient, que ce soit sur le plan temporel (i), ou de par son effet (ii).

i-La détermination problématique du moment de l'intervention de l'acte de complicité

161. Présentation de l'aide ou l'assistance. L'aide ou l'assistance, forme commune aux deux codes français et libanais⁵⁰⁵, consiste, de par sa dénomination même, en une contribution secondaire à l'action infractionnelle. Ce caractère est expressément adopté par le législateur libanais. Tout particulièrement en droit pénal international, l'« *acte de participation accessoire* » mentionné à l'article 15 CPL est unanimement associé à la complicité. Ceci étant constaté, le législateur affirme ouvertement le rôle secondaire qu'il lui prête⁵⁰⁶. La fonction réduite qui le relègue à un rang subalterne transparait de manière plus implicite dans le cadre de droit pénal général par le recours au pluriel à l'article 219 CPL (*seront considérées comme complices ...*) alors que le législateur français emploie le singulier. Même dans le cadre de l'élément légal, le

⁵⁰² L'article 121-7 CPL dispose que : « *Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.*

Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre », alors que l'article 219 CPL dispose que : « *Seront considérés comme complices d'un crime ou d'un délit :*

- 1- *Ceux qui auront donné des instructions pour le commettre, même si ces instructions n'ont pas servi à l'action ;*
- 2- *Ceux qui auront raffermi la résolution de l'auteur par quelque moyen que ce soit ;*
- 3- *Ceux, qui dans un intérêt matériel ou moral, auront accepté la proposition de l'auteur de commettre l'infraction ;*
- 4- *Ceux qui auront aidé ou assisté l'auteur dans les faits qui ont préparé ou facilité l'infraction ;*
- 5- *Ceux qui, s'étant convenus avec l'auteur ou un autre complice préalablement à la perpétration de l'infraction, auront contribué à en faire disparaître les traces, à receler ou écouler les choses qui en seront provenues, ou à soustraire aux recherches de la justice un ou plusieurs de ceux qui y auront participé ;*
- 6- *Ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la sécurité publique, les personnes ou les propriétés, leur auront fourni nourriture ou logement, lieu de retraite ou de réunion ».*

⁵⁰³ A. Decocq, Droit pénal général, Armand Colin, op. cit., p. 248.

⁵⁰⁴ Certains auteurs soulignent, de plus, et avec raison, le caractère redondant de l'expression « aide ou assistance » dont les deux termes peuvent être tenus pour synonymes : E. Dreyer, Droit pénal général, op. cit., n°1053.

⁵⁰⁵ Art. 219-4 CPL.

⁵⁰⁶ Un rôle qu'il est d'ailleurs loin de l'avoir : V. infra § 332 et s.: Le complice traité comme auteur en droit libanais.

législateur libanais ne peut imaginer le complice à l'état singulier simple, doutant de sa capacité propre; sauf plusieurs complices se confortant, s'entraïdant, dans l'addition de leurs efforts aptes à jouer le rôle secondaire qui leur est dévolu. Sur le plan pratique, cette contribution se manifeste par avoir apporté des biens⁵⁰⁷, de fausses clés ou des armes employées au cours d'un cambriolage⁵⁰⁸, comme pour la fourniture d'un matériel technique⁵⁰⁹. Le complice peut aussi apporter une activité⁵¹⁰. La jurisprudence va même encore plus loin dans l'appréciation de l'existence de l'assistance dans une approche contextuelle à tendance psychologique en l'insérant dans une politique générale de l'entreprise⁵¹¹.

162. L'hypothèse commune de l'aide ou l'assistance dans les faits ayant préparé l'infraction.

Une remarque, valable pour les deux codes, retient l'attention sur l'intégration dans la complicité de comportements éloignés de l'infraction. L'intervention de la complicité dans la préparation, soit à un stade où potentiellement aucun élément constitutif de l'infraction n'a encore été réalisé, déclenche une interrogation sur la compatibilité entre l'admission de la complicité en contribuant à des actes ayant préparé l'infraction et la nature spécifique de la complicité. La complicité peut exister dans un phénomène qui n'a pas encore eu lieu. Comme l'exprime la doctrine,⁵¹² « *l'infraction principale, si elle survient postérieurement, ne changera en rien les*

⁵⁰⁷ Est complice la personne qui a mis sa maison à la disposition des malfaiteurs afin d'y commettre leur crime : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 271, 26 oct. 1972, Encyclopédie Aliaa, vol.3, n° 434, p.174. C'est ainsi qu'une entreprise multinationale peut être considérée comme complice si, en vendant des biens légitimes de manière générale à un gouvernement, elle vise, pourtant, à « *adapter spécifiquement ses produits pour assister les auteurs du crime* » : U. Petillion, La responsabilité pénale de l'entreprise multinationale, Thèse, La Rochelle, 2020, p. 216.

⁵⁰⁸ Cass. crim., 27 mai 1963, Bull. crim., n° 188 ; est complice d'un voleur de câbles de cuivre la personne qui lui avait donné une somme pour acheter une voiture afin de pouvoir transporter du câble plus facilement et en plus grande quantité : Cass. crim., 17 janv. 2018, n° 16-85.545 : JurisData n° 2018-000317.

⁵⁰⁹ Complicité par fourniture de matériel technique pour l'exécution d'actes médicaux, l'épilation au laser, pratiqués par des personnes non titulaires du diplôme de docteur en médecine : Cass. crim., 27 févr. 2018, n° 17-81.962 : JurisData n° 2018-002724.

⁵¹⁰ Celui qui détourne l'attention d'une sentinelle pour faciliter la dégradation, par une autre personne, d'un véhicule de l'armée est complice de ce délit : Cass. crim., 10 juin 1975, Bull. crim. 1975, n° 89 ; RSC 1977, p. 81, note J. Larguier ; le cas de la personne qui occupe la victime pour permettre à l'auteur de commettre son infraction : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 244, 19 juillet 1973, Encyclopédie Aliaa, vol.3, n° 434, p.174 ; Cour criminelle du Mont- Liban, n° 408, 14 juin 1999, Revue Cassandre 1999, vol.6, p.800 ; le cas de la personne qui promet de conduire la voiture dans le chemin de retour, tout en sachant que l'excursion a pour but d'acheter des stupéfiants pour les vendre par la suite : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 126, 19 oct.1999, Revue Cassandre 1999, vol.10, p.1014.

Dans le même contexte est complice le commissaire aux comptes qui apporte à un dirigeant de société dont il certifie les comptes qu'il sait fictifs et qui ont servi à une escroquerie à la TVA : Cass. crim., 31 janv. 2007, deux arrêts, n° 05-85.886 : JurisData n° 2007-037224 et n° 06-81.258 : JurisData n° 2007-037223 ; Bull. crim. 2007, n° 25 ; D. 2007, p. 1843, note B. Bouloc ; figure dans la même catégorie de complices, la personne qui donne à un journaliste des informations diffamatoires, sachant qu'elles seraient publiées : Cass. crim., 6 déc. 2011, n° 10-87.556 : JurisData n° 2011-030714 ; Comm. com. électr. 2012, comm. 34, note A. Lepage.

⁵¹¹ La question a été posée à l'occasion de la mise en examen des cadres d'une entreprise pour complicité de harcèlement moral de salariés justifiée par le fait que, indépendamment du rôle spécifique de direction d'un service qu'ils exerçaient, leur contribution active à l'efficacité, pour l'ensemble du groupe, de la politique de celui-ci, qui a créé un climat d'insécurité permanent pour tout le personnel, a facilité la préparation et la consommation des délits de harcèlement moral reprochés à la société et trois de ses dirigeants : Cass. crim., 5 juin 2018, n° 17-87.524 : JurisData n° 2018-009616.

⁵¹² P. Cazalbou, op. cit., p. 113, n° 256.

caractères matériels du comportement déjà réalisé d'aide ou assistance ». Mais le comportement est-il aussi éloigné qu'on l'imagine?

En effet, la doctrine libanaise⁵¹³ souligne la difficulté persistante au sujet de la confusion du complice et de l'auteur, générée par l'hypothèse de la participation du premier aux actes de « *préparation à l'infraction* »⁵¹⁴. Ces actes se rapportent généralement au stade qui précède l'exécution de l'infraction⁵¹⁵. Tout dépend, selon elle, de la conception retenue pour distinguer les actes préparatoires et les actes d'exécution⁵¹⁶. La contribution à ces derniers caractérise l'action, les autres actes de participation appartiennent au complice. Toutefois, la transposition de cette distinction ne présente pas de grande utilité. Le législateur libanais ayant adopté une position à cheval entre les théories subjective et moderne en matière de tentative⁵¹⁷, son adoption de la théorie subjective en supprimant le caractère « immédiat » des actes visés, permet de mettre en relief sa volonté d'élargir la signification du « *commencement d'exécution* » et aboutit à la répression de tout acte dangereux qui révèle l'intention de l'auteur d'une façon certaine de vouloir réaliser l'infraction. Cet élargissement implique que le champ des actes d'exécution déborde au détriment de celui des actes préparatoires. Cela implique que des actes, appartenant apparemment à la complicité, doivent être cependant considérés comme des actes de l'auteur, puisqu'ils « *tendent directement à commettre l'infraction* » (art.200 CPL).

163. Malgré l'ambiguïté du périmètre de ces actes, quelques applications jurisprudentielles⁵¹⁸ ont mis en relief les efforts déployés en vue de les clarifier. Ces tentatives, essentiellement contextuelles, restent insuffisantes pour en établir des critères bien assis et en délimiter les contours exacts, il serait alors préférable que le législateur libanais procède à leur élimination puisque ces actes peuvent s'insérer dans le cadre des actes de complicité en vue de faciliter l'infraction.

La nécessité d'une contribution étant une donnée acquise, il reste que le degré d'implication du complice présente, dans le cadre d'aide et d'assistance, un ensemble de comportements qui se développent à la périphérie, les frontières entre catégories sont sensiblement perméables.

⁵¹³ F. Rizk, Cours non publié sur le droit pénal général cité par J. Samaha, op. cit., p.185.

⁵¹⁴ A. Baydoun, These précitée, p. 299.

⁵¹⁵ C'est pourquoi, la jurisprudence a, à titre d'exemple, considéré le fait de guetter les lieux potentiels de l'infraction comme complicité par des actes préparant l'infraction (non le fait de surveiller les lieux concomitamment à la réalisation de l'infraction) : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 209, 13 août 2013, Cassandre 2013, vol. 8, p. 1320.

⁵¹⁶ L'article 200 CPL dispose que : « *Toute tentative de crime, manifestée par des actes tendant directement à le commettre, si elle n'a pas été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, sera considérée comme le crime même* ».

⁵¹⁷ La théorie subjective veut que l'acte en cause tende directement et immédiatement à commettre l'infraction et à aboutir au résultat voulu en se référant toujours à l'intention criminelle de l'auteur qui se concrétise à partir de ses actes. La théorie intermédiaire, quant à elle, se réfère à une combinaison de fondements : l'acte matériel comme le but recherché par l'auteur. Chacun d'eux est le miroir de l'autre.

⁵¹⁸ La jurisprudence a considéré que ces actes peuvent intervenir à l'occasion de la procuration d'une arme à l'auteur : Cass.crim.lib., n° 35, 31 janv. 1951 ; crim., n° 167, 13 juin 1951, Encyclopédie Aliaa, n° 589, p. 155 ; ou en en payer le prix : Cass.crim.lib., Ch. 3, n° 30, 23 janv. 2002, Sader, p. 44 ; ou aussi en fabriquant la clé pour réaliser le vol : Cass.crim., Ch. 3, n° 31, 2 mars 2005, Sader 2005, p. 149.

164. Zone d'interférence entre complicité et coaction. L'hypothèse générale de l'aide ou l'assistance dans les faits ayant facilité l'infraction. Si, en présentant l'aide et l'assistance, le législateur français se rapporte à l'article 121-7, à deux référents alternatifs, la préparation et la consommation, le législateur libanais se contente de l'assistance qui prépare ou facilite l'infraction. En effet, une aide ou assistance apportée lors de la consommation rend difficile la distinction entre les actes de participation et la coaction. Plusieurs critères ont été mis en place pour dissiper le risque de confusion. Selon un *critère subjectif*, l'état d'esprit de l'agent est déterminant⁵¹⁹ : s'il a entendu s'associer à l'infraction d'autrui et agi *animo socii*, il est complice. S'il a véritablement voulu prendre une part directe à l'exécution de l'infraction et agi *animo auctoris*, il est alors coauteur⁵²⁰. La *conception objective*, quant à elle, retient un critère d'ordre causal : l'acte de l'auteur serait considéré comme tel si, selon le cours normal des choses, il devait effectivement produire la consommation de l'infraction. Il en est alors la cause adéquate⁵²¹. La doctrine française⁵²² a choisi pourtant une autre conception. Il conviendrait de se référer à l'un des trois indices : est auteur celui qui a effectivement réuni en lui les éléments constitutifs de l'infraction réalisée en participation ou l'un d'eux⁵²³, celui qui a un rôle d'exécution ne touchant pas à l'élément matériel de l'infraction, ou encore un rôle principal sur le théâtre de l'infraction, tandis qu'est complice celui qui a contribué à l'entreprise délictueuse par des actes d'assistance, sans avoir lui-même accompli les éléments constitutifs de l'infraction, en fournissant à l'auteur les moyens/des moyens⁵²⁴ pour y parvenir. La jurisprudence française paraît avoir adopté ce critère de complicité⁵²⁵. La doctrine majoritaire libanaise rejoint aussi cette position⁵²⁶. Et

⁵¹⁹ Il conviendrait de rechercher la « direction de la volonté » : P. Bockelmann, L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, RID Pén, 1956, p.137 et s., spéc. p.175 ; V. égal. A. Roux, note sous Cass. crim., 24 juin 1922, S.1923, 1, p. 41 selon qui « *le coauteur a l'âme d'un auteur lorsque le complice a l'esprit d'un auxiliaire* ».

⁵²⁰ Le courant objectif était accusé d'inefficacité : R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, op.cit., n° 554.

⁵²¹ Pour plus d'informations sur cette conception et les critiques qui lui ont été adressées : V. E. Baron, La coaction en droit pénal, Thèse dactyl., Université Bordeaux IV, 2012, n° 7 et 8.

⁵²² P. Conte et P. Maistre de Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 403 ; B. Bouloc, Droit pénal général, op.cit., n° 310 ; E. Dreyer, Droit pénal général, op. cit., n° 957 ; M.-L. Rassat, Droit pénal général, op. cit., n° 365.

⁵²³ Si la coaction est d'origine prétorienne en droit français, le législateur libanais a pris soin de définir le coauteur à l'article 212 CPL comme celui qui « *participe directement à la mise en existence de l'infraction* ». Une telle disposition large n'a pas de portée précise ; doctrine et jurisprudence se sont attelées à lui donner corps. Ce dernier peut facilement porter l'habit cousu par la doctrine française (M.-N. Hosni, Droit pénal général, Partie générale, p. 578 et 582 ; M. Awji, Le droit criminel général, La théorie de la responsabilité pénale, 2^e partie, éd. Nawfal, Beyrouth, 1992, p. 145 et s.

⁵²⁴ V. infra § 172 sur la présentation du triptyque : moyen utile- utilisé- non utilisé.

⁵²⁵ Elle a décidé que celui qui n'a pas lui-même accompli l'élément matériel d'un délit ne peut en être l'auteur, mais pourrait seulement en être le complice : Cass. crim., 13 janv. 2004, n° 03-82.285, Dr. pénal 2004, Comm. 131, obs. Robert ; RSC 2005. 91, obs. Ambroise-Castérot. Il est utile de noter qu'une ancienne jurisprudence a ébauché une définition de la coaction, ou si l'on est tenté d'y voir un effort louable de précision, n'a fait que semer le doute sur la différence entre coauteur et complice, le premier étant celui qui « *assiste l'auteur dans les faits de consommation coopère nécessairement à la perpétration du délit et se rend alors coauteur* » : Cass. crim., 9 juin 1848, S.1848, I, p.527.

⁵²⁶ S. Aliaa et H. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., p.309 ; M. Awji, La responsabilité pénale en droit libanais, 1^{er} éd.1973, Beyrouth, p.60 ; T. Zaki Safi, Les règles pénales générales, op.cit., p. 240 ; ainsi que la doctrine syrienne : A. Sarraj, Le droit pénal, La partie générale, éd. Université de Damas, (sans date d'édition), p. 282 ; M. El-Fadel, Les principes généraux du droit pénal, Imprimerie de l'Université de Damas, 4^e éd., 1965, p. 375.

même si le législateur libanais refuse que le complice intervienne au niveau de la consommation⁵²⁷, la jurisprudence l'admet parfois quand même⁵²⁸, toujours influencée par la rédaction initiale du texte qui incluait la consommation, avant son amendement par l'article 11 du DL n°112 du 16 septembre 1983⁵²⁹. Cette jurisprudence a reçu une justification matérielle : même si le complice facilite l'exécution du vol ou de l'assassinat, il n'accomplit pas lui-même les actes matériels entrant dans la définition légale du vol ou de l'assassinat⁵³⁰. La doctrine, remarquant que l'ancienne rédaction semait la confusion entre complice et auteur par l'induction de la possibilité pour le premier de participer au stade de la commission,⁵³¹ s'interroge toujours sur l'apport réel de l'amendement intervenu. En effet, s'il n'est pas possible de participer à une infraction qui est déjà réalisée, l'argument avancé pour éliminer l'aide par des actes ayant consommé l'infraction ne tient pas, car il est également impossible d'être le co-auteur d'une infraction déjà réalisée⁵³². De plus, l'argument tiré de la jurisprudence française qui considère ces actes aidant à la consommation comme une coaction, ne convainc pas parce que, si cette position était établie, le législateur l'aurait consacrée dans le nouveau Code, alors qu'il y a insisté pour maintenir l'étape de la consommation au sein de la complicité.

165. Il serait alors préférable que le législateur libanais maintienne cette disposition portant sur les actes facilitant l'infraction, même artificielle, sans laquelle des actes, tels l'aide au transport des produits de l'infraction, ne seraient pas réprimés en dehors de toute entente préalable⁵³³. En conclusion, et compte tenu de l'observation des actes du complice ayant aidé à la préparation de l'infraction - pouvant facilement être insérés dans les actes qui facilitent l'infraction - la démarche du législateur français, en se contentant des actes facilitant ou consommant l'infraction, est plus réussie que celle adoptée en droit libanais.

⁵²⁷ La jurisprudence, qui admet la complicité de celui qui reste hors du lieu, théâtre de l'infraction, pour assurer la surveillance, dans le but d'assurer la protection de l'auteur et le prévenir de tout danger, au moment où ce dernier accomplit son forfait, démentit cette restriction : Cass.crim.lib., Ch.7, n° 144, 22 juin 1999, Revue Cassandre 1999, vol. 6, p. 778 ; Cass.crim.lib., Ch.3, n° 83, 14 avril 1999, Revue Cassandre 1999, vol. 4, p. 524.

⁵²⁸ Ce sont notamment le cas de celui qui fait le guet pendant qu'un autre est en train de commettre un vol, ou celui qui joue de la musique pour qu'on n'entende pas les cris de la personne qu'on assassine : Cass.crim.lib., n° 182, 20 mai 1998, Revue Cassandre 1998, vol. 5, p. 531 ; Cass.crim.lib., n° 1, 12 janv. 1999, Revue Cassandre 1999, p. 68 ; V. Contra : Cour d'appel du Nord, n° 22, 8 mars 1952, Revue El Mohameh, 1953, p. 433 (Les complices sont ceux qui ne commettent pas des actes d'exécution appartenant à l'élément matériel de l'infraction) ; Cass.crim.lib., n° 216, 29 juillet 1952, Encyclopédie Aliaa, éd. Majd, 1990, n° 586, p. 155.

⁵²⁹ On peut notamment mentionner le cas du transport des produits du vol du théâtre de l'infraction. La Cour de cassation a classifié cette situation en deux catégories : celui qui met à la disposition des voleurs sa voiture sans se présenter lui-même sur les lieux n'est qu'un complice (Cass. crim., Ch.7, n°312, 17 août 2006, Sader 2006, p. 1672), alors que si cette aide fait partie de la répartition des rôles dont le résultat sera la répartition des produits de l'infraction, la personne est considérée comme co-auteur (Cass. crim., n° 331, 30 sept.2014, Cassandre 2014, vol.9, p.1609). Les chambres 3 et 7 de la Cour ont même considéré qu'est complice celui qui a accompagné les voleurs sur les lieux en restant dehors pour contrôler l'entourage, puis transporter les produits dans sa voiture (Cass.crim.lib., Ch.3, n° 186, 27 mai 1998, Sader 1998, p. 142. ; Ch.7, n° 62, 27 janv.2011, El-Mosannaf pour les affaires pénales, p. 305).

⁵³⁰ J. Sarwat, op. cit., partie générale, p. 209.

⁵³¹ J. Samaha, op. cit., p. 178.

⁵³² A. Baydoun, Thèse précitée, p. 313.

⁵³³ Art. 219, al. 5 CPL.

166. Complice jouant un rôle dans l'exécution de l'infraction. Un aspect spécifique du problème est remarquable lorsque l'agent n'accomplit pas un acte matériel entrant dans l'élément matériel de l'infraction mais qu'il se trouve dans la position évoquée par la doctrine, celle de « l'agent ayant un rôle principal dans l'infraction par un acte ne constituant pas une composante de son élément matériel », ou « jouant un rôle prépondérant dans l'exécution de l'infraction ».⁵³⁴ Une conception large de la coaction est retenue. Les deux exemples classiquement avancés dans ce cadre par la doctrine sont le cas de celui qui empêche la victime de bouger pour neutraliser sa résistance face à son assassin,⁵³⁵ ainsi que la personne qui enfreint une porte pour que son partenaire puisse s'introduire dans le local, théâtre d'un vol⁵³⁶. Cette confusion paraît plus accentuée pour l'application de la modalité de raffermissement de la résolution de l'auteur⁵³⁷.

167. La présence sur le théâtre de l'infraction. Si le critère retenu pour faire la distinction entre le complice et le coauteur jouant un rôle dans l'exécution de l'infraction est celui de la tentative qui distingue entre commencement d'exécution et acte préparatoire⁵³⁸, il se trouve qu'il est concurrencé par un autre en cas de présence sur le théâtre de l'infraction, ces actes étant concomitants avec ceux de l'auteur.⁵³⁹

⁵³⁴ M.-N. Hosni, Droit pénal général, p. 578 ; M. Awji, Le droit criminel général, La théorie de la responsabilité pénale, 2^e partie, p. 145 et s.

⁵³⁵ V. contra. Considérant les actes comme un comportement de complicité : Cass.crim.lib., Ch.6., n° 65, 20 mars 2007, Revue Cassandre 2007, vol.3, p.519. La jurisprudence a pourtant considéré comme complice la personne qui a donné deux coups sur la tête de la victime au moyen d'un outil pointu, « en croyant que par son acte, elle facilite la tâche de l'assassin, et peut-être qu'elle l'a effectivement aidé, puisque la victime, après avoir reçu ces coups, est tombée par terre incapable de bouger ». Il est à remarquer que la Cour est tombée dans la contradiction, puisqu'elle a retenu la possibilité que les actes de la personne ait pu servir d'aide à l'auteur, alors qu'elle venait de nier toute causalité auxdits actes pour refuser la qualité de coauteur à la prévenue qui, selon la Cour, n'a pas accompli des actes de l'élément matériel de l'infraction, même si sa volonté a été orientée dans la direction de ce résultat (L'expertise médicale judiciaire a montré que la victime est décédée suite à l'asphyxie et non à cause des coups) : Cour criminelle du Mont-Liban, n° 403, Revue Cassandre 1999, vol.6, p.808.

⁵³⁶ J. Samaha, op. cit., p.161; T.-Z. Safi, op. cit., n° 237. La jurisprudence a dévolu aussi ce rôle à la personne qui avait la fonction de rester en dehors du local où le vol se réalisait, afin de surveiller les alentours, après y avoir accompagné les voleurs : Cass.crim.lib., n° 257, 19 oct. 1972, El-Mosannaf pour les affaires pénales, n° 3, p.62. Et pourtant, la position par rapport à la personne qui reste en dehors du local pour remplir son rôle de surveillance ne fait pas l'unanimité de la jurisprudence. La Haute juridiction a elle-même remarqué que la qualification de la surveillance oscille entre action et complicité selon le contexte et les circonstances. Ceci dépend du mécanisme de la surveillance, la position d'où elle est initiée, et la distance qui la sépare du théâtre de l'infraction : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 185, 26 juin 2003, Revue Cassandre 2003, p.1018. La Cour de cassation l'a considéré comme complice pour deux raisons : la première temporaire parce que le complice accomplit les actes qui sont antérieurs ou postérieurs à la commission de l'infraction (*la Cour a fait alors une fausse application du critère qu'elle a dégagé puisque l'agent faisait, dans le cas d'espèce, la surveillance pendant le déroulement du vol*), la seconde en application du critère avancé pour faire la distinction entre acte préparatoire et commencement d'exécution. Selon la Cour, toute assistance tendant directement à la commission de l'infraction est une coaction, alors que la complicité est toute assistance qui n'y tend pas directement : Cass.crim.lib., Ch.3, n° 186, 27 mai 1998, Revue Cassandre 1998, vol. 5, p.529.

⁵³⁷ Art.219- 2 CPL.

⁵³⁸ M.-N. Hosni, La partie générale, op. cit., p.580 ; S. Aliaa et H. Aliaa, op. cit., p.364.

⁵³⁹ Il est à remarquer, qu'après l'amendement de 1983, le législateur libanais a restreint le champ de la complicité aux actes qui facilitent l'infraction التدخل في المساعدة المسهولة دون المتممة

Dans ce cadre, la Cour de cassation libanaise⁵⁴⁰ a préféré, dans plusieurs hypothèses, retenir une position restrictive de la complicité⁵⁴¹, en qualifiant de complicité, non de coaction, les faits de ceux qui ont accompagné l'auteur sur les lieux, se sont tenus à côté de lui avec leurs armes non cachées, et même ayant fait feu en l'air. Elle n'a pas alors retenu la qualification de la coaction, même si ces actes peuvent être considérés comme visant à empêcher toute résistance de la victime. La Haute juridiction a opté pour la qualification la plus favorable pour l'accusé. Dans un second temps, la sixième chambre de la Cour de cassation a adopté le critère temporel pour la qualification de coaction en ce qui concerne le guetteur (acte concomitant)⁵⁴², ainsi que la théorie subjective, soit le critère de l'intérêt (partager une partie du butin)⁵⁴³. Ensuite, le revirement de la jurisprudence de la même chambre a refusé toute automaticité pour considérer le guetteur comme un coauteur, en considérant qu'une approche casuistique est nécessaire. Les faits et les circonstances qui affectent la qualification retenue peuvent être résumés en trois points: le mécanisme du guet, l'endroit et l'emplacement qui en sert de point de départ ou de contexte, ainsi que la distance séparant le guetteur du théâtre de l'infraction.⁵⁴⁴

168. Évaluation des solutions proposées par la jurisprudence libanaise. L'adoption du critère de la présence sur le théâtre de l'infraction appelle plusieurs remarques, tenant à son ambiguïté comme à sa nécessité. En premier lieu, ces composantes n'ont pas de signification claire. La notion de « théâtre » est confuse quant à son cadre spatial. La notion de la présence l'est aussi⁵⁴⁵. En deuxième lieu, il est fort difficile de trouver dans la loi un critère qui fonde la position de la Cour de cassation élargissant le critère de la tentative en lui ajoutant celui de la « présence ». Ainsi, l'article 212 CPL, définissant le coauteur comme celui qui « *coopère directement à l'exécution* », a pour seuil minimal le commencement d'exécution ; tout autre acte relève de la complicité. En troisième lieu, l'article 219 CPL a considéré comme complice celui qui aide aux actes ayant facilité l'infraction, alors que ceux-ci exigent, la plupart du temps, la présence sur le théâtre de l'infraction, car elle est concomitante de l'exécution. Et si la personne est présente sur le théâtre, elle doit être considérée comme auteure, du fait du rôle d'exécution qu'elle remplit et non du fait de sa seule présence. À l'appui de cet argument, si le législateur avait voulu que tout acte concomitant soit classé dans la catégorie de la coaction, il l'aurait affirmé lors de

⁵⁴⁰ Cass.crim.lib., n° 67, 21 mars 1974, Encyclopédie Aliaa, vol.4, n° 345, p. 194 -195.

⁵⁴¹ La personne qui a donné des coups à la victime et l'a fixée par terre pour faciliter à l'auteur de la poignarder a été considérée comme complice alors qu'elle a accompli des actes d'exécution : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 161, 22 juillet 2008, Sader 2008, p.201 ; Même commentaire pour celui qui a mis la corde au cou de la victime pour permettre à l'auteur de l'étouffer, pourtant considéré comme complice : Cass.crim.lib., n° 78, 19 mai 2009, El-Mostachar électronique.

⁵⁴² Cass.crim.lib., Ch.6, n° 76, 2 avril 1970, Encyclopédie Aliaa, n° 574, p.153 ; Crim.lib., Ch.6, 11 juin 1996, El-Mosannaf pour les affaires criminelles, p.135 ; Ainsi que la septième chambre : n° 13, 18 jan.1994, La revue judiciaire, p.125.

⁵⁴³ Cass.crim.lib., Ch.6, n° 257, 19 oct.1972, Encyclopédie Aliaa, n° 423, pp.168-169.

⁵⁴⁴ Cass.crim.lib., Ch.6, n° 109, 15 avril 2003, Sader 2003, p. 327 ; 10 mai 2003, n° 136, Sader 2003, p. 362.

⁵⁴⁵ Étant inspirée du droit anglo-saxon, elle y englobe la présence physique comme la présence morale : M.-N. Hosni, La participation criminelle dans les législations arabes (en arabe), éd. El Nahda El-Arabiya, 2009, p.122.

l'amendement de 1983 à l'occasion duquel il a juste omis l'aide à l'acte qui a consommé l'infraction. En quatrième lieu, le législateur libanais se caractérise par l'adoption de la notion de « *complice nécessaire* », sans « *le concours duquel l'infraction n'aurait pas été commise* »⁵⁴⁶. Ce complice accomplit les actes nécessaires à l'exécution de l'infraction⁵⁴⁷.

169. À la lumière de ce texte, il est permis de se demander quelle est l'utilité de ce critère de présence. S'il a été mis en place pour réprimer une action principale sur le théâtre de l'infraction qui ne s'élève pas au niveau de l'acte d'exécution, est-il alors différent du concours nécessaire, qui est plutôt considéré comme une complicité ? Ainsi, le critère de la présence engendre une nouvelle ambiguïté : faire la distinction entre ce qui est principal et ce qui est nécessaire⁵⁴⁸. En dernier lieu, la jurisprudence libanaise a procédé de cette manière sous l'effet de l'ancienne jurisprudence française qui faisait la confusion entre auteur et complice pour ne pas laisser impunis des agissements qui, s'ils étaient correctement qualifiés sous l'étiquette de la complicité, échapperaient à la répression⁵⁴⁹. La situation actuelle du droit libanais n'appelle pas cette « imitation » en transposant les solutions jurisprudentielles françaises. La figure du complice nécessaire permettrait alors de satisfaire à la volonté d'aggraver la peine sans déformer les règles régissant la complicité.

L'aide et l'assistance pose non seulement des interrogations sur le contenu de la contribution du complice mais également sur ses conséquences.

ii- La détermination problématique de l'effet de l'acte de complicité

170. Par principe, la complicité est causale⁵⁵⁰. Les articles 121-7 CPF et 219, alinéa 4 CPL employant expressément le terme « *faciliter* » la préparation ou la consommation de l'infraction, relativisent l'influence causale qu'impliquerait la complicité dans la commission de l'infraction. La doctrine a déjà remarqué que « *faciliter n'est point causer* ». Il s'agit simplement de « *rendre moins difficile* »⁵⁵¹ une infraction qui, même en l'absence de la complicité, va être consommée. L'aide ou l'assistance sont alors coulées dans le moule de leur *effet*.

⁵⁴⁶ Article 220, al.1 CPL.

⁵⁴⁷ H. Donnedieu de Vabres, *Traité*, op. cit., n° 441, p. 257, qui avance l'exemple du guetteur.

⁵⁴⁸ A. Baydoun, thèse précitée, p. 118.

⁵⁴⁹ R. Merle et A. Vitu, op.cit., n° 525, p. 670.

⁵⁵⁰ P. Conte et P. Maistre de Chambon, *Droit pénal général*, op. cit., n° 414 ; J. Samaha, op. cit., p.178.

⁵⁵¹ H. Sebastiani a remarqué que la participation du complice « *si elle n'a pas existé, dans la plupart des cas le crime n'en aurait pas moins été commis, quoique sans doute il l'eut été plus difficilement* » : De la complicité et du recel en droit romain et en droit français, Thèse, Paris, 1894, p.48

L'idée a été également développée par Chauveau et Hélie qui l'énonçaient : « *Il est évident que sur le refus de cette assistance les individus qui avaient résolu le crime se seraient procurés ailleurs d'autres armes, d'autres échelles, d'autres instruments* », *Théorie du Code pénal*, LGDJ, 4^e éd., 1861, n° 189.

171. Néanmoins, les solutions mitigées en droit français⁵⁵² n'ont pas permis de dégager une ligne directrice sur l'effet de l'acte de complicité puisqu'une partie de la jurisprudence est attachée à la formulation du texte de l'article 121-7. Elle considère que le concours utilisé, quoique superflu, reste punissable car les juges n'ont pas besoin de démontrer qu'il était « *indispensable à la commission de l'infraction principale* »⁵⁵³. La jurisprudence procède à une sorte de sous-classification des moyens d'aide, dans un contexte particulier, en requalifiant l'aide et l'assistance physique en aide et assistance psychologique, pour la punir en tant que telle⁵⁵⁴, pour qu'elle demeure causale. Une relecture de l'article 60 de l'ancien Code pénal, qui visait l'aide à l'auteur et non à l'action, est significative⁵⁵⁵.

172. Le législateur libanais, n'ayant pas, dès le début, de réticence quant à l'adoption de la dimension morale des modes de complicité, a été plus explicite et a mis l'accent sur l'aspect psychologique de la complicité en considérant comme complice celui qui aura raffermi la résolution de l'auteur par quelque moyen que ce soit (art. 219/2 CPL). Dans cette hypothèse, la personne veut commettre l'infraction mais son hésitation risque de l'empêcher de passer à l'acte. Dans une première hypothèse, le complice sait que l'idée du crime est déjà formée dans la tête de l'auteur et découvre son état d'âme. Dans une seconde hypothèse, la personne, de sa propre initiative, se confie au complice pour savoir l'idée de ce dernier sur son projet criminel. Dans les deux cas, le rôle du complice consiste à encourager l'auteur⁵⁵⁶ ; hésitant dans son idée,

⁵⁵² La doctrine libanaise exige un lien de causalité entre l'acte de complicité et l'infraction principale : J. Samaha, op. cit., p.184.

⁵⁵³ Cass. crim., 3 nov. 1981, n° 80-91.938, Bull. crim., n° 289; Gaz. Pal. 1982, 1, somm. p. 66, note J.-P. Doucet; Rev. sc. crim. 1984, p. 489, obs. J. Languier, préc.: Le tireur d'effets de commerce de complaisance les avait fait signer par un mandataire, dont l'intervention était parfaitement superflue, mais qui n'en fut pas moins condamné comme complice d'escroquerie. La complicité peut aussi se rapporter à l'exécution de l'infraction, à la manière concrète dont elle a été réalisée. De ce fait, le complice peut accomplir des actes « *adventices ou périphériques dont ne dépend pas directement la réunion des éléments constitutifs de l'infraction principale* », en se contentant d'une causalité légère : S. Detraz, Complicité de terrorisme par aide à l'obtention d'un scooter, Gaz. Pal., 1^e sept. 2020, n° 29.

⁵⁵⁴ Il s'agit de l'hypothèse de la fourniture d'une arme non utilisée, donc ne présentant pas de causalité explicite, qui répond, d'après la Cour de cassation à l'exigence de causalité car « elle permet de renforcer la détermination de l'auteur » : Cass. crim., 17 mai 1962, Bull. crim., n° 473 ; D. 1962, jurispr. p. 473 ; RSC 1963, p. 102, obs. G. Levasseur. On remarque, d'autre part, que du temps où l'avortement était encore punissable, la Haute juridiction constate que : « La remise d'un objet non utilisé (en l'espèce, un tube de caoutchouc), ne suffit pas à caractériser la complicité du délit » d'avortement : Cass. crim., 13 janv. 1954 : D. 1954, jurispr. p. 128 ; RSC 1954, p. 372, obs. L. Huguency.

⁵⁵⁵ En ce sens : P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 419

⁵⁵⁶ C'est le cas lorsqu'un individu tient compagnie à l'auteur de l'infraction par sa présence sur la scène du crime sans procéder à l'accomplissement d'aucun acte positif : Cass.crim.lib., n° 66, 5 mars 1973, 26 oct. 1972, n° 270 et Cass. crim., n° 56, 23 févr. 1973, Encyclopédie Aliaa, 3^e partie, n° 431 et 432, p. 173. V. aussi Cass.crim.lib., n° 40, 2 mars 1975, Encyclopédie Aliaa, 4^e partie, n° 344, p. 194. Il en est ainsi lorsqu'un individu promet à l'auteur matériel de l'infraction de se charger de sa défense devant les autorités judiciaires compétentes ou de prendre soin de sa famille si jamais il est arrêté : en ce sens, M.- N. Hosni, Partie générale op. cit., n° 594, p. 595. Toutefois, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé que le simple fait d'avoir donné un conseil à l'auteur matériel ne peut être considéré comme un fait pouvant raffermir la résolution criminelle de cet auteur : n° 75, 13 mars 1973, Encyclopédie Aliaa, partie n° 433, p. 173.

il devient déterminé dans son action. Cette modalité peut parfaitement s'insérer dans le champ élargi de l'aide et l'assistance envisagé dans un contexte psychologique.

Dans le même ordre d'idées portant sur l'effet de l'acte de complicité, l'idée centrée sur le caractère non indispensable de la complicité est validée⁵⁵⁷. Pourtant, l'expression « *faciliter* » renvoie à l'idée d'une certaine contribution, et au fait que l'aide doit avoir un certain rôle par la participation à l'infraction. La question qui se pose à ce niveau consiste à savoir la traduction du terme « *faciliter* » sur le plan matériel si la volonté du complice est établie - du fait que son acte tend à la complicité de l'infraction - alors que l'état de sa matérialité n'est pas confirmé. La réponse à l'hypothèse où l'aide a été fournie à l'auteur mais point utilisée a été tranchée par le législateur libanais à partir d'un exemple pratique ; il a dispensé la fourniture d'instructions d'avoir effectivement servi à l'action⁵⁵⁸.

L'hypothèse du concours inutile reste, pourtant, problématique. La doctrine a considéré qu'un concours utilisé, mais inutile, est punissable comme c'est le cas de la fourniture de fausses clés qui n'ouvrent pas la serrure à laquelle le cambrioleur les destine⁵⁵⁹: le complice serait alors condamné, même si, paradoxalement, il n'a pas facilité la réalisation de l'infraction, le fait principal serait la tentative de vol. La question de la répression de la contribution se pose avec plus d'acuité dans l'hypothèse du concours qui n'est ni utile ni utilisé : la seule intention du complice d'adhérer à l'acte principal est-elle suffisante pour caractériser la complicité ? La doctrine souligne que la jurisprudence punit généralement une complicité inutile ou superflue dès lors qu'elle tendait à la consommation de l'infraction⁵⁶⁰, l'élément moral caractérisant par-là la complicité⁵⁶¹. Cette indifférence énoncée dans une formulation abstraite, et dont le périmètre est élargi au point de nier la nécessité de tout rôle causal⁵⁶², permet d'adopter une réponse positive à la question de la suffisance de l'intention du complice pour caractériser la complicité.

⁵⁵⁷ Cass. crim., 3 nov.1981, Bull. crim., n° 289, RSC 1984, p. 489, obs. J. Larguier.

⁵⁵⁸ La jurisprudence française écarte cependant la répression de la complicité lorsque celui-ci n'a pas fait usage du moyen qui lui a été remis : Cass. crim., 13 janv.1954, D.1954, p. 128.

⁵⁵⁹ Exemple imaginé par J. Larguier, RSC 1984, p. 490.

⁵⁶⁰ Ph. Salvage, Le lien de causalité en matière de complicité, RSC 1981, p. 25 ; J. Larguier, RSC 1984, p. 489, obs. sous Cass. crim., 3 nov. 1981, n° 80-91.938, Bull.crim., n° 289.

⁵⁶¹ Si l'exigence du caractère déterminant de l'élément moral est affirmée, la jurisprudence libanaise ne paraît pas adaptée une position niant l'idée de causalité. Elle déduisait même l'inexistence de l'élément moral du constat de l'inexistence de celle de la causalité. L'auteur a été tellement déterminé dans son idée que le prétendu complice ne pourrait y rien ajouter. Elle n'a pas considéré comme complice celui qui est monté derrière le conducteur sur la mobylette que ce dernier vient de voler, alors que tous les deux se promenaient ensemble et s'en sont aperçus ; l'idée de la voler était exclusive du seul conducteur. La motivation de l'arrêt se basait sur l'idée que l'élément moral est déterminant dans ce cas. L'agent ne connaissait pas la réalité des choses et ne voulait pas, en conséquent raffermir l'intention de l'auteur. La raison qui pourrait aboutir à cette conclusion consiste dans le fait que l'acte de l'agent n'aurait pas, d'aucune façon, influencé l'action de l'auteur : Cour criminelle du Mont-Liban, n° 792, 7 déc.1998, Revue Cassandre, vol.12, p.1256. Mais renversant l'ordre des choses : est-il acceptable d'aboutir à la même solution, si le complice remplissait toutes les conditions de l'élément moral, a fourni son apport à l'infraction, mais l'auteur n'en avait pas besoin, son état psychologique était au comble ?

⁵⁶² R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel- Droit pénal général, op. cit., n° 549 : « *il n'est pas nécessaire que l'acte de complicité ait été indispensable ou utile à la réalisation de l'acte principal. Peu importe que le fait du complice ait joué un rôle causal, ou qu'il ne l'ait pas joué, dans le résultat de l'infraction* ».

La causalité n'est pas débattue uniquement de par son intensité, elle l'est aussi dans le cadre de la proximité entre complice et auteur.

173. La complicité indirecte. Il arrive que des actes de nature à constituer un cas de complicité apportent un concours, non à l'auteur principal de l'infraction, mais à une tierce personne qui en fera profiter l'auteur principal. L'auteur de ces actes sera, pour sa part, considéré comme un complice⁵⁶³. Ceux qui s'opposaient à cette admission s'appuyaient sur le système d'emprunt de criminalité en arguant que la complicité est un acte dénué de criminalité propre, le complice indirect ne pourrait donc pas emprunter la criminalité d'un acte qui, lui-même, ne constitue pas une infraction⁵⁶⁴. Alors que bien d'autres⁵⁶⁵, en se référant au texte qui n'est point limitatif, considèrent que la répression est possible. D'autres encore⁵⁶⁶, sans renier pour autant la position répressive de leurs collègues, mais plus prudemment, estiment que tout est question d'espèce: on ne peut retenir la complicité de complicité que si l'on démontre que l'auxiliaire indirect s'est associé à l'acte principal par une intervention matérielle nettement établie et dans une intention indiscutable. La Cour de cassation française est aussi claire sur cette question⁵⁶⁷. La dernière position de la doctrine paraît plus nuancée. La complicité indirecte repose sur une concertation qui ne lie pas uniquement le complice et l'auteur, mais aussi le complice direct et un ou plusieurs complices secondaires dès lors que ces derniers remplissent les conditions générales de la complicité⁵⁶⁸. Les termes employés par le législateur libanais, à l'alinéa 5 de l'article 219 CPL, selon lequel les complices seront ceux qui « *s'étant convenus avec l'auteur ou un autre complice préalablement à la perpétration de l'infraction, auront contribué à en faire disparaître les traces (...)* », pousse à s'interroger sur l'étendue du lien exigé, car ils adoptent une formulation restrictive excluant les coauteurs et les instigateurs, ce qui n'est pas exact⁵⁶⁹.

Malgré cette remarque, le législateur libanais reste plus explicite et décisif sur la question. Quant à la doctrine majoritaire,⁵⁷⁰ elle a admis une généralisation de la complicité indirecte

⁵⁶³ Pour plus de développements sur la question : A. Vitu, La complicité de la complicité, RSC 1990, p.325 ; W.-K. Baek, Du concours indirect apporté à l'auteur de l'infraction, Thèse Paris, 1989 ; R. Garraud, Traité théorique et pratique de droit pénal, 3^e éd., Sirey 1913, T.III, n° 952 ; S. Fournier, Rép. Pén. Dalloz, V° Complicité, sept. 2019, n° 87 ; C. Girault, Le relâchement du lien de concertation entre l'auteur et le complice, D. 2008, p.1715.

⁵⁶⁴ Cass. crim., 1^e sept.1987, Bull. crim., n° 308 (Arrêt *Weisweiler*).

⁵⁶⁵ R. Merle et A. Vitu, M.-L. Rassat, J. Pradel.

⁵⁶⁶ L. Hugueney, J. Larguier, M. Puech, J.-P. Doucet, W. Jeandidier.

⁵⁶⁷ Cass. crim., 15 déc.2004, JCP 2005.II.10050, obs. Maréchal. « *L'aide ou l'assistance apportées en connaissance de cause à l'auteur de l'escroquerie, même par l'intermédiaire d'un autre complice, constitue la criminalité incriminée par l'article 121-7 du Code pénal* » ; Cass. crim., 5 juin 2019, n° 18-80.783 ; Gaz. Pal. 25 juin 2019, p. 33 ; et obs. P. Conte, Dr. pén., n° 9, sept. 2019, comm. 149.

⁵⁶⁸ D. Portolano, op. cit., p.134, n° 100 ; S. Samaha, op. cit., p.175.

⁵⁶⁹ D'une part, la complicité d'une instigation comme d'une coaction sont envisageables. D'autre part, cet article ne visait pas par complice « tout participant » (F. Zoghbi, L'encyclopédie pénale nouvelle, Les principes généraux, éd. Sader, 3^e éd., vol. 2, p. 369). À noter que dans le projet d'amendement du Code pénal libanais en 2011, il a été proposé, sans succès, de modifier la formulation pour qu'elle englobe les participants.

⁵⁷⁰ Un auteur a, cependant, considéré que l'admission de cette complicité indirecte est conditionnée par un accord préalable et antérieur, caractéristique spécifique de l'alinéa 5 de l'article 219 CPL : T.-Z. Safi, Les règles générales pénales, éd. L'institution nouvelle pour le Livre, Tripoli-Liban (en arabe), 1^{ère} éd.1997, n° 277, l'auteur s'oppose alors à la généralisation.

pour toutes les modalités de complicité, et non seulement celle de l'alinéa 5⁵⁷¹, en s'armant du seul appui textuel ou en y ajoutant l'adoption des arguments avancés par les partisans de l'admission de cette complicité par intermédiaire⁵⁷².

174. Évaluation. Tout est question de rôle. La problématique ne porte pas sur ce dont le complice a besoin de la part de l'infraction pour exister, en termes d'emprunt de criminalité, mais inversement, sur ce dont l'infraction est enrichie du fait de la contribution du complice, et ceci quelle que soit la séquence d'éléments et l'ordre d'unités les séparant. Il reste que l'admission absolue de la complicité indirecte en droit libanais peut être atténuée par la lettre de l'article 219 qui établit une proximité entre l'acte du complice et celui de l'auteur (non de l'infraction, sauf l'hypothèse de l'alinéa 1). Si l'aide matérielle peut être effective par intermédiaire, l'aide psychologique (alinéa 2) l'est beaucoup moins, l'influence sur la prise de décision requiert un contact des plus directs.

Après avoir présenté les modalités plutôt imprécises de la complicité, nous passons à l'étude de ses modalités définies.

2- Les moyens définis en droit français : provocation et fourniture d'instructions

175. L'instigation⁵⁷³ est saisie par le législateur français par deux figures possibles à l'article 121-7, alinéa 2 : provocation (i) et fourniture de moyens (ii).

i-La provocation: un mode incitatif

176. Deux critères peuvent être attribués à la provocation. Elle doit, d'abord, obéir aux formes légalement définies, elle est alors qualifiée. Ensuite, sa relation avec l'infraction doit être établie. Enfin, quoique cette condition soit encore sujette à controverses, la provocation doit être directe.

⁵⁷¹ La jurisprudence l'a admise aussi dans le cas de raffermissement de la résolution de la complice : Cour criminelle de Beyrouth, n° 138, 17 avr.2008, Revue Cassandre 2008, vol.4, p. 1001 ; Pour d'autres cas de généralisation : Cass.crim.lib., n° 257, Ch.7, 5 nov. 2014, Cassandre 2014, vol.11, p. 2072 ; Cour criminelle de Beyrouth, n° 554, 9 juillet 1996, Revue Judiciaire 1996, p. 895.

⁵⁷² S. Aliaa, op. cit., p.318; M.-N. Hosni, La partie générale, op. cit., p.602 ; M. El Fadel, Les principes généraux, p.232 ; Abd el Wahab Hawmed, op. cit., p.513.

⁵⁷³ La doctrine qualifiant cette participation d'instigation : R. Berdanini, Droit pénal général, op. cit., n° 486 ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 416 ; F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal général, op. cit., n° 543 ; R. Merle et A.Vitu, Traité de droit criminel, op. cit., n° 550 ; J. Pradel, Droit pénal général, op. cit., n° 440 ; J.-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p.344.

177. Un mode qualifié. Tout d'abord, le provocateur est, selon l'article 121-7, alinéa 2, «*la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction*». Le législateur n'offrant aucune définition propre pour la provocation, mais à travers des représentations matérielles, elle consiste traditionnellement à inciter une personne à commettre une infraction. La provocation désigne alors «*l'action de provoquer, d'inciter quelqu'un à quelque chose*»⁵⁷⁴. Ce qui la caractérise en droit français c'est qu'elle est qualifiée et doit alors passer par l'une des conditions énumérées à l'alinéa 2 de l'article 121-7 CPF qui se présentent comme des moyens de manipulation mentale.⁵⁷⁵ Les moyens qui y sont énumérés, dénommés «*adminicules*» ou «*modes de provocation*», sont dotés d'un degré de précision dépassant la vague formulation d'aide et d'assistance, matérialisant ainsi une instigation ferme et non pas une simple invitation, suggestion⁵⁷⁶, conseil ou expression molle de sentiments. Par ailleurs, ces adminicules ont pour rôle de s'assurer de l'existence d'une capacité d'influence suffisante de l'instigateur sur l'auteur ; leur fonction est de traduire la volonté d'initier l'agent vers l'infraction, ce qui justifie alors la répression.⁵⁷⁷

Ensuite, l'instigateur est plus dangereux que le complice. Il apparait comme le moteur de l'infraction. Il initie la volonté d'autrui vers l'infraction, alors que les autres complices se contentent d'encourager l'agent qui s'est déjà décidé pour le choix infractionnel. Cette réalité criminologique est bien exprimée par le législateur qui réprime avec plus d'attention cette forme ; la répression de la provocation s'exerce à l'égard de toute infraction, alors que celle de l'aide ou l'assistance se limite aux seuls crimes et délits.

La différence de degré d'influence sur la volonté d'autrui n'est pas l'apanage propre de la complicité prévue à l'alinéa 1^{er} de l'article 121-7 CPL et celle de l'alinéa 2 du même article, mais est également «*interne*» à l'instigation elle-même. Elle permet d'envisager une sous-classification de ces adminicules en moyens de persuasion et moyens de contrainte.

178. Les moyens de persuasion. Ces moyens⁵⁷⁸ doivent constituer une pression sur la volonté du provoqué en suscitant chez lui soit le sentiment d'obligation ("le don"), soit l'espoir ("la promesse")⁵⁷⁹. La persuasion est présentée comme l'action «*d'amener à croire, à vouloir, pour*

⁵⁷⁴ V. Provocation, *in* Le petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 2002.

⁵⁷⁵ Ces moyens constituent «*l'ensemble des moyens visant à modifier les processus décisionnels d'un individu ou d'un groupe par l'utilisation de techniques individuelles ou groupales physiques ou psychique afin de le (ou les) placer sous contrôle partiel ou total de l'auteur de la manipulation*» : J.-M. Abgrall, La mécanique des sectes, 1^e éd., Payot, Paris.

⁵⁷⁶ Cass. crim., 21 sept. 1994, n° 93-81.447 : JurisData n° 1994-001938 ; Dr. pén. 1995, comm. 2, note M. Véron ; RSC 1995, p. 343, obs. B. Bouloc.

⁵⁷⁷ V. E. Dreyer, La causalité directe de l'infraction, Dr. pén. 2007, étude n° 9, pour qui la causalité est d'ordre «*moral*» dans l'instigation par provocation.

⁵⁷⁸ Le don et la promesse sont fort liés. Garraud les insérait déjà dans le cadre du «*mandat criminel*». Ainsi, on ne peut pas imaginer un don présenté à la personne provoquée après la commission de l'infraction, sans que le don ne lui soit nécessairement promis avant la survenance de ladite infraction. Le don offert au délinquant après la commission de l'infraction n'est pas une provocation : R. Garraud, *op. cit.*, t 3, p. 910.

⁵⁷⁹ Cass. crim., 25 juill. 1985, Gaz. Pal. 1986, 1, somm. p. 114 : promesse d'un repas en échange d'un incendie volontaire.

faire quelque chose »⁵⁸⁰. Dans cette perspective, les adminicules de « *don, promesse et offre* » présentent, par eux-mêmes, une aptitude de persuasion modérée, car ils ne revêtent ni un caractère suffisamment contraignant qui élimine la liberté de choix, ni un caractère suffisamment trompeur qui altère le caractère éclairé de la volonté. La doctrine voit dans ces moyens séducteurs une confusion avec l'incitation, synonyme d'un comportement malhonnête.⁵⁸¹ Or, si ces adminicules ne présentent pas, de par leur nature propre, une contrainte suffisante sur la personne influencée. Leur admission à titre de provocation se fait à la condition qu'ils revêtent une force de pression telle qu'ils soient déterminants dans la direction de la volonté de la personne provoquée, et influencent sa capacité de choisir⁵⁸², si le don, promesse et offre sont tellement importants qu'il ne peut pas refuser.

179. Les moyens de contrainte. Le comportement peut également inspirer au provoqué la crainte ("*la menace*⁵⁸³, *l'ordre, l'abus d'autorité ou de pouvoir*"). Ces manifestations présentent un niveau important de gravité altérant la liberté de choix de la personne influencée. C'est plutôt l'intimidation forte que vise la loi.

La jurisprudence se montre libérale dans l'appréciation de « l'ordre », toute injonction même indépendante de toute relation de subordination est suffisante⁵⁸⁴. Quant à l'abus d'autorité ou de pouvoir, la doctrine⁵⁸⁵ conclut à une suprématie morale ou de fait de provocateur⁵⁸⁶, qui est purement circonstancielle et hors de toute dépendance légale avec l'auteur principal, à condition qu'elle soit suffisamment déterminée.⁵⁸⁷ Puisque la provocation n'est pas un fait matériel susceptible de preuves directes, mais déduite à partir de ses manifestations tangibles, à partir des

⁵⁸⁰ D. Portolano, op. cit., p.76, n° 49 et s.

⁵⁸¹ D. Portolano, op. cit., p.77, n° 50.

⁵⁸² A. Al Majzoub, La provocation à l'infraction-Étude comparée, Thèse, Université du Caire, 1970, La commission générale des imprimeries impériales 1970, p.320.

⁵⁸³ L'employeur menace un salarié de le licencier s'il ne fait pas un faux témoignage : Cass. crim., 24 juill. 1958, Bull. crim. 1958, n° 573.

⁵⁸⁴ Pour des ordres donnés par les passagers de véhicules à ceux qui les conduisent : Cass. crim., 6 juin 2000, Bull. crim., n° 213 ; Cass. crim., 18 mars 2003, Bull. crim., n° 70 ; Plus récemment encore : Cass., ch. mixte, 30 nov. 2018, n° 17-16.047, D. 2019. 563, note Pellé.

En droit libanais, est considéré comme auteur intellectuel de l'infraction celui qui donne l'ordre de la commettre : T.-Z. Safi, Les règles pénales générales, éd. L'institution nouvelle pour le Livre, Tripoli, (en arabe), 1^{ère} éd.1997, p.231. Et pourtant, la différence entre cette représentation et l'instigateur est loin d'être établie. L'auteur considère que l'instigateur a créé l'idée de l'infraction dans l'esprit de la personne provoquée, alors que dans le cas de l'auteur intellectuel, l'auteur matériel s'est contenté d'exécuter un ordre. La différence ne peut pas être décelée à ce niveau. C'est peut-être le degré de l'appropriation de l'infraction par la personne l'ayant matériellement exécuté qui doit être relevé. La personne provoquée la consomme comme étant la sienne, même si, en fin de compte, la personne exécutant l'ordre, consomme l'infraction matériellement comme intellectuellement, la pression sur sa volonté n'atteignant ni le seuil de l'état de nécessité, ni celui de contrainte, dans le sens des causes d'irresponsabilité pénale.

⁵⁸⁵ Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., p.473, n° 388.

⁵⁸⁶ Cass. crim. 10 janv.1973, Bull. crim, n° 14; Cass.crim., 15 mai 1987, Bull. crim., n° 198.

⁵⁸⁷ Ne peut être tenue comme complice la personne qui, au cours d'une réunion publique, a prononcé des paroles pouvant contenir une incitation directe à commettre le délit d'entrave à la circulation routière, si elle n'avait pas en effet à l'égard de ces auditeurs l'autorité morale requise ; ainsi, le président d'un mouvement de jeunes viticulteurs ne jouit, à l'égard de ses auditeurs, d'aucune suprématie morale ou de fait, notamment à l'égard des auditeurs libres assistant sans aucune obligation à une réunion publique : Montpellier, 16 déc.1964, D.1965, p.459 ; Gaz.Pal.1965.1.266.

adminicules qui constituent l'élément matériel de la provocation, il est donc nécessaire que la provocation soit directe en exprimant sans ambiguïté l'idée du provocateur et visant à éveiller chez l'agent la décision d'agir.

180. L'admission de principe⁵⁸⁸ du caractère direct de la provocation. Ce caractère appelle des éclairages. La doctrine se concentre sur deux axes : la précision et la causalité⁵⁸⁹. Notamment en matière de presse ou par tout moyen de publication, la provocation doit être « *assez précise pour induire à commettre un crime ou un délit du genre de celui prôné par le provocateur, et ensuite, que ladite provocation ait effectivement constituée la cause de la volonté infractionnelle de l'auteur du crime ou du délit* »⁵⁹⁰. Non seulement les moyens doivent prouver une intention coupable nettement caractérisée, mais aussi exprimer l'idée très précise que le provocateur se fait de l'infraction visée et qu'il insuffle à l'agent⁵⁹¹. Ce qui est à prouver c'est l'influence certaine et décisive de la provocation⁵⁹²; la provocation si elle n'est pas la cause, elle doit, du moins, être le facteur prépondérant qui a déterminé la formation du comportement délictueux.

ii- La fourniture d'instructions : un mode directif

181. Si le simple conseil n'est pas suffisant pour constituer la complicité par provocation⁵⁹³, le conseil contenant des précisions doit retenir l'attention. D'abord, la question de la nécessité de l'association de la fourniture d'instructions en droit français aux conditions/moyens déjà évoqués à l'occasion de la provocation ne fait pas l'unanimité. Alors que la Cour de cassation les considère comme relevant d'un seul mode de complicité⁵⁹⁴, laissant penser à la nécessité de les faire obéir à la même matérialité, il est généralement admis une dispense à cet égard des instructions⁵⁹⁵. La jurisprudence est, par ailleurs, en ce sens⁵⁹⁶.

⁵⁸⁸ Les auteurs qui ont toujours des doutes quant à l'exigence du caractère direct de la provocation se réfèrent à la totalité des dispositions du code et non seulement à la complicité par provocation. R. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 3^e éd., t. III, p. 66 et 67.

⁵⁸⁹ P. Conte et P. Maistre de Chambon, *Droit pénal général*, op. cit., n° 417.

⁵⁹⁰ C. Ducomte, *Au sujet de la provocation par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication à commettre des crimes et des délits*, *Gaz.Pal.*1989, *Doctrine*, p. 255.

⁵⁹¹ La dénomination Opium, utilisée pour désigner un parfum, n'a pas été considérée comme constituant le délit de provocation à l'usage de stupéfiants, faute de relation directe et nécessaire dans l'esprit du public entre cette dénomination et le produit concret qu'elle désigne : *JCP* 1980, IV, 136.

⁵⁹² J. Dupuy, *La provocation en droit pénal*, Thèse Limoges, 1978, p.118.

⁵⁹³ *Cass. crim.*, 12 déc. 1942, *Gaz.Pal.*1943, 1, 117.

⁵⁹⁴ *Cass. crim.*, 15 déc. 1999, *Bull. crim.*, n° 309.

⁵⁹⁵ P. Conte et P. Maistre de Chambon soulignent la rédaction grammaticalement incorrecte de l'article 121-7, *Droit pénal général*, op. cit., n° 418 ; Y. Mayaud, op. cit., p. 473, n° 388.

⁵⁹⁶ *Cass. crim.*, 3 mars 1959, *Bull. crim.*, n° 145 ; 28 oct.1965, *JCP* 1966, II, 14524, qui approuve les juges du fond d'avoir retenu comme instigateur l'individu qui pousse autrui à commettre des violences en disant, « *mets-là en joue, elle n'est bonne qu'à fusiller* ».

La rédaction ambiguë⁵⁹⁷ du texte peut aboutir à des hypothèses invraisemblables parce qu'il est difficile d'envisager la fourniture d'instructions par menaces ou abus d'autorité. Quant à la nature des instructions visées, il leur est couramment associé le qualificatif de la précision⁵⁹⁸, et sont assimilées aux renseignements⁵⁹⁹ ou aux directives⁶⁰⁰. Et pourtant, la frontière entre les instructions d'une part et l'aide et l'assistance, lorsqu'elle est fournie par une activité, d'autre part, n'a jamais été fixée avec précision⁶⁰¹. Une partie de la doctrine considère que les instructions ont une coloration intellectuelle. Les instructions révèlent « *le procédé technique de nature à commettre l'infraction* »⁶⁰², dans le sens où il agit comme le provocateur, en inspirateur du crime. En mettant en place le procédé technique pour commettre l'infraction⁶⁰³, il incite à sa commission. Une instigation par instruction impliquerait la réunion d'une indication et d'une incitation⁶⁰⁴. Elle acquiert une importance particulière avec l'article 121-6 car l'instigation tendant à la consommation d'une contravention est désormais punissable et non point l'aide et l'assistance tendue vers le même but⁶⁰⁵.

182. Le législateur libanais a également envisagé cette modalité (al.1 de l'article 219 CPL). Alors que la doctrine a remarqué la possibilité de l'insérer dans le cadre de l'aide ou l'assistance⁶⁰⁶, il est indispensable de constater que cette modalité a l'avantage d'avoir une influence plus accentuée⁶⁰⁷. La rédaction, incluant l'idée que les instructions sont données pour commettre - non la préparer ou la faciliter - l'infraction projetée, le démontre. Il est alors communément admis que ces instructions doivent revêtir le caractère de la suffisante précision pour qu'elles manifestent la conscience de celui qui les donne de la gravité de sa contribution et de

⁵⁹⁷ N. Joffroy, La provocation en droit pénal, Thèse Nice, 2000, p.89.

⁵⁹⁸ À titre d'exemples : Décrire à celui qui projette un assassinat ou un cambriolage les habitudes de sa victime : Cass. crim., 31 janv. 1974 : JCP G 1975, II, 17984, note A. Mayer-Jack ; RSC. 1975, p. 679, obs. J. Larguier ; expliquer à un futur escroc les rouages financiers d'une entreprise ou dévoiler à un maître-chanteur les détails de la situation personnelle de sa victime : Cass. crim., 4 juin 1998, n° 97-82.492 : JurisData n° 1998-003410, Dr. pén. 1998, comm. 142, note M. Véron ; V. Cass.crim.lib., n° 41, 22 juillet 1972, Encyclopédie Aliaa, 3^e partie, n° 430, p. 173.

⁵⁹⁹ Alfred Légal a ainsi décrit ce qui caractérise les instructions punissables : ce sont « *des renseignements fournis qui doivent apporter à celui auquel ils sont destinés la révélation de certains moyens qu'il ignorait ou dont il ne se serait pas avisé de lui-même et qui sont de nature à lui permettre d'atteindre plus sûrement son but criminel* » : A. Légal, RSC 1966, p. 339, obs. ss Cass. crim., 28 oct. 1965.

⁶⁰⁰ Cass. crim., 31 janv.1974, Bull.crim., n° 50 ; RSC 1975.677, obs. Larguier.

⁶⁰¹ J.-H. Robert, Complicité, J-Cl. Pénal Code, art. 121-6 et 121-7, fasc. 20, n° 17.

⁶⁰² B. Fillon, La responsabilité pénale de l'instigateur, Thèse Lyon, 1979, p. 56.

⁶⁰³ C'est comme le cas d'une entreprise multinationale qui incite une filiale pour commettre sur place une infraction de corruption : U. Petillion, La responsabilité pénale de l'entreprise multinationale, Thèse, Université de La Rochelle, p. 205.

⁶⁰⁴ F. Rousseau, L'imputation dans la responsabilité, op. cit., n° 213.

⁶⁰⁵ J. Biguenet, De la nécessité d'opérer une distinction entre complicité et instigation, Dr. pén. 2001, chron.n° 25.

⁶⁰⁶ Ph. Nasr, Droit pénal général, Etude comparée entre les deux codes libanais et français, Liban 1997, p.212. La jurisprudence française a intentionnellement élargi le domaine des instructions en les qualifiant d'aide pour admettre la complicité pour les contraventions : Cass. crim., 7 sept. 2004, Jurisdata n° 2004-025104.

⁶⁰⁷ Il faut, toutefois, se garder de confondre ce moyen avec l'instigation. C'est ainsi que la mère informant son fils que sa sœur est enceinte suite à une relation hors mariage dans un entourage qui ne règle cette situation qu'en tuant la fauteuse a été, faussement, accusée de donner des instructions à son fils : elle est plutôt l'instigatrice : Cass.crim.lib., Ch.3, n° 268, 19 juin 2002, Sader 2002, p. 232.

l'effet de leur fourniture⁶⁰⁸. Une proximité matérielle plus nuancée se déclare. Le potentiel de dangerosité caractérisée de cette modalité peut être aussi déduit du fait que c'est la seule modalité que le législateur libanais a dispensé de l'obligatoire survenance d'effets, en acceptant ainsi l'absence de lien de causalité⁶⁰⁹.

b-La remise en cause du caractère positif de la participation du complice

183. À l'affirmation doctrinale classique du caractère principalement⁶¹⁰ positif⁶¹¹ de l'acte de complicité surgit le constat que la jurisprudence, malgré une opposition de principe⁶¹², se référant à un appui législatif par lequel le législateur a créé un délit spécifique à la question⁶¹³, a admis de prendre en compte, au titre de l'aide ou l'assistance, l'abstention face à l'infraction⁶¹⁴, la provocation ainsi que les instructions procédant, de par leur nature, d'un caractère actif. Certaines abstentions pouvaient toutefois s'analyser en action⁶¹⁵, mais ces quelques hypothèses ne doivent pour autant pas éclipser d'autres décisions qui appréhendent des comportements au titre de l'abstention⁶¹⁶. La doctrine approuve ces décisions à deux titres.

⁶⁰⁸ S. Samaha, op. cit., p.176 ; T.-Z. Safi, op. cit., n° 272.

La Cour de cassation a considéré que cette modalité est vérifiée pour le complice qui a donné à l'auteur d'un vol aggravé l'adresse de la victime en lui indiquant l'heure où elle revient habituellement à la maison : Cass.crim.lib., Ch.5, n° 41, 22 juillet 1972, El-Mosannaf pour les affaires pénales, 1996, n° 3, p.46.

⁶⁰⁹ Le droit français n'ayant pas accepté la tentative de complicité, a requalifié les instructions non utilisées ou fausses en encouragement et soutien moral : J. Larguier, La complicité par agissements non indispensables à la commission du fait principal, RSC 1984, p.489 ; Cass. crim., 31 janv.1974, Bull. crim., n° 50, RSC 1975, p.677, obs. Larguier.

⁶¹⁰ J. Samaha, Droit pénal général, op.cit., p.174; S. Aliaa et H. Aliaa, Droit pénal général, op.cit., p.316 : Les auteurs sont parmi ceux qui admettent la complicité par omission.

⁶¹¹ E. Garçon, op.cit., art.60, n° 264, p. 171 ; R. Garraud, op. cit., t.3, n° 890, p.26; A. Decocq, op. cit., p.251 ; E. Abou Eid, Les affaires de droit pénal (en arabe), T.2, 1991, (pas de maison d'édition), p.269 ; A. Wahab Hawmed, op. cit., p.527.

⁶¹² La Cour de cassation a été claire sur la question en énonçant dans un attendu de principe que : « *La complicité d'une action qualifiée crime ou délit consiste dans les faits ou actes spécialement déterminés par la loi ; on ne saurait leur assimiler l'inaction de celui qui, volontairement, ne s'oppose pas à la perpétration d'un crime ou d'un délit, quelque blâmable que puisse être cette inaction au point de vue de la morale* », Cass. crim., 26 octobre 1912, S.1914,1,225, note J.-A. Roux. V.eg. : reprochant aux juges d'avoir « *imaginé un mode de complicité passive* » ; Cass. crim., 22 juillet 1897, D.1899,1,92.

⁶¹³ Art. 223-6 CPF (modifié par la loi n° 2018-703 du 3 août 2018- art.5).

⁶¹⁴ C'est le cas de la personne qui ayant vu la victime en train de se balancer en l'air, pendue par l'auteur, n'a rien fait pour la sauver ; aucun comportement positif de sa part n'a été fait pour la défendre et éviter l'achèvement du crime : Cass.crim.lib., Ch.7, n° 64, 28 févr.2013, Revue Cassandre 2013, vol. 2, p. 366 ; Cass. crim., 9 oct.1989, Bull. crim., n° 343 : complicité de banqueroute retenue à l'encontre d'un banquier qui ne s'est pas opposé à un retrait de fonds.

⁶¹⁵ C'est l'hypothèse du cabaretier qui laisse se dérouler un tapage nocturne dans son établissement, comportement que l'on pourrait analyser comme une fourniture de moyens : Cass. crim., 14 nov.1924, S.1925.1.332, note Le Poitevin ; Cass. crim., 17 févr.1988, Bull. crim., n° 80. Il en est de même pour l'administrateur judiciaire qui remet en place les organes statutaires de la société et les laisse commettre des abus de biens sociaux : Cass. crim., 22 sept.2010 ; D.2011, obs. Mascala ; Dr. pén. 2010, n° 139, obs. J.-H. Robert. V. plus généralement sur la nuance pouvant séparer l'action et l'inaction : A. Decocq, Inaction, abstention et complicité par aide ou assistance, JCP 1983, I, 3124, n° 1.

⁶¹⁶ Admettant la complicité par aide ou assistance pour un individu ayant par sa seule présence « *fortifié morale-ment le groupe des agresseurs* » : Cass. crim., 20 janv.1992 ; Dr.pén. 1992, 194, note M. Véron.

184. Une acceptation appuyée sur la généralité des termes de la complicité. Les opposants à l'admission de l'abstention s'appuient sur le fait que la participation du complice suppose sa réalisation par l'un des faits prévus par la loi auxquels on ne saurait, par assimilation, y ajouter l'inaction⁶¹⁷. Mais c'est précisément à partir de cette objection qu'on peut formuler le premier argument pour justifier l'appréhension de l'abstention au titre de la complicité. En effet, le caractère non discriminant des textes ne distingue pas entre les formes positive ou négative de l'aide ou assistance en question⁶¹⁸. La seule précision fournie par ces textes sur la nature de l'aide ou l'assistance réside dans son effet. Elle aura facilité la commission ou la préparation de l'infraction, ce qui ne permet pas d'exclure l'abstention. Admettre le contraire imposerait d'ajouter aux textes de la complicité pour être convaincant⁶¹⁹. D'autres prônent une interprétation plus restrictive qui a pour assise l'idée que les modalités de complicité sont envisagées à titre limitatif et qu'il n'est pas lieu d'admettre l'abstention qui n'y figure pas.

La doctrine libanaise, après s'être appuyée sur l'idée ressassée du nécessaire caractère positif de la complicité, a aussi admis l'abstention non seulement pour l'aide qui facilite l'infraction (art.219 al.4), mais également dans l'acceptation de la proposition de l'auteur pour commettre l'infraction, comme dans le fait de raffermir la résolution de l'auteur⁶²⁰. La doctrine majoritaire⁶²¹ considère que rien n'empêche d'admettre la complicité d'abstention à condition que le complice ait manqué à une certaine obligation pour permettre l'accomplissement d'un résultat voulu par lui. Les abstentions pures et simples ne sont pas alors admises. Mais ce qui est certain

Pour le douanier n'ayant pas exercé son contrôle sur les marchandises dont il avait la charge : Cass.crim., 27 oct.1971, Bull. crim., n° 284 ; D.1971, I.R.227, obs. G. Roujou de Boubée ; Gaz.Pal.1972.1. Somm.2 ; RSC 1972, p.375, note A. Legal, p. 385, note A. Vitu. A titre d'exemples, nous pouvons citer les cas du membre du directoire d'une société laissant en toute conscience le président de celle-ci commettre des abus de biens sociaux : Cass. crim., 28 mai 1980 ; D.1980, I.R.137, obs G. Roujou de Boubée.

Comme le cas du président de chambre du Tribunal de commerce qui ne s'est pas opposé à la reprise frauduleuse des actifs d'une société en redressement judiciaire par son collègue : Cass. crim., 30 juin 1999, Bull. crim., n° 175.
⁶¹⁷ S. Fournier, Complicité, Rép. Pén. Dalloz, op.cit., n° 76. La Cour de cassation libanaise a, pour sa part, décidé que : « *La simple connaissance qu'une infraction va être commise ou est en stade de préparation n'est pas réprimée, puisque cette connaissance n'a pas été assortie d'un acte de complicité parmi les modalités énumérées par le législateur* » : Cass.crim.lib., n° 112, 25 mars 1974, Encyclopédie Aliaa, t.4, n° 333, p.188.

⁶¹⁸ Note R. Beraud, obs.ss.TC Aix, 14 janv.1947, JCP 1947, II, 3465, qui s'appuie sur « *le caractère absolument général de certains textes comme l'article 60, alinéa 3 du Code pénal, sur la complicité* » pour affirmer que le législateur n'a pas interdit l'appréhension de l'abstention. Du même auteur : L'omission punissable, JCP 1944, I, 433 ; V. justifiant la solution par la généralité des termes retenus par le législateur : A. Legal, RSC 1964, p.134 et J.-A. Roux, note sous Cass. crim., 26 oct.1912, S.1914, 1, 225.

⁶¹⁹ Il arrive même que certains auteurs justifient l'exclusion de l'abstention par elle-même :

« *Du principe selon lequel il n'est de complicité punissable que pour des actes positifs, antérieurs au fait principal ou concomitant de celui-ci, il est de déduction évidente que la répression ne saurait atteindre ni des attitudes passives, même antérieures ou concomitantes, ni des agissements postérieurs à l'infraction, même s'ils constituent des actes positifs* » : J. Larguier, RSC 1974, p.79, obs. sous Cass. crim., 8 nov.1972.

⁶²⁰ J. Samaha, op. cit., p.174 ; soit les alinéas (2, 3 et 4) de l'article 219 CPL ; Cass.crim.lib., Ch.6, n° 99, 24 avril 1975, Encyclopédie Aliaa, t.4, n° 343, p. 194.

⁶²¹ S. Aliaa, op. cit., p.316 ; M. El-Fadel, Les principes généraux, p.231 ; M. Hawmed, op. cit., p.527 ; V. aussi M.-Z. Safi, op. cit., n° 289 qui reste très conservateur quant à l'admission de l'abstention en la limitant à l'hypothèse de l'alinéa 2 de l'article 219 CPL puisque le législateur y a été clair sur la possibilité, par tout moyen, de raffermir la résolution de l'auteur.

c'est que l'abstention exclue est l'attitude passive qui n'a aucune relation avec l'infraction projetée⁶²². L'abstention visée est celle qui réduit le complice en un témoin neutre ; il s'agit de la simple présence. L'inaction blâmable est plutôt une violation d'un certain devoir⁶²³ ; l'accomplir devrait empêcher la commission de l'infraction. Par ce devoir imposé à l'agent, le législateur a mis en place un obstacle à la perpétration de l'activité incriminée. S'abstenir reviendrait alors à relever ledit obstacle, ce qui conduit à placer l'abstention dans le cadre de la participation positive⁶²⁴. Fermer les yeux n'est point néant. C'est, en fin de compte, les fermer là où ils doivent être ouverts, c'est se désintéresser là où vigilance appelle. Et pourtant, l'idée de la présence n'est pas aussi simple à appréhender. Après une longue période de refus⁶²⁵, la jurisprudence libanaise finit par admettre la complicité de celui qui s'est présenté sur les lieux de l'infraction⁶²⁶, ou a accompagné⁶²⁷ l'auteur tout en sachant qu'une infraction est en cours de préparation. Cette exigence supplémentaire de connaissance, ajoutée à la présence, satisfait à l'encouragement et au raffermissement de la résolution de l'auteur.

185. L'argument tiré de la théorie de l'équivalence causale de l'action et de l'abstention.

L'abstention s'insère ainsi parfaitement dans le cadre de la conception classique, causaliste de la complicité⁶²⁸. Rien n'empêche qu'une abstention soit parfois aussi déterminante, sinon plus, qu'un acte positif⁶²⁹, dans la survenance d'une infraction. La théorie de l'équivalence des conditions aboutit au fait que toute abstention *sine qua non* serait potentiellement retenue. Dans cet espace infini de causes admises, les abstentions, se concordant sur les comportements que les individus auraient dû adopter, induisent un périmètre trop large d'actes de complicité dont la clarté n'est pas la première qualité. Du reste, une telle approche est conforme à la théorie plus

⁶²² J. Samaha, *ibid* ; C'est pourquoi la jurisprudence reste attentive à l'admission de l'abstention à titre de complicité ; Elle a ainsi condamné pour ne pas avoir fait obstacle à la commission d'un crime ou délit de la mère adoptive qui, ayant connaissance des abus sexuels auxquels se livrait son mari sur leur fille adoptive, ne faisait rien pour empêcher ces agissements : Cass. crim., 31 mars 1992, n° 92-80.186, Gaz. Pal. 1992. 2. Somm. 357.

⁶²³ La simple abstention ne connote pas clairement une volonté de s'associer à l'infraction, et reste équivoque sur sa tendance à réaliser l'infraction, en l'absence d'une obligation manquée de la part du complice.

Le législateur français établit en matière de crime contre l'humanité et de crime de guerre, respectivement aux articles 213-4-1 et 462-7 CPF, des cas de complicité spéciale par abstention. De plus, il incrimine à titre autonome le fait par un dépositaire de l'autorité de s'abstenir volontairement de mettre fin à une privation illégale de liberté ou de la signaler à l'autorité compétente (Art. 432-5, al.1 CPF). L'abstention face au crime est considérée comme une infraction à part lorsque l'individu avait la faculté, sans risque pour lui, d'en empêcher la commission (Art. 223-6, al.1 CPF).

⁶²⁴ M.-N. Hosni, *Partie générale*, op. cit.

⁶²⁵ Cass.crim.lib., Ch.3, n° 94, 22 mars 2000, Sader 2000, p. 95 ; Ch.5, n° 112, 25 mars 1974, Encyclopédie Aliaa, vol. 4, n° 333, p. 188.

⁶²⁶ Cour criminelle du Mont-Liban, n° 228, 22 mars 1999, La jurisprudence de la Cour criminelle, 96-99, Bsaybes, n° 61, p. 97 ; Cass.crim.lib., Ch.6, n° 66, 25 févr.2014, Revue Cassandre, p. 316.

⁶²⁷ Cass.crim.lib., Ch. 6, n° 35, 25 janv. 2011, El Mosannaf pour les affaires pénales 2011, p. 333.

⁶²⁸ P. Cazalbou, op. cit., p.298, n° 663.

⁶²⁹R. Beraud, L'omission punissable, JCP 1944, I, 433 ; J.-A. Roux, note sous Cass. crim., 26 octobre 1912, S.1914, 1, 225, selon qui la conception que le droit se fait de la causalité peut parfaitement inclure l'abstention.

générale qui vient rapprocher, au plan causal, l'action de l'inaction⁶³⁰. Un point de vue différent suit une autre piste fondée sur la notion de « l'action » quoiqu'aboutissant au même résultat⁶³¹. La solution est néanmoins généralement, quoiqu'artificiellement, circonscrite à des hypothèses déterminées.

186. L'encadrement artificiel de la complicité par abstention. L'abstention qui peut s'analyser comme une assistance morale⁶³² est l'abstention convenue à l'avance⁶³³ et l'abstention dans une situation où l'individu avait l'obligation juridique d'intervenir⁶³⁴. Une partie de la doctrine⁶³⁵ doute, pourtant, de l'efficacité de cet encadrement. En effet, ces diverses hypothèses semblent se recouper. Les cas visés peuvent être largement interprétés. Du rapprochement de ces courants multiples doivent émerger des idées directrices qu'il convient de soumettre à vérification. Tout d'abord, l'assistance psychologique, qui reste toujours délicate à apprécier, perd son caractère passif⁶³⁶. Ensuite la non-exécution d'une obligation d'agir, qui émane de personnes d'autorité, exerçant des fonctions leur permettant de s'opposer à la réalisation de l'infraction, ou dont le statut les soumet à un devoir d'intervention, implique que leur passivité ne

⁶³⁰ D. Rebut, L'omission en droit pénal : pour une théorie de l'équivalence entre l'action et l'inaction, Thèse, Lyon, 1993. Le législateur libanais est plus explicite sur la question lorsqu'il met sur un pied d'égalité l'action et l'omission quant à leur aptitude à causer le résultat. Ceci apparaît dans une multitude de textes : « *Le rapport de causalité entre l'action ou l'omission et l'effet délictueux n'est pas exclu par le concours d'autres causes (...)* » (art.204 CPL) ; « *L'infraction est réputée intentionnelle encore bien que l'effet délictueux de l'action ou de l'omission ait dépassé l'intention de l'auteur (...)* » (art.189 CPL) ; « *L'infraction est inintentionnelle soit que l'agent n'ait pas prévu l'effet de son action ou de son inaction (...)* » (art.191 CPL).

⁶³¹ A.-Ch. Dana, Essai sur la notion d'infraction, Thèse précitée, n° 63. L'auteur considère que la matérialité que l'on reproche au complice est celle qui se dégage de la notion d'action, étant indifférente à la forme positive ou négative qu'elle peut revêtir, cette question relevant du droit pénal spécial.

⁶³² Les auteurs désignent cette modalité à travers des formules diverses. R. Merle et A. Vitu, dans leur Traité, ont considéré que c'est « *une véritable assistance morale qui a pu contribuer à encourager et à soutenir l'auteur du délit* », p. 630. Ainsi, J.A. Roux, note sous Cass. crim., 26 oct.1912, S.1914,1, 225 : « (...) Elle leur ôtait le doute ou la crainte qu'ils pouvaient avoir sur le caractère illicite de leurs actes ; elle supprimait leurs scrupules ou leurs inquiétudes. Par-là, elle fait accroître leur audace, et les aidait véritablement dans la perpétration de leur lâche attentat ; à ce titre, elle constituait une complicité punissable... ». V. eg. Le Poitevin, note sous Cass. crim., 14 nov. 1924, S.1925,1,332 : « *La présence d'un tiers, consciente et volontaire, à côté de l'auteur d'une infraction peut constituer, sans qu'il s'y ajoute autre chose, un acte d'aide et d'assistance, soit parce qu'elle augmente l'audace de celui qui agit, soit parce qu'elle paralyse ou diminue la force de résistance de la victime ; à ce titre, elle mérite d'être retenue comme acte de complicité* ».

⁶³³ Le Professeur André Decocq fait, à cette occasion, appel à la notion de « collusion » : A. Decocq, Inaction, abstention et complicité par aide ou assistance, JCP 1983,1,3124. Cette volonté est approuvée par certains auteurs : D. Mayer, D.1990, note sous Cass. crim., 19 déc.1989, p.201 ; A.Vitu, obs. sous ce même arrêt, RSC.1990, p.776 qui considère qu'il y a « *une sorte d'entente entre l'auteur de l'infraction et celui qui n'est qu'un spectateur acquiesçant* ». De plus, cette entente est « *quelque chose de moins net, de moins formel, que le concert frauduleux ou entente matérielle organisée que l'on découvre dans la complicité ordinaire : il s'agit ici d'une entente à mi-mot, d'une entente parfois muette, mais cependant très réelle aux effets palpables, puisque l'auteur principal sait qu'il peut compter sur le silence approbateur d'un tiers et qu'il a les mains libres* ».

⁶³⁴ A. Decocq, Inaction, abstention et complicité par aide ou assistance, JCP 1983,1,3124., n° 6 et s. et R. Beraud, L'omission punissable, JCP 1944, I, 433, n° 6 et s.

⁶³⁵ P. Conte et P. Maistre de Chambon, droit pénal général, op. cit., n° 414 ; P. Cazalbou, op. cit., p.299, n° 664,

⁶³⁶ R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, op. cit., p.630 ; Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., p.468, n° 387.

peut qu'avoir une retombée favorable en faveur de l'action de l'auteur⁶³⁷. Enfin, le cas de l'abstention convenue à l'avance peut même être remis en cause dans sa pertinence, puisque nombre d'auteurs considèrent que l'existence d'un accord même informel sur la participation à l'infraction n'est pas une condition de la complicité⁶³⁸. La participation par abstention ne ferait pas alors l'objet d'une spécificité sur ce point. Elle n'est point entachée de conditions supplémentaires et, n'est, alors, soumise qu'au seul critère de droit commun de la complicité, à partir de son effet : qu'elle ait facilité la préparation ou la consommation de l'infraction⁶³⁹.

187. Évaluation. La fameuse question de la complicité par abstention ne peut s'extraire d'une appréciation globale⁶⁴⁰. Elle doit être réexaminée à la lumière de la notion d'action. En effet, la méfiance à l'égard de l'acceptation de l'abstention en matière de complicité renvoie à la conception même de la matérialité qu'on reproche au complice. La notion d'action, en tant *qu'extériorisation agissante et consciente*, doit en être alors retenue ; cette notion d'action étant indifférente à la forme positive ou négative qu'elle peut revêtir. L'essentiel pour l'action incriminée est de passer de l'état de projet à celui de réalité. Le complice n'a pas « *le droit à l'indifférence* » : « *l'égoïsme, à lui seul, est répréhensible* »⁶⁴¹. Dès lors que l'extériorisation est acquise, la question de la chorégraphie n'a rien pour justifier l'intervention du droit pénal⁶⁴². Et pour que la présence sur le théâtre de l'infraction ne soit pas qualifiée de non-assistance à une personne en danger, mais d'une complicité, l'attitude du délinquant doit traduire « *son intention de coopérer directement à l'exécution en contribuant à la permettre ou à la faciliter* »⁶⁴³. En d'autres termes, sa passivité « apparente » doit s'enrichir d'un élément supplémentaire. En elle-même, elle est insuffisante, d'autres facteurs, outre la présence sur le théâtre de l'infraction

⁶³⁷ E. Dreyer, Droit pénal général, n° 1055.

C'est le cas par exemple de l'expert-comptable qui n'observe pas son obligation professionnelle d'organiser, vérifier et redresser la comptabilité de son client poursuivi pour fraude fiscale : Cass. crim., 15 janv. 1979, Bull. crim., n° 21 ; Membre du directoire d'une société ayant connaissance des abus de biens sociaux auxquels se livrait son président : Cass. crim., 28 mai 1980, D.1981.IR.137, obs. G. Roujou de Boubée ; Président de la chambre au tribunal de commerce et juge commissaire, qui ne s'est pas opposé à la reprise des actifs d'une société en redressement judiciaire et de ses filiales par une société à laquelle était personnellement intéressé un juge consulaire, auteur principal de délit de malversations : Cass. crim., 30 juin 1999, Bull. crim., n° 175 ; Cass.crim.lib, Ch.6, n° 247, 14 oct.2003, Sader 2003, p.484.

⁶³⁸ V. infra § 223.

⁶³⁹ P. Conte et P. Maistre de Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 414 ; faciliter ou préparer l'infraction en droit libanais.

⁶⁴⁰ P. Conte et P. Maistre de Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 414.

⁶⁴¹ J. Hemard, note S. 1962.2.305.

⁶⁴² La forme étant une question de droit pénal spécial et non une condition de la notion d'action : A.-Ch. Dana, Essai sur la notion de l'infraction pénale, thèse précitée, n° 62.

⁶⁴³ La jurisprudence belge a dégagé ce critère, adoptant une position plutôt subjective, se référant à la direction de la volonté du délinquant : « *L'omission d'agir peut constituer un tel acte positif de participation lorsque, en raison des circonstances qui l'accompagnent, l'inaction consciente et volontaire constitue sans équivoque un encouragement à la perpétration de l'infraction suivant l'un des modes prévus aux articles 66 et 67 Code pénal. Le fait d'assister passivement à l'exécution d'une infraction peut constituer une participation punissable lorsque l'abstention de toute réaction traduit l'intention de coopérer directement à cette exécution en contribuant à la permettre ou à la faciliter* » : Cass. crim. belge, 17 déc. 2008, n° :P.08.123. F., disponible sur : juportal.be.

sont nécessaires⁶⁴⁴. Le complice qui « en ne faisant rien » doit exprimer sa volonté d'aider ou d'assister l'auteur principal de l'infraction et, de ce fait, réalise suffisamment et pleinement l'action nécessaire à engager sa responsabilité.

Il en résulte, donc, une appréhension pure et simple de l'abstention au même titre que l'action positive, sans qu'aucune exigence propre à celle-ci ne vienne la distinguer de l'aide ou l'assistance classique.

Remise en cause dans son caractère positif, la matérialité de l'acte de complicité l'est également dans son antériorité à l'infraction principale.

c-L'appréhension encadrée de l'antériorité de la complicité

188. Le législateur libanais a expressément admis la complicité par des actes postérieurs à l'infraction (1), alors que cette admission reste toujours le fruit d'un effort jurisprudentiel en droit français (2).

1-L'admission expresse de la complicité postérieure par le législateur libanais

189. La complicité n'est pas uniquement antérieure à l'infraction principale en droit libanais. La complicité postérieure n'y échappe pas à la répression. En raison du lien particulier qui la rattache à l'infraction, le législateur libanais en punit deux formes⁶⁴⁵ : l'effacement des traces de l'infraction et le fait de nourrir et d'héberger des malfaiteurs⁶⁴⁶.

i-L'effacement des traces de l'infraction

190. Est considéré comme complice celui qui, en ayant convenu avec l'auteur ou un autre complice préalablement à la perpétration de l'infraction, aura contribué à en faire disparaître les

⁶⁴⁴ La jurisprudence canadienne est en ce sens en considérant que : « *La simple présence sur les lieux n'est pas suffisante pour conclure à la culpabilité. Il faut quelque chose de plus : encourager l'auteur, faciliter la perpétration de l'infraction, comme monter la garde ou attirer la victime, ou accomplir un acte qui tend à faire disparaître les obstacles à la perpétration de l'acte criminel, comme par exemple empêcher la victime de s'échapper ou encore se tenir prêt à aider l'auteur* » ; « (...) *la présence peut constituer une preuve d'aide si elle est accompagnée d'autres facteurs, comme la connaissance préalable de l'intention de l'auteur* » : CSC (Cour Suprême du Canada), Dunlop et Sylvester c. R. (1979) 2 R.C.S., p.881 et s, disponible sur : www.decisions.scc-csc.ca

⁶⁴⁵ La complicité postérieure ne peut être incriminée qu'en se conformant à l'une des deux modalités. Tout comportement, même s'il paraît être moralement inacceptable, ne peut recevoir cette qualification : Cass.crim.lib., Ch.3, n° 409, 6 nov.2002, Revue Cassandre 2002, vol.11, p.1245.

⁶⁴⁶ Élargir le domaine des actes survenus après la consommation de l'infraction peut être aussi imaginé au-delà de la stricte représentation matérielle des traces, comme les cas des menaces exercées sur la victime pour la dissuader de porter plainte et le faux témoignage.

traces, à receler ou écrouler les choses qui en seront provenues⁶⁴⁷, ou à soustraire aux recherches de la justice un ou plusieurs⁶⁴⁸ de ceux qui y ont participé (art. 219, alinéa 5 du CPL)⁶⁴⁹.

Ce mode de complicité nécessite la réunion de deux conditions distinctes : la première exige qu'il y ait eu une entente criminelle préalable à la commission de l'infraction entre l'auteur et le complice de cette infraction⁶⁵⁰. Si l'entente criminelle a eu lieu après la commission de l'infraction, le participant à cette entente ne pourra être qualifié de complice bien que son acte réunisse les éléments constitutifs du délit⁶⁵¹. Quant à la seconde condition, elle impose que l'entente préalable ait pour objet l'effacement des traces de l'acte délictueux, en respectant l'un des aspects déterminés par le texte.⁶⁵²

ii-Le fait de nourrir et d'héberger des malfaiteurs

191. A également la qualité de complice celui qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs, exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, leur aura fourni nourriture ou logement, lieu de retraite ou de réunion (art. 219, alinéa 6 CPL). Pour que ce mode

⁶⁴⁷ C'est le cas de celui qui s'est convenu avec l'auteur de vol de motocycles d'en changer la couleur afin de les vendre : Cass.crim.lib., Ch.7, n° 75, 31 mars 2003, Revue Cassandre 2003, vol. 3, p. 451.

⁶⁴⁸ La Cour de cassation a considéré qu'informer le prévenu du déroulement des investigations et des perquisitions prévues pour le rechercher remplit les exigences de cet alinéa : Ch.6, n° 17, 12 févr.2009, El Mostachar électronique.

⁶⁴⁹ Il est à remarquer que le Code libanais présente une lacune grave en ne permettant pas de réprimer l'effacement des traces, sans entente préalable : Cass. crim., Ch.3, n° 457, 27 nov.2002, Sader 2002, p.359. Alors que le législateur français n'a pas négligé la question. En effet, l'article 434-4 CPF dispose que : « *Est puni de (...) le fait, en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité :*

1° De modifier l'état des lieux d'un crime ou d'un délit soit par l'altération, la falsification ou l'effacement des traces ou indices, soit par l'apport, le déplacement ou la suppression d'objets quelconques ;

2° De détruire, soustraire, receler ou altérer un document public ou privé ou un objet de nature à faciliter la découverte d'un crime ou d'un délit, la recherche des preuves ou la condamnation des coupables (...) ».

⁶⁵⁰ La Cour de cassation exige une entente expresse préalable, une entente qui tend à faciliter la commission de l'infraction, puisque l'auteur sera encouragé de passer à l'acte vu que l'accord préalable lui fournit l'assurance de la faciliter de faire écrouler le produit du vol : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 218, 8 déc.1998, Revue Cassandre 1998, vol.12 ; Cour de justice libanaise المجلس العدلي, n° 1, 12 avr.1994, La revue judiciaire 1995, p. 3.

⁶⁵¹ Cour criminelle de Beyrouth, n° 44, 12 févr. 1964, Revue Al-Adl 1969, p. 562.

L'exemple typique concerne celui qui se met d'accord avant la commission du vol avec le voleur sur l'écroulement des « marchandises » volées sur le marché, et qui sera poursuivi pour complicité de vol : il pourrait être poursuivi pour recel des choses volées (une infraction indépendante) en sa qualité d'auteur de cette infraction s'il n'y avait aucune entente préalable entre lui et l'auteur matériel du vol en application de l'article 221 CPL. Non seulement l'entente préalable fait la différence entre les infractions des articles 221 et 219 al. 6, l'élément matériel n'est pas aussi le même. Le premier exige que les choses visées appartiennent à autrui. Ainsi, la personne qui prête une arme pour qu'elle soit utilisée pour commettre une infraction, et qui la reprend après l'homicide, suite à une entente préalable avec l'auteur, sera poursuivie comme complice même si elle en est la propriétaire. Alors que si aucune entente n'est envisagée, la complicité est exclue ainsi que le recel qui est limité aux choses appartenant à autrui : M. El. -Awji, La responsabilité, op.cit., p.103.

⁶⁵² Cette modalité correspond à l'effacement des traces de l'infraction, la destruction des preuves matérielles, tels que l'effacement des empreintes digitales, la destruction des traces sanguines ou le recel des vêtements du délinquant sur la scène du crime : Cass.crim.lib., n° 200, 8 juillet 1952, Encyclopédie Aliaa, n° 592, p. 156.

de complicité, spécifique au code libanais⁶⁵³, soit admis, il faut que le complice ait porté sciemment une aide aux malfaiteurs désignés ci-dessus ; une seule infraction préalablement commise ne suffit pas pour établir cette conduite⁶⁵⁴. Il se caractérise aussi par une dimension temporel double : l'aide doit avoir lieu avant la commission des faits délictueux nouveaux qu'ils envisagent de commettre⁶⁵⁵, mais, bien évidemment, après des actes criminels qui ont donné aux malfaiteurs leurs traits caractéristiques en tant que tels. Cette modalité n'exige aucune entente préalable entre complice et auteurs. Ce qui conditionne sa mise en application c'est la connaissance du complice de la conduite générale des malfaiteurs⁶⁵⁶, et sa volonté libre de leur fournir l'aide par ses manifestations décrites, à titre limitatif, à l'alinéa 5⁶⁵⁷. Toutefois, si cet individu avait mis cette aide à la disposition des malfaiteurs après la commission des faits, ou qu'aucune des infractions sus-décrites n'avait été commise concomitamment ou postérieurement à ses actes, il ne serait pas poursuivi en tant que complice, mais en sa qualité d'auteur principal d'une infraction autonome, à savoir le délit du recel des malfaiteurs réprimé à l'article 222 du Code pénal⁶⁵⁸. Le législateur libanais ayant retiré à ce mode, hypothétique et général⁶⁵⁹, la raison qui justifie de le considérer en tant que complicité, soit l'élément de l'habitude⁶⁶⁰, il est alors préférable de lui affecter un article spécifique suivant les articles 335 et 336 relatifs à l'association des malfaiteurs.

⁶⁵³ Ce mode a pour source l'article 61 de l'ancien Code pénal français avec quelques nuances.

⁶⁵⁴ L'article 434-6 dispose que : « *Le fait de fournir à la personne auteur ou complice d'un crime ou d'un acte de terrorisme puni d'au moins dix ans d'emprisonnement un logement, un lieu de retraite, des subsides, des moyens d'existence ou tout autre moyen de la soustraire aux recherches ou à l'arrestation est puni (...) de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise de manière habituelle* ».

⁶⁵⁵ S. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., p. 345.

⁶⁵⁶ Ce qui constitue une rupture avec les règles classiques régissant l'élément moral de la complicité qui suppose soit l'entente préalable, soit la connaissance spécifique de l'infraction déterminée. La Cour a considéré que le prévenu habitant le village en voisinage des camps de concentration des groupes terroristes, ne peut ne pas avoir connaissance de leur conduite, notamment qu'ils avaient l'habitude d'attaquer les forces de l'armée libanaise : Cass. crim., Ch.6, n° 135, 7 avril 2015, Revue El-Adl, 2015, vol. 4, p. 2325.

⁶⁵⁷ Il n'y a pas donc lieu d'élargir le domaine des formes d'aide envisagées. Ainsi, la fourniture d'autres moyens pour subsister, tels que les habits ou les chaussures ou aussi les moyens de communication, est malheureusement, exclue. La Cour de cassation a considéré que leur vendre de la nourriture remplit les conditions de cet alinéa : Cass. crim., Ch.6, n° 279, 14 juillet 2015, Revue Cassandre 2015, vol.7, p. 1441.

⁶⁵⁸ M.-N. Hosni, Droit pénal général, partie générale, n° 607, p. 605 et s.; M. Zaki Abou Amer, Droit pénal général, n° 137, p. 306 et s. ; M. El Awjeh, La responsabilité, op. cit., p. 167 et s. ; M. El. Fadel, Les principes généraux, p. 236 ; M. Moustafa, partie générale, n° 246, p. 357.

⁶⁵⁹ Le complice contribue alors à faciliter les buts criminels des malfaiteurs. Cette modalité est hypothétique car le dol qui anime le complice est ici indéterminé puisqu'il ne vise aucune infraction particulière (s'il leur fournit un logement pour commettre une infraction particulière, il serait complice par aide aux actes ayant facilité cette infraction même). Elle est aussi générale, car le complice participe ainsi à toute infraction qui sera commise, sans qu'il sache en quoi elle consiste, car son acte établit une « *présomption légale de participation à une association* » : R. Garraud, op. cit., 1912, n° 238.

⁶⁶⁰ Le texte de l'article 61 Code pénal ancien, ayant recours à l'expression « leur fournissant habituellement ... », a une double portée : il fournit à la complicité son élément matériel, l'habitude constituant ainsi l'aide et l'assistance, ainsi que son élément moral, puisque cette habitude permet de conclure à la nécessaire connaissance par le complice de la conduite des malfaiteurs.

2- Acceptation conditionnée de la complicité postérieure en droit français

192. La jurisprudence française⁶⁶¹ étend le champ de complicité punissable à des actes postérieurs à l'infraction principale du fait d'une « *chronologie indivisible* »⁶⁶² qui les unit à ces dernières sur le plan intellectuel : l'existence d'un accord antérieur quant à l'intervention postérieure du complice qui viendrait satisfaire l'exigence classique d'antériorité de la participation⁶⁶³. Il semble, donc, que dans la recherche d'une spécificité de cette postérité, l'on se contente de tourner en rond. La solution interroge toujours sur sa portée (**i**), comme sur sa possible confusion avec d'autres modalités (**ii**).

i-L'incertitude quant à la portée de la solution

193. L'aide postérieure à l'infraction n'étant prise en compte qu'en raison de la formalisation d'un accord préalable antérieur⁶⁶⁴, l'infraction pourrait n'être qu'une autre manifestation de l'aide ou assistance « psychologique »⁶⁶⁵. Dès lors, l'acte de complicité serait consommé par la seule promesse d'intervention et serait bien indifférent à l'accomplissement effectif de l'acte d'aide ou assistance promis⁶⁶⁶. De ce fait, c'est la seule promesse qui a encouragé l'auteur ayant la certitude de bénéficier de l'aide du complice.

La solution, très favorable à la répression, reconduit, une fois encore, l'acte de complicité dans la sous-classification d'une aide psychologique. La réticence à mettre en œuvre cette application est due au fait qu'elle pose un autre problème.

ii-Le contournement des termes de la provocation par promesse

194. Si la seule promesse d'une intervention postérieure à l'infraction permet de caractériser l'acte de complicité, on peut s'interroger sur la modalité même de complicité dont il est alors

⁶⁶¹ Cass. crim., 21 juin 1978, Bull. crim., n° 207 ; 11 juillet 1994, Bull. crim., n° 274 ; 1^e déc.1998, Dr. pénal 1999.80.

⁶⁶² Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., p. 467, n° 387.

⁶⁶³ V. Cass. crim., 30 avr.1963, Bull. crim., n° 157; RSC 1964, 134, obs. Legal; Cass. crim., 21 juin 1978, Bull. crim., n° 207; Cass. crim., 1^{er} déc.1998, JCP 1999, 1, 151, obs. Veron; Dr. pénal, 1999, Comm.80, obs. Véron.

⁶⁶⁴ Selon une partie de la doctrine « *le consentement participatif n'est plus seulement l'expression de l'élément moral de la complicité (...) mais devient la condition essentielle de la répression du complice* » : X. Pin, Le consentement en matière pénale, Préface Pr P. Maistre du Chambon, Biblioth. des sciences criminelles, t. 36, n° 337.

⁶⁶⁵ Cet aspect d'assistance psychologique à l'occasion des actes de complicité postérieurs conjugués à un accord préalable a été déjà évoqué par la jurisprudence libanaise : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 218, 8 janv.1998, Revue Cas-sandre 1998, vol. 12.

⁶⁶⁶ En ce sens : J. Larguier, La notion de complicité : accord antérieur et abstention, RSC 1974, p.79, spéc.p.81.

question. La confusion s'installe entre une aide ou assistance « psychologique » et une provocation par « promesse »⁶⁶⁷. Or, à retenir la complicité par aide ou assistance à travers une promesse, la jurisprudence se facilite singulièrement la tâche puisqu'elle n'aura qu'à démontrer que cette promesse a pu « faciliter » la préparation ou la consommation de l'infraction. À l'inverse, si elle avait fait le choix d'y voir une provocation, elle aurait dû démontrer le caractère réellement déterminant de cette promesse dans le passage à l'acte de l'auteur principal. L'aide ou l'assistance par « promesse » semble bien être, de ce point de vue, une manière de contourner les règles plus sévères propres à la provocation⁶⁶⁸.

L'acte du complice s'apprécierait dès lors à travers sa seule faculté causale, indépendamment de la vérification des modalités particulières établies par le législateur.

B)- Identification remise en cause de l'acte de complicité

195. Les articles 121-7 CPF et 219 CPL ont montré leurs limites à bien des égards. En réponse aux larges objections qui leur ont été adressées, les techniques d'incrimination s'éloignant des voies classiques se sont multipliées. La nécessité de changer le périmètre des règles en application s'avère indispensable par la mise en place d'adminicules spéciaux **(a)** mais, plus fondamentalement, en se passant desdits adminicules **(b)**, ou faisant preuve d'innovation en la matière **(c)**. De plus, le classement de la provocation et de la fourniture des moyens dans une même catégorie suscite une critique de principe puisque celui qui a été la source première de l'infraction présente certainement une culpabilité plus intense que celui qui fournit des instructions permettant à une autre personne de commettre « plus sûrement »⁶⁶⁹ l'infraction.⁶⁷⁰ Il s'avère nécessaire d'avoir une perception plus fine et individualisée de chacun de provocateur et du complice. Considérant que les outils employés dans ce processus sont périmés, le législateur libanais a, quant à lui, mis en place une figure à part : l'instigation **(d)**.

⁶⁶⁷ La Cour de cassation a approuvé un arrêt condamnant un individu pour provocation au meurtre par instructions à l'encontre d'un individu s'étant écrié « *Mets là en joue, elle n'est bonne qu'à fusiller* » : Cass. crim., 28 oct. 1965 et la note critique, JCP 1966, II, 14524.

⁶⁶⁸ P. Cazalbou, thèse précitée, n° 667, p. 300.

⁶⁶⁹ D. Portolano, op. cit., p.123, n° 87.

⁶⁷⁰ La doctrine dénonce le fait que la loi pénale française adopte une appréhension « *pauvre, voire d'une simplification parfois excessive* » de l'instigation. Qualifier l'instigateur de complice est alors considéré comme « *une erreur socialement lourde de conséquence* » puisqu'elle conduit à mettre un simple associé sur le même niveau que l'initiateur du processus criminel : D. Portolano, op.cit., p.123, n° 87 ; J. Biguenet, De la nécessité d'opérer une distinction entre complicité et instigation, Dr. pénal, juin 2001, chron., p.4, n° 9. L'auteur considère que la place accordée à l'instigateur constitue une erreur juridique. Il soutient que la place accordée à l'instigateur, ou plus exactement, le fait de ne pas accomplir soi-même les éléments matériels de sa propre volonté criminelle, est souvent emprunté, soit de lâcheté, soit d'une volonté de dissimulation de son action, soit encore d'une volonté d'agir massivement, voire des trois à la fois. Or, quelles qu'en soient les raisons, une telle attitude révèle la détermination de l'instigateur a violé les valeurs sociales.

a-La technique de dédoublement

196. Les législateurs français (1) et libanais (2) ajoutent par cette technique une figure à une autre préexistante, en donnant l'illusoire impression de la différence, alors qu'ils servent le même contenu par deux canaux différents : les règles de droit commun et le droit pénal général. Comme si le législateur n'était pas tout à fait convaincu de la suffisance du dispositif régissant initialement la matière, il a alors procédé à des touches disparates qui n'apportent pas toujours la fonction de complément qui leur est initialement dévolue.

1-La création d'adminicules spéciaux dans les infractions de presse

197. L'article 121-7 al.2 CPF pose une liste apparemment limitative des modalités, ou adminicules, de la provocation laissant la porte ouverte à la libre intervention du législateur pour incriminer, à titre spécial, la provocation à l'infraction réalisée par un autre moyen. Dans cette perspective, l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881⁶⁷¹ est notable en ce qu'il vient étendre singulièrement le champ de la provocation punissable et, après amendement⁶⁷², intègre une modalité de provocation « *par tout moyen de communication au public par voie électronique* ». En effet, l'élément matériel des infractions de presse, constitué par la publication du propos interdit, est susceptible de revêtir une variété remarquable et extrêmement compréhensive⁶⁷³. Ces formes de publication du propos de provocation peuvent s'analyser comme des adminicules spéciaux⁶⁷⁴. Le texte propose de réprimer le provocateur comme complice de l'infraction sous la condition, classique en matière de complicité, que sa provocation ait bien été suivie d'effet. Si les formes de provocation ont été créées au stade du droit pénal spécial, c'est pour pallier les insuffisances du système du droit commun de la complicité, notamment lorsque l'acte principal n'a pas atteint le niveau de matérialité requis pour être punissable. Cette forme ne donne, pourtant, aucun avantage particulier en ce sens. La doctrine souligne alors le défaut du dédoublement, le comportement pouvant alors tomber sous l'empire des deux textes⁶⁷⁵. Une redondance

⁶⁷¹ Cet article dispose que :

« *Seront punis comme complices (...) ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, (...), soit par tout moyen de communication au public par voie électronique, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet. Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime prévue par l'article 2 du code pénal* ».

⁶⁷² Par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004.

⁶⁷³ Un auteur souligne l'utilité d'une telle précision en ce qu'elle permet la substitution d'une provocation générale et impersonnelle à une provocation, par la complicité de droit commun, circonstanciée et individualisée : F. Rousseau, L'utilité des infractions de presse incriminées par la loi du 29 juillet 1881, Travaux de l'institut de sciences criminelles et de la justice de Bordeaux, Cujas, 2011, vol. 1, p.189.

⁶⁷⁴ La doctrine affirme que la publicité du propos va lui conférer un « *impact comparable aux adminicules prévues par l'article 121-7* » : B. Beignier, B. de Lamy et E. Dreyer, Traité de droit de la presse et des médias, LexisNexis, 2009, n° 827.

⁶⁷⁵ D. Portolono, op. cit., p.101, n° 69.

des textes d'incrimination de la provocation de droit commun et du droit pénal spécial constitue une source d'incohérence⁶⁷⁶.

2-La complicité de l'émission de chèque sans provision en droit libanais

198. L'article 667 CPL dispose que : « *Subira les peines de la complicité du délit de l'émission de chèque sans provision celui qui sciemment se sera fait remettre un chèque sans provision* ». La doctrine a faussement considéré que le législateur a dérogé aux règles de droit commun de la sanction du complice en lui infligeant la même peine que celle d'un auteur⁶⁷⁷, alors que l'article 220 CPL réserve au complice une peine atténuée. S'il voulait le faire, il aurait eu recours à une autre formulation comme suit « *subira les peines prévues à l'article 666 (prévues pour l'auteur de l'infraction) le complice du délit de l'émission de chèque sans provision qui sciemment se sera fait remettre un chèque sans provision* ». L'hypothèse de la dérogation doit, toutefois, être observée sous un angle différent. À première vue, le fait de se faire remettre le chèque paraît être postérieur à l'infraction d'émission de chèque sans provision, aucune entente préalable n'étant vérifiée pour pouvoir insérer l'hypothèse dans les prévisions de l'article 219 CPL. Mais à y regarder de près, l'émission de chèque consiste à le mettre en circulation, par s'en déposséder et permettre à autrui d'y exercer les attributs de propriété. Émettre et se faire remettre constituant les deux phases d'une même médaille⁶⁷⁸ et s'accomplissent concomitamment, l'article 667 n'aurait pas d'avantage particulier. Le réel apport de cette disposition consiste à réprimer le comportement des bénéficiaires successifs qui reçoivent le chèque par endossement, en connaissant qu'il est sans provision, et dont le comportement est réellement postérieur à l'infraction d'émission de chèque qui a été déjà consommée par la remise au premier bénéficiaire. À part ce cas particulier, on rencontre une réelle difficulté à déceler l'avantage apporté par cet article dont la fonction est remplie par les dispositions générales. Se faire remettre un chèque sans provision s'insère pleinement dans le cadre d'aide et d'assistance à l'auteur en tant que contribution à sa circulation. L'article vient juste confirmer⁶⁷⁹ les règles existantes.

L'ajout n'est pas la seule manœuvre véhiculée par la technique d'incrimination. Il arrive aussi qu'elle ait recours à la suppression.

⁶⁷⁶ On remarque que pour d'autres dispositions incriminant de façon autonome le complice par abstention dans le Code pénal, en matière de crime contre l'humanité et de crime de guerre, aux articles 213-4-1 et 462 respectivement, les textes d'incrimination sont précédés de la formule : « *Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 121-7* ».

⁶⁷⁷ M.-N. Hosni, Les infractions contre les biens, t.1, éd. El-Halabi, 3^e éd., n° 428.

⁶⁷⁸ L'ancienne rédaction de l'article, avant son amendement par la loi 30/76 du 17 mai 1976, qui exigeait l'incitation à remettre le chèque, aurait pu marquer la différence.

⁶⁷⁹ Cass.crim.lib., Ch.6, n° 232, 15 nov.2007, Revue El-Adl, vol. 2, p. 880.

b- La technique de suppression

199. L'absence de description légale du mode de provocation. Le législateur a parfois recours à des incriminations qui prévoient conjointement la répression de l'auteur matériel de l'infraction, celui qui « fait », et de l'auteur intellectuel ou moral de celle-ci, celui qui « fait-faire »⁶⁸⁰, ou aussi celui qui ordonne de faire, en donnant ainsi à l'auteur une représentation particulière. La description du comportement de l'auteur moral se fait ainsi en des termes lapidaires⁶⁸¹, « *il faut faire* », « *il faut pratiquer* », qui laissent toute liberté à la jurisprudence pour caractériser son comportement⁶⁸². La technique d'incrimination utilisée est d'une utilité certaine ; en visant le comportement du complice par provocation, elle se passe des adminicules classiques de la provocation.⁶⁸³ Elle reste cependant problématique en assimilant un complice à un auteur, notamment si l'agent d'exécution n'a pas été un simple instrument passif au service de l'auteur moral.

Traditionnellement, est seul auteur celui qui accomplit personnellement et matériellement l'infraction⁶⁸⁴. Celui qui suggère l'infraction ou pousse à sa commission sans la réaliser lui-même physiquement ne remplit pas les conditions requises pour en être auteur. L'instigateur est alors traité en complice puisqu'il ne réunit pas en sa personne toutes les composantes de l'infraction : la matérialité sera réalisée par une autre personne. Or la qualité d'auteur moral peut être pleinement appliquée au complice par instigation si l'on considère qu'il n'est pas besoin, pour attribuer la paternité de l'infraction, que la personne ait réalisé par elle-même sa matérialité, en se référant à la notion d'action, qui est plutôt l'extériorisation de sa volonté délictuelle *agissante et consciente*⁶⁸⁵.

⁶⁸⁰ L'article 211-1 CPF dispose que : « *Constitue un génocide le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants (...)* » ; et l'article 432-4 CPF : « *Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.* »

⁶⁸¹ On a pu à cet égard parler d'une définition « plus minimaliste » et « compréhensive » du comportement d'instigation : J. Pouyanne, L'auteur moral de l'infraction, PUAM, coll.de l'Institut de sciences pénales et de criminologie, 2003, n° 699.

⁶⁸² La jurisprudence s'autorise aussi à qualifier d'auteur celui qui ne devrait être qu'un complice par instigation, et ceci même en dehors de toute prévision légale. C'est ainsi pour le chef d'entreprise dont le préposé exécute les consignes illégales (pour le délit d'ouverture de correspondance : Crim. 4 déc. 1974, RSC 1976. 409, obs. Larguier ; En matière de vente de denrées falsifiées ou corrompues : Orléans, 1^{er} déc. 1908, DP 1909. 2. 46 ; En matière de démarchage illicite : Crim. 28 mars 1996, Dr. pén. 1996. 223, obs. Robert).

⁶⁸³ Par elle « *le législateur entend faire l'économie des règles de la complicité* » : F. Rousseau, L'imputation dans la responsabilité pénale, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 89, 2009, n° 302.

⁶⁸⁴ J. Larguier, note sous Cass. crim., 4 déc. 1974, RSC 1976, p.410. ; J. Léauté, Co-activité, complicité et provocation en droit français, R.P.S. 1947, p.1 ; Pochon, L'auteur moral de l'infraction. La responsabilité pénale de l'instigateur, Thèse Caen 1945 ; A.-Ch. Dana, Essai sur la notion de l'infraction pénale, Coll. Bibliothèque de Sciences criminelles, Thèse remaniée d'une thèse de Lyon 3, 1980, Préface Pr. André Decocq, n° 59.

⁶⁸⁵ A.-Ch. Dana, Essai sur la notion de l'infraction pénale, Thèse précitée, n° 59. L'auteur donne à l'« action » sa « valeur spiritualiste » en considérant que toute extériorisation de volonté consciente constitue une action pleinement suffisante pour matérialiser l'infraction.

c- La technique de spécification

200. Loin de prétendre à l'exhaustivité en la matière⁶⁸⁶, le législateur fait sortir certains comportements du lot afin de parvenir à des buts répressifs spécifiques. Il met en œuvre de nouvelles formes de participation qui viennent compenser la non-aptitude des comportements initiaux en question à être insérés dans les actes de la complicité de droit commun⁶⁸⁷ (1) et /ou révèlent la volonté du législateur libanais de les soumettre aux peines prévues pour l'auteur (2).

1-Les incriminations spéciales de comportements de complicité

201. *L'incrimination du « Happy slapping ».* Le législateur français⁶⁸⁸ qualifie d'actes de complicité des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, prévues par les articles 222-1 à 222-14-1, les articles 222-23 à 222-31, et l'article 222-33 CPF, le fait d'enregistrer sciemment, par quelque moyen que ce soit et sur tout support que ce soit, des images relatives à la commission de ces infractions (CPF art.222-33-3 ; pratique connue sous le nom de *happy slapping*⁶⁸⁹). La doctrine est partagée sur la nécessité d'une telle incrimination. L'aptitude d'insérer les actes concernés dans le cadre des textes généraux a été interrogée⁶⁹⁰ parce que ces derniers exigent la démonstration d'un élément moral dédoublé de la part du complice, alors que la nouvelle disposition l'en dispense par le jeu de la présomption. Un auteur⁶⁹¹ conteste son utilité du fait de son champ matériel restreint, comme si l'impunité des cas particuliers qu'elle vise n'est pas plus contestable. Pour d'autres⁶⁹², cette disposition vient dénaturer la complicité parce que dans cette hypothèse « *l'activité matérielle du complice ne joue aucun rôle causal dans la commission de l'infraction* ». Un avis diamétralement opposé a considéré que ces actes « *participe de manière causale à la réalisation de l'atteinte à la personne, voire au choix même de la nature ou de l'intensité de l'infraction, afin que celle-ci soit « photogénique »* »⁶⁹³, pour permettre de

⁶⁸⁶ Certains auteurs aspirent à dresser une liste exhaustive de toutes les infractions susceptibles d'être considérées comme des cas de participation criminelle camouflées. Pour le nouveau Code pénal : J.-H. Robert, *Complicité*, J.-Cl. Pénal Code, Art.121-6 et 121-7, fasc. 20, n° 13. Pour l'Ancien Code pénal : P. Savey-Casard, *La réglementation de la complicité dans la partie spéciale du Code pénal de 1810*, RSC 1970, p. 547.

⁶⁸⁷ Un auteur a déjà évoqué la volonté de se libérer des limites inhérentes à la partie générale du Code pénal. La partie spéciale vient alors « frapper les participants qui auraient échappé à la sanction si l'on s'en était tenu aux règles générales » : P. Savey-Casard, *Ibid.*, p. 547.

⁶⁸⁸ La loi n° 2007-297 du 5 mars 2007, relative à la prévention de la délinquance : JO, 7 mars, p. 4297.

⁶⁸⁹ A.-S. Chavent-Leclere, *Le renouveau des infractions sexuelles à l'ère de l'Internet*, Mélanges Y. Mayaud, Dalloz, 2017, p. 341.

⁶⁹⁰ P. Cazalbou, thèse précitée, n° 115.

⁶⁹¹ P.-J. Delage, *Happy slappers and bad lawyers*, D. 2007, p. 1282.

⁶⁹² C. Lacroix, *Happy slapping : prise en compte d'un phénomène criminel à la mode*, JCP 2007, 1, 167.

⁶⁹³ S. Detraz, *L'enregistrement d'image de violence : un cas de présomption légale de complicité*, Dr. Pénal.2007, Chron. n° 23.

la considérer comme un encouragement aux violences exercées, une sorte d'assistance morale⁶⁹⁴.

Le législateur est allé même plus loin en adoptant une forme automatique de complicité.

202. Complicité attitrée apparemment dérogoire du droit commun. Le caractère spécifique de la complicité du premier alinéa de l'article 43 de la loi du 29 juillet 1881⁶⁹⁵ qui instaure la fixation automatique et préalable de la qualité de complice à l'auteur des propos diffamatoires et est rédigé de manière impérative. Alors que les personnes auxquelles l'article 121-7 du Code pénal s'adresse « *pourront* » être poursuivies comme complices, les auteurs qui figurent à l'article 43 le « *seront* ». Le législateur instaure ainsi un système selon lequel la responsabilité principale pèse sur le directeur de publication, tandis que le journaliste, pourtant auteur matériel de l'infraction, est traité comme complice⁶⁹⁶, système justifié par le fait que la publication constitue la clé de voûte du régime de responsabilité « en cascade » adopté⁶⁹⁷. Cette forme de complicité, présentant une rupture avec les règles classiques, semble donc investir l'auteur de son juste rôle au vu de sa participation et de sa connaissance du message publié. Il « *est bien complice de l'éditeur ou du directeur de la publication auquel il fournit les moyens de commettre le délit en publiant le propos litigieux. Ce fait de publication est postérieur et distinct de l'expression du propos. Le mécanisme de la cascade ne modifie donc pas l'ordre naturel des responsabilités* »⁶⁹⁸. Toutefois, cette présomption n'a pas été strictement respectée par la jurisprudence en matière d'entretien (interview), où la complicité de l'auteur des propos reproduits par

⁶⁹⁴ Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., p. 469, n° 387.

⁶⁹⁵ Cet article dispose que : « *Lorsque les directeurs ou codirecteurs de la publication ou les éditeurs seront en cause, les auteurs seront poursuivis comme complices.*

Pourront l'être, au même titre et dans tous les cas, les personnes auxquelles l'article 121-7 du code pénal pourrait s'appliquer. Ledit article ne pourra s'appliquer aux imprimeurs pour faits d'impression, sauf dans le cas et les conditions prévus par l'article 431-6 du code pénal sur les attroupements ou, à défaut de codirecteur de la publication, dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 6.

Toutefois, les imprimeurs pourront être poursuivis comme complices si l'irresponsabilité pénale du directeur ou du codirecteur de la publication était prononcée par les tribunaux. En ce cas, les poursuites sont engagées dans les trois mois du délit ou, au plus tard, dans les trois mois de la constatation judiciaire de l'irresponsabilité du directeur ou du codirecteur de la publication ».

⁶⁹⁶ Il est à noter que même si le législateur libanais adopte aussi un système de responsabilité en cascades en la matière, il n'a pas, pourtant, opté pour cette dérogation apparente. En effet, la loi sur les imprimés du 14 septembre 1962, modifiée par le décret-loi n° 104 du 30 juin 1977, incrimine, pour les infractions commises par voie de la presse, le directeur de la publication et l'auteur de l'article comme auteurs principaux (art.26), alors qu'elle rend pénalement responsable des infractions commises par voie d'imprimerie autre que la presse, le directeur de la publication et l'auteur journaliste comme auteurs principaux et l'éditeur comme complice (art.27).

⁶⁹⁷ On comprend donc que « *la poursuite du directeur de la publication ou de l'éditeur comme auteur principal et du rédacteur comme complice s'explique par le fait que l'acte anti-social est la diffusion dont le directeur de publication est l'auteur ; le rédacteur ne fait que préparer et faciliter la transmission de la diffamation, de l'outrage aux mœurs, ou de l'atteinte à la vie privée* ». B. Bouloc, Droit pénal général, Dalloz, op. cit., p. 77.

⁶⁹⁸ J. Huet, préface à la première édition de l'ouvrage Responsabilités civile et pénale des médias, d'Emmanuel Dreyer, Responsabilité civile et pénales des médias, LexisNexis, 3^e éd., 2011.

le journaliste a été retenue selon les termes de l'article 121-7 du code pénal, et cela à condition qu'il soit relevé contre lui des faits personnels, positifs et conscients de complicité.⁶⁹⁹

2-Formes « sublimées » de complicité

203. Dans certains cas, les actes d'aide ou de facilitation sont placés au même rang que ceux de l'auteur par le législateur. Le protagoniste, complice sur le plan criminologique, est juridiquement auteur.

Loin de prétendre à l'exhaustivité en la matière⁷⁰⁰, une illustration attire particulièrement l'attention. Le législateur libanais édicte une disposition de portée générale sous le titre de « participation criminelle » à l'article 148 de la loi sur les stupéfiants et les substances psychotropes n° 673 du 16 mars 1998 qui incrimine le coauteur, le complice et la provocation de la même peine prévue pour l'auteur pour chacune des infractions prévues par cette loi. La jurisprudence en a fait une application originale en tirant de l'oubli un texte longtemps négligé⁷⁰¹. Elle a fait le point sur la différence entre la complicité de la détention des stupéfiants pour la simple consommation personnelle⁷⁰², en donnant sens à l'article 148 précité⁷⁰³, et le fait de faciliter l'usage des mêmes substances, par tout moyen, avec ou sans rémunération,⁷⁰⁴ qui vise à atteindre un but particulièrement grave, celui de « répandre le fléau de la consommation des stupéfiants »⁷⁰⁵.

⁶⁹⁹ Cass. crim. 11 mai 2010, n° 09-87.070, Bull. crim. n° 81; CCE 2010, comm. 115, obs. Lepage; Crim. 6 déc. 2011, n° 10-87.556, CCE 2012, comm. 34, obs. Lepage; Cass. crim. 23 janv. 2018, n° 17-80.323, Dr. pénal 2019. Chron. 6, n° 23, obs. Mouysset.

⁷⁰⁰ À titre d'exemples, l'article 278 CPL dispose que : « tout libanais qui aura (...) aidé un espion ou un soldat ennemi à se soustraire aux recherches (est puni comme auteur) ». Idem pour l'article 425 du même code pour quiconque aura procuré ou facilité l'évasion d'une personne légalement arrêtée.

⁷⁰¹ La Haute juridiction l'a appliquée sans se justifier : Cass.crim.lib., Ch.1, n° 66, 27 avril 2006, Revue Cassandre 2006, p.996.

⁷⁰² Délit prévu à l'article 127 de la loi précitée.

⁷⁰³ Même si le texte de l'article 126 al.2 est censé être le texte spécifique pour l'incrimination de l'aide à la consommation - ce qui se dégage de ses termes - rien n'empêche, pourtant, que l'article 148 reçoive application. La Cour a tenté alors de restaurer à ce dernier sa place en l'appliquant de la façon qui peut lui donner un sens. En effet, si l'article 126 al.2 paraît clair dans son contexte d'énonciation, il l'est moins dans le contexte d'application. En la présence de l'article 148 ses limites doivent être retracées dans le contexte situationnel qu'il est appelé à régir. Ce qui manque pourtant pour parfaire la solution c'est la mention de l'article 219 CPL pour déterminer l'acte de complicité, l'article 148 est juste une disposition légale relative à la pénalité. V. Contra. sur la non exigence de la mention de l'article 219 puisqu'il est substitué par l'article 148 : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 6, 10 janv.2012, Revue Cassandre 2012, vol.1, p.150.

Une autre remarque doit être faite quant à l'application de l'article 148 qui prévoit la même peine pour le complice comme pour l'auteur et le coauteur ; la complicité de toute infraction prévue dans cette loi est soumise à la peine de l'auteur (*On peut le déduire de l'arrêt de la Cour de cassation qui a décidé de punir le complice du crime prévu aux articles 125 al.2 de la loi de 1998, 148 de la même loi et 219 al.4 CPL, aucune mention de l'article 220 CPL qui prévoit la peine de la complicité n'est faite : Cass.crim.lib., ch.6, 19 oct.1999, Revue Cassandre 1999, vol.10, p.1015*).

⁷⁰⁴ Crime prévu à l'article 126 al.2 de la même loi.

⁷⁰⁵ Cour criminelle de Beyrouth, Ch.7, 17 oct. 2019, inédit.

Par un effort prétorien distingué, la Cour a considéré⁷⁰⁶ que si « *le fait d'apporter des stupéfiants à ses amis dans le simple but de (passer de bons moments ensemble) en consommant lesdites substances, sans aucune autre raison, en l'occurrence, en ne visant pas à inciter à la consommation ou à en tirer profit, mais bien au contraire, il a été établi que le prévenu rassemblait, au préalable, la somme requise auprès de ses amis avant de leur procurer les substances* ». De ces faits, la Cour conclut l'absence de l'intention du prévenu de « promouvoir les stupéfiants », ou de faciliter leur usage, en en tirant un bénéfice matériel, mais elle a souligné le simple vouloir de passer « un moment ensemble », en consommant les stupéfiants. Ce comportement ne mérite pas alors, selon les termes de la Cour, « *d'encourir la gravité de la peine criminelle prévue au promoteur des stupéfiants, et qui n'est qu'excessive à l'égard d'un simple consommateur qui aide un autre à se procurer de ses besoins de la substance pour l'usage personnel, en guise de service, au nom de l'amitié, ou à l'occasion de la consommation en commun* ».

Une présentation radicalement différente de la mise en relation de l'acte de participation à l'infraction avec cette dernière est lancée par le législateur libanais au moyen de l'instigation.

d- L'instigation en droit libanais

204. Si la doctrine française ne cesse de regretter la non consécration législative d'un « *mode de participation particulièrement dangereux* » qu'est l'instigation, le législateur libanais a été précurseur en la matière, et l'a consacrée depuis la promulgation du Code actuel en 1943⁷⁰⁷. L'instigation suppose qu'une personne crée l'idée de l'infraction dans la tête de la personne provoquée alors qu'elle n'y existait pas ; il est l'origine première de la genèse de l'infraction⁷⁰⁸. Il est celui qui, « *sans participer physiquement à l'infraction, a suggéré à l'auteur matériel de la commettre* »⁷⁰⁹. C'est « *celui qui a conçu le premier l'idée du crime et en décide sa perpétration par une personne interposée à qui il a transmis sa décision* »⁷¹⁰. Pour ce faire, il « *influence la raison d'autrui en vue d'y établir les conditions les plus favorables à la commission d'un agissement attentatoire à une valeur protégée* »⁷¹¹.

⁷⁰⁶ Cour criminelle de Beyrouth, Ch.7, 17 oct. 2019, inédit ; dans le même sens : Cour criminelle de Beyrouth, Ch.7, 23 mai 2019, inédit ; 7 déc. 2019, inédit.

⁷⁰⁷ L'Avant - projet du code français datant de 1978 envisageait déjà d'introduire le cas de l'instigateur – puni comme auteur - qui est celui « *qui fait commettre l'infraction par un tiers, ou provoque directement à commettre un crime alors même qu'en raison de circonstances indépendantes de sa volonté, la provocation n'a pas été suivie d'effet* » : S. Fournier, Le nouveau code pénal et le droit de la complicité, D.1995, p.47, n°3.

Cette dernière hypothèse est issue de la fameuse jurisprudence Lacour (Cass. crim., 24 oct. 1962, D. 1963.221, note Bouzat, JCP. 1963.II.12935, note R. Vouin)

Pour plus de détails sur cette proposition abandonnée V. D. Portolano, op. cit., p. 125, n° 90.

⁷⁰⁸ S. Samaha, op. cit., p. 163.

⁷⁰⁹ B. Shamloo, La provocation en droit française et iranien, Thèse, Montpellier, 2000, p. 34.

⁷¹⁰ B. Shamloo, La provocation en droit française et iranien, Thèse, Montpellier, 2000, p.34.

⁷¹¹ F. Defferrard, La provocation, RSC 2002, p.233 et s.

L'étude de l'instigation dicte l'ordre de s'intéresser à la notion d'instigateur **(1)** avant d'envisager les problèmes que soulèvent ses éléments constitutifs **(2)**.

1- La notion d'instigateur

205. Aborder la notion d'instigateur suppose nécessairement de la présenter **(i)**, puis de tracer la ligne la séparant de tout ce dont elle est différente **(ii)**.

i- Présentation de l'instigation

206. Notion générale. L'instigation, issue du latin *instigatio*, désigne l'action d'exciter autrui à l'accomplissement d'un acte criminel⁷¹². L'effort rédactionnel n'est pas très parlant car provocation et instigation sont deux notions interchangeables. Etymologiquement issue du latin *provocatio* signifiant l'appel, la voix,⁷¹³ la provocation a pour fin d'attirer l'attention d'autrui pour susciter son action, si bien qu'instigation et provocation se confondent. D'après l'article 217/1 CPL, l'instigateur est celui qui « *détermine ou tente de déterminer une autre personne à commettre une infraction* ». Le verbe « déterminer » employé par le législateur avance l'idée de diriger la volonté ou l'action d'autrui⁷¹⁴. Sa traduction en arabe (حمل) présente encore un degré plus accentué, plutôt l'idée de forcer autrui, l'obliger à penser et à agir autrement qu'il ne l'aurait pas fait par lui-même. Transversale certes, et non unitaire, le seul point de ralliement *a priori* envisageable à la provocation est son assimilation à un comportement de manipulation, désignant le « *fait d'obtenir de l'autre un comportement qui n'aurait pas été spontanément le sien* »⁷¹⁵, présentant un danger pour celui qui en est l'objet⁷¹⁶.

207. La place de l'instigation au sein des différentes théories. La théorie d'emprunt absolu de criminalité n'a pas pu entériner le caractère infractionnel des actes d'instigation du fait qu'elle a considéré qu'ils ne servent qu'à préparer la réalisation de l'infraction ou à la rendre possible. Dans ce sens, ils ne peuvent donc qu'être relégués à un rôle secondaire, alors que ne peut être

⁷¹² D. Portolano, Essai d'une théorie générale de la provocation, Biblioth. des sciences criminelles, t.53, L.G.D.J., p.7, n° 4.

⁷¹³ V. Provocation, in Dictionnaire Latin-Français Gaffiot, éd. Hachette ; in Le petit Robert, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 2002.

⁷¹⁴ La doctrine emploie les termes de « cerveau » : H. Abou El-Aynayn, La provocation à l'infraction entre les théories de dépendance et d'indépendance (en arabe), Thèse, Caire, 1999, p.349 ; ou encore de « moteur » de l'infraction : F. Zoghbi, L'encyclopédie pénale, Les droits pénaux généraux, Les principes généraux, t.2, éd. Sader, Beyrouth, 3^e éd.1995, p.329.

⁷¹⁵ J.-M. Abgrall, Tous manipules tous manipulateurs, éd. Générales First, 2003, p.10; F. D'almeida, La manipulation, Que sais-je ? PUF, 2003, p.11.

⁷¹⁶ D. Portolano, Essai d'une théorie générale de la provocation, op. cit., p.2 ; J.-M. Abgrall, Tous manipules tous manipulateurs, éd. Générales First, 2003, p.10; F. D'almeida, La manipulation, Que sais-je ? PUF, 2003, p.11 ; Le législateur libanais était particulièrement avisé de la dangerosité spécifique de l'instigation au point qu'il a obligé les juges à imposer les mesures de sûreté à l'instigateur comme s'il avait été l'auteur de l'infraction (art.218 al.4), alors que la soumission à ses mesures n'est que facultative pour le complice (art.220 al.5).

auteur que celui qui a commis matériellement l'infraction. Elle a ainsi négligé les caractères psychologiques propres à l'instigation. L'emprunt se fait entre les personnes de l'auteur et du complice et entre leurs actions⁷¹⁷.

Il en résulte, malheureusement, que l'instigateur pourrait profiter de toutes les circonstances personnelles de l'auteur : s'il pousse alors une personne de bonne fois à commettre une infraction, il ne sera pas puni car l'auteur ne l'est pas. Ce défaut a entraîné alors la création de la figure d'auteur moral de l'infraction. Sur le plan du droit pénal international qui concerne directement cette étude, l'emprunt absolu de criminalité aboutissait à nier la compétence de la loi pénale française pour reconnaître l'instigation intervenue sur le territoire national alors que l'infraction principale a été commise à l'étranger. L'emprunt est strictement territorial. À partir de ces aspects, cette théorie était désarmée face à la dangerosité de l'instigateur. D'une part, cela est dû au fait qu'elle part d'un postulat qu'elle ne cherche pas à vérifier, postulat consistant à supposer que l'action des participants à l'infraction n'est pas incriminée par elle-même, comme celle de l'auteur. Cela revient à dire que l'action de l'auteur est toujours incriminée, alors que cette généralisation n'est pas vraie. C'est le législateur qui décide si un acte est incriminé, étant réalisé dans des circonstances particulières. De plus, si une action est toujours incriminée, celle de l'auteur, alors toute portion de celle-ci doit l'être aussi, mais ceci est démenti par la répression catégorielle de la tentative du délit. De plus, l'instigateur ne pourra pas être poursuivi si l'infraction n'a pas été commise ou, au moins tentée, et lorsqu'un intermédiaire intervient entre son action et l'auteur de l'infraction. Cette théorie présente également d'autres défaillances. Elle reste inopérante devant la situation où l'instigateur crée par son action un état de légitime défense. Ainsi, si (A) provoque (B) à attaquer (C), tout en sachant que ce dernier est armé et prêt à utiliser son arme, (A) ne sera pas poursuivi en qualité d'instigateur si (B) est tué par (C) qui ne faisait que se défendre, puisque la légitime défense justifie l'acte de (C)⁷¹⁸.

La théorie de l'emprunt relatif de criminalité, ou aussi la relative indépendance des participants au sein d'une même infraction⁷¹⁹, a essayé de pallier ses insuffisances. L'emprunt, dans ce cas, est limité à certains points⁷²⁰, concernant l'acte de l'auteur et non les données relatives à sa personne, la responsabilité étant un état personnel incommunicable⁷²¹. Cette théorie a permis d'individualiser le traitement de chacun, instigateur et auteur. Elle a aussi corrigé la contradiction que présentait la théorie de l'emprunt absolu, du fait qu'elle mettait sur un pied d'égalité la sanction de l'auteur et celle de l'instigateur, tout en s'attachant, en même temps, au rôle secondaire de ce dernier, rôle qui devait lui normalement réserver une sanction atténuée. Ceci a été rendu possible en prévoyant l'inégalité entre les différents participants à l'infraction sur le plan de la sanction, puisqu'elle établit une différence entre ceux qui en sont la cause suffisante et ceux qui ont juste aidé à sa réalisation. Et pourtant, cette théorie présentait ses propres insuf-

⁷¹⁷ J.-A. Roux, Cours de droit criminel français, t.1, Paris, 2^e éd.1927, p. 349.

⁷¹⁸ P. Piotet, La doctrine dite finaliste de l'infraction, Rev. pén. Suisse, p. 389.

⁷¹⁹ Pour plus de détails : v. A. El Majzoub, La provocation à l'infraction, op. cit., p. 161 et s.

⁷²⁰ J. Thibierge, La notion de la complicité (étude critique), Thèse Paris, 1898, p. 12.

⁷²¹ A. Merle et A. Vitu, op. cit., p.651 ; J. Thibierge, La notion de la complicité, op. cit., p. 104.

fisances. Elle n'a pas pu affronter la dangerosité de l'action de l'instigateur, étant toujours rattachée à l'idée de son rôle secondaire, et au fait qu'il emprunte sa nature criminelle de l'acte principal et non de l'auteur lui-même, d'où la nouveauté. Or, l'instigateur pourrait avoir un rôle aussi important et décisif que celui de l'auteur de l'infraction, les systèmes adoptant cette théorie, ont eu aussi recours à la notion d'auteur moral.⁷²² De plus, sur le plan de la peine, la théorie n'a pas pu fournir un apport considérable, puisque le système des causes atténuantes permettait déjà au juge d'atténuer la peine des complices, à chaque fois que ceci était nécessaire. Ainsi, adopter l'atténuation obligatoire de la peine pour les complices ne sera pas une mesure sage puisqu'elle aboutirait à l'atténuation de la peine de l'instigateur, alors qu'il a lui-même créé l'idée de l'infraction et ne mérite pas d'en bénéficier⁷²³. C'est ainsi qu'est née, à la suite de l'intérêt accru pour la personnalité du délinquant, la théorie de l'instigation - infraction indépendante⁷²⁴ dont l'essence consiste à refuser toute idée d'emprunt, et par suite d'unité d'infraction qui la fonde. Il n'existe plus alors d'auteurs et de complices, mais des délinquants ayant chacun son infraction et son intention propres⁷²⁵.

Les tenants des différentes subdivisions de cette théorie ne se sont pas entendus sur la portée exacte de l'idée que tous les participants sont maintenant des auteurs. La problématique consiste à savoir s'ils sont les auteurs de l'infraction commise ou les auteurs de l'infraction de l'instigation (ou de la complicité).

Considérer que les participants (complices et instigateurs) sont tous des auteurs de l'infraction principale reste incapable de parvenir à l'idée idéale à laquelle cette théorie aspire, soit celle de nier l'unité de l'infraction en cas de participation de plusieurs personnes à sa commission, alors qu'elle ne trouve pas les outils nécessaires pour la réaliser⁷²⁶, tout en considérant que chacun des participants est l'auteur de sa propre infraction. Or, la distinction entre auteur, complice et instigateur s'impose par la nature des choses⁷²⁷. Tout fondement de cette théorie, insérant les participants dans la catégorie d'auteurs, sur l'équivalence des conditions prônant la participation de toutes les contributions des protagonistes en cause au résultat de l'infraction, entre en contradiction avec la tendance moderne de la politique criminelle de l'individualisation de la

⁷²² A. Merle et A. Vitu, op. cit., n° 395.

⁷²³ P. Bouzat et J. Pinatel, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, t.1, 1963, p. 43.

⁷²⁴ Nous allons voir plus tard que cette théorie n'est pas une et qu'elle présente des subdivisions intéressantes. Les développements de cette section se contenteront d'avancer les points qui intéressent directement l'instigation en droit libanais.

⁷²⁵ L'idée de cette théorie a été lancée lors de la Conférence internationale de droit pénal en 1895 à Linz (Autriche), où le juriste italien *Francesco Carrara* a proposé de s'intéresser au délinquant, et non à l'infraction, qui n'est, selon lui, que l'occasion pour le poursuivre et l'arrêter. En effet, la nature juridique de l'acte perd son importance devant l'hostilité du délinquant à l'égard de la société. Ces idées ont été reçues avec beaucoup d'enthousiasme par diverses législations pénales, notamment par le Code pénal norvégien mis en place par le juriste Getz en 1902 qui considère que tant que la responsabilité est personnelle, le complice ne peut répondre que de ce qu'il a commis, quel que soit le comportement des autres participants : V. A. El-Majzoub, *La provocation à l'infraction-Étude comparée*, Thèse, Caire 1970, La Commission générale pour les imprimeries, 1970, p.151.

⁷²⁶ R. Garraud, op. cit., t.3, n° 884.

⁷²⁷ Même lors de la proposition d'amendement du Code pénal italien de 1930 - qui est l'un parmi des premières législations ayant adopté la théorie de l'indépendance - il a été proposé de mettre en place un système de gradation claire des différents participants : G. Leone, *Points fondamentaux et points en discussion de la prochaine réforme du Code pénal italien*, RIDP 1967, p. 269.

peine. Il n'est pas aussi compatible avec le fait que les actions respectives de l'instigateur et de l'auteur présentent, sur les plans matériel et moral, des différences non négligeables. Ces mêmes différences aboutiraient naturellement à rechercher de faire la distinction entre rôle principal et rôle secondaire et, donc, à retomber dans l'idée d'emprunt. Distinguer entre auteur, complice et instigateur s'avère aussi nécessaire lorsque l'infraction n'a pas été commise ou même tentée. Dans ce cas, si complices et instigateurs sont placés au même rang que l'auteur, leur comportement tendant à commettre l'infraction sera considéré comme étant un commencement d'exécution, ce qui revient à dire que l'instigation non suivie d'effet est classée dans la catégorie de la tentative. Cette conséquence est considérée comme un changement indésirable des règles de la tentative⁷²⁸.

208. En tous cas, trois conséquences en découlent : l'instigateur est puni d'une peine propre, indépendante de celle de l'auteur, il subit les effets de ses circonstances propres et est poursuivi même si l'infraction n'est pas au rendez-vous. Et c'est cette théorie qui a été adoptée, dans ses lignes directrices, par le législateur libanais⁷²⁹. L'instigateur est réprimé pour sa propre action indépendamment du comportement de l'auteur principal. Il est l'auteur de l'infraction d'instigation comme étant un délit spécial indépendant⁷³⁰. Ainsi, la responsabilité de l'instigateur est indépendante de celle de l'auteur et il reste responsable même si l'infraction n'a pas atteint le seuil qui la rend punissable ou n'a pas été commise, la peine sera, toutefois, atténuée⁷³¹. Le législateur puni alors l'instigateur en se référant à son intention sans égard au résultat recherché par lui,⁷³² mais compte tenu du résultat effectivement réalisé. La théorie apporte un soutien important à la lutte contre l'impunité d'une instigation territoriale d'une infraction extraterritoriale, en soumettant la provocation à la loi libanaise, désignée sous le label de l'acte de « participation principale » (art.15 al. CPL).

209. Et pourtant, cette théorie n'a pas échappé aux critiques. Elle a été accusée d'être en rupture avec la réalité en considérant que les actions des différents participants sont séparées alors que l'idée de la participation relève de la réalité des choses et n'est point artificielle⁷³³. Elle a ainsi négligé toute relation entre le comportement de l'instigateur et l'infraction de l'auteur, alors que même si le participant n'emprunte pas à l'auteur sa criminalité, l'infraction principale reste une condition inévitable à l'incrimination du participant. De plus, elle a nié l'unité de l'infraction alors que l'unité de but est poursuivie par les protagonistes. Elle a ainsi mis sur un pied

⁷²⁸ B. Zlataric, La participation criminelle et les différentes formes de culpabilité, RIDP 1967, p. 157.

⁷²⁹ A. Baydoun, La théorie de la complicité à l'infraction, thèse précitée, p. 88 ; Cass.crim.lib., n° 181, 30 juin 1951, Encyclopédie Aliaa, éd. Majd 1990, n° 575, p. 153.

⁷³⁰ Cette théorie a été proposée par le juriste Nicoladoni à la Conférence de Linz en 1895 mais y a suscité des réactions fort hostiles : L. Roux, La complicité par provocation, Thèse Paris, 1902, p.262.

⁷³¹ Ce qui démontre que le législateur libanais a apporté une atténuation à l'indépendance absolue de l'instigation : M.-N. Hosni, Droit pénal général, Partie générale, op. cit., p.563.

⁷³² A. El - Majzoub, La provocation à l'infraction-Etude comparée, op. cit. , p.153 ; A. Al. Wahab Houmad, Interprétation du Code pénal, partie générale, p. 351.

⁷³³ C. Christos, L'orientation nouvelle des notions d'auteur de l'infraction, R.I.D.P.1956, p.187.

d'égalité le cas où les participants poursuivent un but commun et celui où des personnes commettent des infractions distinctes étant mues par des volontés séparées⁷³⁴. Ces critiques n'ont, pourtant, pas pris en considération une nuance importante concernant la négation de l'unité d'infraction. Nier l'unité ne signifie pas l'adoption automatique de la pluralité d'infractions. Puisque la théorie de l'instigation - infraction indépendante suppose que l'instigation soit réprimée même si l'infraction principale n'a pas été commise, les critiques avancées doivent être plutôt adressées à la position qui exige que l'infraction soit commise et que chaque participant la commette comme s'il l'avait commise en solo, en laissant tomber sa relation avec les actions des autres.

Une autre difficulté peut surgir lors de la détermination de la peine de l'instigateur, indépendamment de l'infraction principale.

Par la suite, l'idée d'emprunt s'est éloignée de la stricte orthodoxie puisque ce qui est néanmoins exigé c'est l'obéissance de l'acte de l'auteur à l'un des modèles légaux d'incrimination proposés par le législateur, même s'il arrive qu'il ne soit pas effectivement poursuivi et puni. Cette condition étant vérifiée, l'instigateur ou le complice pourra être alors puni d'une façon indépendante⁷³⁵.

Après avoir constaté que l'appartenance de l'instigation aux différentes théories proposées n'est pas définitive et a bien raison de l'être, puisque chacune d'elle tire la corde vers une extrémité qui ne permet pas de combler les insuffisances que les autres théories présentent, il est nécessaire de déterminer les contours de l'acte d'instigation. Ceci passe nécessairement par la détermination de son champ d'action, en essayant de résoudre la question de sa possible confusion avec des formes de complicité qui paraissent voisines.

ii-Distinction entre l'instigation et les formes voisines

210. L'acte de l'instigateur se différencie de l'acte du complice qui a raffermi la résolution de l'auteur par quelque moyen que ce soit⁷³⁶. La possible concordance des deux cas porte en elle les germes de son échec, puisque la seconde manifestation suppose le soutien de la résolution criminelle de la personne visée. L'ordre logique de cette modalité n'est pas en adéquation avec l'instigation qui suppose que l'auteur matériel n'ait pas encore pris sa décision pour commettre l'infraction et que l'instigateur intervienne pour créer la résolution criminelle dans son esprit. Pour sa part, le complice intervient pour raffermir la résolution criminelle d'un auteur qui a déjà décidé de commettre l'infraction qu'il a lui-même projetée⁷³⁷, et pour l'encourager à abandonner sa passivité physique ou intellectuelle.

⁷³⁴ H. Donnedieu de Vabres, *Traité*, op. cit., p. 266.

⁷³⁵ M. Carbonnier, *Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 C. pén.*, JCP.1952.1.1034.

⁷³⁶ S. Aliaa, op. cit., p. 325. V. aussi : M.-N. Hosni, *Droit pénal général*, op. cit., p. 595, note n° 1

⁷³⁷ M.-N. Hosni, *Droit pénal général*, op. cit., p. 595, note n° 1 ; C'est ce qu'autrefois R. Garraud désignait par le terme « excitation » qui serait « le raffermissement de la résolution d'autrui de commettre un délit », *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 3^e éd. Sirey, 1913, I.

Une conception a été autrefois présentée en termes *d'excitation* qui serait « *le raffermissement de la résolution criminelle d'autrui à commettre un délit* »⁷³⁸. Limitant le rôle restreint au simple soutien de la volonté déjà existante de l'auteur à transgresser la loi, elle se distingue nettement de la provocation, susceptible de faire naître l'idée de l'infraction.

211. Une autre modalité de la complicité, celle où le complice a accepté, dans un intérêt matériel ou moral, la proposition de l'auteur de commettre l'infraction (art.219 al.3 CPL), semble aussi se confondre avec l'instigation, en l'occurrence celle où la provocation a été acceptée par le provoqué. En effet, la provocation a un double visage : elle est l'action de provoquer et le fait d'être provoqué, ce second aspect ne peut intervenir qu'étant précédé par le premier. Procédant à une simulation des faits, ce scénario correspond au cas où le complice a accepté l'offre de l'auteur de commettre l'infraction, et ce justement parce que l'auteur a nécessairement adressé une proposition à ce sujet à ce complice. Toutefois, dans l'échelle des degrés de pression exercée sur la volonté, des termes relatifs à la complicité reflètent un degré allégé à partir du terme « proposition ». On peut alors imaginer une « provocation » - au nom de complicité au moyen d'acceptation de proposition - à la commission de l'infraction sans pression sur la volonté du provoqué et sans altération réelle de son libre arbitre. Ce qui permet de justifier qu'elle sera punie plus légèrement que l'instigation de l'article 217 CPL. La doctrine propose, à cet égard, l'exemple du gardien qui voulait empêcher le voleur de s'introduire dans la maison qu'il est chargé de protéger, mais qui s'était, enfin, résigné, à accepter la proposition du voleur de lui fournir une somme d'argent⁷³⁹ en contrepartie de son intrusion dans cette maison. Cet exemple insère la modalité dans le cadre général des abstentions d'aide et d'assistance à la commission de l'infraction, et qui sont permissives à la commission de l'infraction. Cette conclusion n'est pas, pourtant, approuvée, car elle aboutit à placer sur un pied d'égalité deux comportements, dont l'un a, pourtant, une dangerosité criminologique plus importante, et ceci du seul fait que le complice est innervé par un dol spécial, dépassant l'esprit de lucre et dont les dimensions, extrêmement larges, lui font atténuer sa spécificité.

212. Il convient dans ce contexte de noter que l'instigation souffre d'un manque législatif en droit libanais quant au champ matériel qu'elle recouvre. La jurisprudence a essayé de combler cette faille sans y parvenir. En effet, la jurisprudence libanaise a appliqué l'article 217 CPL à l'instigation aux actes terroristes à chaque fois que la personne poursuivie ne s'est pas contentée de publier des photos et des liens relatifs à des organisations terroristes ou de les échanger sur les réseaux sociaux mais a dépassé ces limites en écrivant des commentaires favorisant ces actes ou en faisant l'éloge⁷⁴⁰. Et pourtant, la jurisprudence a refusé une telle application dans les cas où la personne en cause se contentait de publier du matériel concernant le terrorisme sur les réseaux sociaux, sans prendre position à son égard et en s'abstenant d'exprimer son opinion sur le sujet, que ce soit sous forme de glorification, soutien, valorisation, sollicitation à l'imitation

⁷³⁸ R. Garraud, Traité théorique et pratique de droit pénal français, 3^e éd., Sirey, 1913, I.

⁷³⁹ G. Tharwat, La partie générale, p.208 ; S. Aliaa, op. cit., p.321.

⁷⁴⁰ Cass. crim. lib., Ch. 6, n° 455, 9 déc. 2014, Cassandre électronique ; Juge d'instruction militaire, n° 127, 4 juillet 2018, inédit ; n° 145, 2 nov. 2017, inédit ; n° 149, 2 nov. 2017, inédit.

ou même à l'adhésion, formes qui peuvent être interprétées comme étant des actes de provocation au terrorisme au sens de l'article 217 CPL⁷⁴¹. Cette solution, quoique malheureuse est, toutefois, respectueuse de la légalité. En l'absence d'un texte législatif spécial en la matière, ces actes restent hors du champ d'intervention du droit pénal, et peuvent appartenir à l'apologie du terrorisme, forme « voisine » de la provocation, mais non encore incriminée en droit libanais⁷⁴².

Les problématiques que soulèvent l'instigation ne se limitent pas à son champ d'intervention mais concernent aussi ses éléments constitutifs.

2-Identification de l'instigation

213. En matière d'instigation, l'acte d'instigation est mis en avant. Cette priorité prend appui dans le fait que le comportement de provocation est suffisant en lui-même pour indiquer l'existence de la direction criminelle de la personne qui en est la source, sans tenir compte de la survenance d'un résultat. Dès lors, l'instigation nécessite pour sa réalisation quatre éléments constitutifs : un acte positif direct, une personne à qui l'instigation est adressée, un objet illicite et une intention criminelle.

214. *Un acte positif direct.* Comme c'est le cas en droit français, l'instigation en droit libanais suppose que l'instigateur ait adopté une activité positive⁷⁴³ tendant à créer l'idée de l'infraction ou le projet criminel dans la tête de la personne sujet de la provocation. Ainsi, l'instigation ne peut être constituée par une activité ou un comportement passif ou négatif⁷⁴⁴ et il n'est pas possible de qualifier d'instigateur celui qui a eu connaissance du projet criminel et qui ne l'a pas dénoncé⁷⁴⁵.

⁷⁴¹ Cass. crim. lib., Ch. 6, n° 19, 22 janv. 2019, Cassandre électronique ; Ch. 6, n° 132, 17 sept. 2020, inédit ; Juge d'instruction militaire, n° 162, 2 oct. 2019, inédit.

⁷⁴² Pour une discussion des incriminations alternatives possibles en l'absence de ce texte spécial, à partir de la législation en vigueur : N. Abou Chakra, Les infractions terroristes commises sur Internet, op. cit., p. 65 et s.

⁷⁴³ D. Becherroui, op. cit., ; S. Aliaa et H. Aliaa, op. cit., p.164 ; Cass.crim.lib., Ch.6, n° 85, 11 mai 1999, Sader 1999, p. 392.

⁷⁴⁴ Il est à remarquer que la provocation infructueuse à commettre une infraction d'omission a été différemment reçue par la doctrine que la simple provocation infructueuse. Cette dernière est toujours punissable, en droit libanais, alors que la première ne l'est pas. Si la personne à qui la provocation est adressée pour la déterminer à ne pas faire ce qu'elle doit faire (provoquer à l'omission) n'accepte pas la provocation, et agit telle qu'elle doit faire, l'acte de la personne reste alors licite, la condition de l'objet illicite de l'instigation n'est pas alors vérifiée : A. El-Majzoub, La provocation à l'infraction, op. cit., n° 378. Or, cette position est inexacte. L'instigateur a tout fait pour que l'infraction soit commise, mais elle ne le fut pas parce que la personne concernée n'a pas été influencée par l'instigation. Dans ce sens, la provocation reste sans effet et la condition de l'objet illicite est valide puisque c'est l'objet voulu par l'instigateur, l'effet intervenu (acte licite), représenté par la non acceptation de la provocation, non acceptation qui peut être un acte positif comme négatif est indifférent.

⁷⁴⁵ Cass.crim.lib., n° 112, 25 mars 1974, Encyclopédie Alia, 4^e partie, n° 333, p. 188 ; Cour criminelle du Mont-Liban, n° 542, 11 juin 1998, Revue Cassandre 1998, vol.6, p.710 ; Cass.crim.lib., Ch.6, n° 85, 11 mai 1999, Revue Cassandre 1999, vol. 5, p. 650 ; M.-N. Hosni, Partie générale, op. cit, p. 617, note n° 2.

En outre, à la différence du Code pénal français, le législateur libanais n'impose aucun mode de provocation ou d'instigation particulier, puisque le danger de la provocation, en tant que manipulation, est qu'elle « *n'a pas toujours besoin des moyens les plus extrêmes pour s'exercer* »⁷⁴⁶. Le législateur libanais n'a visé aucun moyen incitatif précis pour éviter que l'instigation ne puisse être réprimée, étant intervenue par un moyen non prévu par le texte alors qu'il présente la force causale nécessaire en relation avec le résultat⁷⁴⁷. Si le législateur français a expressément mis en place les moyens véhiculant le comportement de la provocation avec une précision minimale, le législateur libanais a, au contraire, abandonné cette question aux lumières des magistrats. En n'en dressant aucune liste et en adoptant une approche large de la question, il permet la commission de la provocation « *par quelque moyen que ce soit* ». Le fait générateur de provocation peut, de la sorte, se couler dans n'importe quel comportement et peut prendre la forme de tout support imaginable. N'importe quel moyen (don, promesse⁷⁴⁸, menace, abus de pouvoir, ou autre...) utilisé par l'instigateur pourrait constituer un mode d'instigation punissable⁷⁴⁹.

L'acte d'instigation doit être aussi précis et direct traduisant la connaissance et la volonté du provocateur de son projet⁷⁵⁰. Une partie de la doctrine reste, pourtant, hésitante quant à l'exigence de ce caractère. Ces auteurs considèrent que l'instigation peut être implicite, en changeant la réalité d'un fait ou la dissimulant, alors que l'instigateur était obligé de la divulguer, ou aussi en la divulguant alors qu'il fallait faire le contraire. Ainsi, celui qui fait apprendre à un homme que sa femme est en relation amoureuse, et que son inaction va le déshonorer, est considéré comme responsable de la provocation à n'importe quelle infraction dont la femme sera victime⁷⁵¹. Loin d'accepter cette extension, il est à noter que la preuve du caractère direct est aisée si l'instigation est suivie d'effet. Il suffit de procéder à une déduction qui se dirige de l'infraction réalisée vers l'acte d'instigation. Alors qu'en cas d'instigation non suivie d'effet, la qualité « directe » n'est pas tributaire de la relation entre l'infraction et l'acte d'instigation, inexistante dans cette hypothèse, mais se base plutôt sur la représentation que l'instigateur se fait de son acte et de son aptitude à faire commettre l'infraction. Cette aptitude est mesurée à partir de la

⁷⁴⁶ F. D'Almeida, La manipulation, Coll. Que sais-je ? éd. PUF, 2003, p.39.

⁷⁴⁷ A. El-Majzoub, La provocation à l'infraction, op. cit., p.303.

⁷⁴⁸ C'est notamment le cas de la personne qui a provoqué une servante, en la convaincant de commettre le vol dans la maison de son employeur, en lui promettant de la marier, si elle arrive à lui apporter les bijoux de son employeur : Cass.crim.lib., Ch.3, n° 328, 15 déc.1998, Sader pour la Cassation criminelle 1998.

⁷⁴⁹ Cass. crim. lib., n° 167, 25 juin 1962, Encyclopédie Aliaa, n° 578, p. 153.

Pour la Chambre criminelle de la Cour de cassation libanaise, il s'agit d'une question de fait appréciée souverainement par le juge du fond.

⁷⁵⁰ Le caractère direct de l'instigation été déjà traité dans la partie concernant le droit français. Dans la pratique, la Cour criminelle a refusé de considérer la femme du prévenu ayant tué son père parce que l'expression qu'elle lui a adressé « Débarrasse-moi de ton père » : « *ne peut nécessairement être interprétée dans le sens de la provocation au crime, parce qu'elle peut être sujette à des significations différentes alors que l'article 217 CPL exige que le provocateur précise avec clarté à l'auteur la nécessité de commettre l'infraction projetée par lui* » : Cour criminelle de la Bekaa, n° 98, 3 avr. 2017, Revue El-Adl 2017, vol. 3 ; alors que la Cour de cassation a considéré comme instigation le fait de demander à la servante travaillant au sein d'un foyer d'apporter l'argent et les bijoux appartenant à sa propriétaire : Ch. 3, 15 déc.1998, Revue Cassandre 1998, vol. 12, p. 12

⁷⁵¹A. El-Majzoub, Thèse précitée, p. 268.

façon dont l'acte est intervenu. C'est par ce moyen que peut être prouvée la direction de l'intention de l'instigateur.

215. Le caractère personnel discutable de l'instigation. Du fait de l'influence causale introduite par l'instigation, la doctrine considère qu'elle doit être, essentiellement personnelle, c'est-à-dire adressée à une ou plusieurs personnes déterminées. Alors que la provocation non adressée à une personne déterminée, est réprimée, en général, par le législateur en tant qu'infraction distincte⁷⁵² et les illustrations en abondent dans la partie spéciale du code pénal libanais⁷⁵³. Et pourtant, du fait de la prolifération des moyens de communication qui ont facilité les échanges et accentué, par conséquent, le pouvoir d'influencer l'autre sans qu'il n'en soit spécifiquement visé du fait de sa « présence » sur le web, a largement atténué la rigidité de ce critère personnel exigé⁷⁵⁴.

216. L'indifférence de la survenance de l'objet illicite de l'instigation. L'instigation se traduit nécessairement par une transgression de normes et de règles. Juridiquement, elle a toujours pour objet de faire commettre une infraction (crime, délit ou contravention)⁷⁵⁵ par une autre personne⁷⁵⁶. Ajoutons aux précisions déjà avancées quant au caractère précis, direct et déterminant de la provocation, qu'il n'est pas nécessaire que l'instigateur indique à l'auteur la qualification pénale de l'infraction. Il suffit de le provoquer à commettre les faits constituant celle-ci⁷⁵⁷.

Mais c'est la question de la survenance de l'objet illicite qui est problématique.

À la différence du droit français, l'instigation est considérée, par le législateur libanais, comme étant consommée que la personne provoquée ait accepté ou non de passer à l'acte infractionnel. Ce qui compte c'est la volonté d'influencer l'autre, que l'effort soit abouti ou mis en échec. L'instigation est donc établie même si l'infraction qui fait l'objet de cette instigation n'a pas

⁷⁵² Une partie de la doctrine a déjà admis que la provocation n'a pas de caractère personnel, et qu'elle peut être adressée au public : Abd El Fattah El-Sayfi, *La provocation à l'infraction-Étude comparée*, éd. El Nahda El Arabiyya, 1959, Caire, p. 562. D'autres auteurs la conditionnent aussi au fait qu'elle soit commise par les moyens de publication prévus à l'article 209 CPL : J. Samaha, *op. cit.*, p. 166. Il en est de même pour les actes de provocation au terrorisme commis sur Internet, position approuvée par la jurisprudence, puisque le législateur libanais n'a pas expressément exigé que l'acte de provocation soit personnel. La porte reste donc ouverte à l'alternative : N. Abou Chakra, *Les infractions terroristes commises sur Internet- Etude comparée (en arabe)*, éd. Sader, Beyrouth, 2021, p. 63.

⁷⁵³ Il est à remarquer que ces formes d'instigation sont commises par des moyens de publication : à titre d'exemple, nous citons : Art. 291 CPL : « *Toute provocation à la désertion ou à la désobéissance des militaires (...), par l'un des moyens énoncés à l'article 288-2, sera puni (...)* », et l'article 320 CPL qui dispose : « *Subira les mêmes peines toute personne qui aura, par les mêmes moyens (les moyens indiqués à l'article 209 soit ceux de la publication), incité le public : Soit à retirer les fonds déposés dans les banques et les caisses publiques (...)* ».

⁷⁵⁴ Une partie de la doctrine admet que la provocation n'a pas de caractère personnel, et qu'elle peut être adressée au public : Abd El Fattah El-Sayfi, *La provocation à l'infraction-Étude comparée*, éd. El Nahda El Arabiyya, 1959, Caire, p. 562. D'autres auteurs la conditionnent aussi au fait qu'elle soit commise par les moyens de publication prévus à l'article 209 CPL : J. Samaha, *op. cit.*, p. 166. Il en est de même pour les actes de provocation au terrorisme commis sur Internet, position approuvée par la jurisprudence, puisque le législateur libanais n'a pas expressément exigé que l'acte de provocation soit personnel. La porte reste donc ouverte à l'alternative : N. Abou Chakra, *Les infractions terroristes commises sur Internet- Etude comparée (en arabe)*, éd. Sader, Beyrouth, 2021, p. 63.

⁷⁵⁵ À la différence de la complicité, en droit libanais, qui ne concerne pas la catégorie des contraventions.

⁷⁵⁶ Cass. crim. lib., Ch.7, n° 457, 12 nov.1964, Encyclopédie Aliaa, p. 154.

⁷⁵⁷ D. Becheraoui, *op. cit.* ; S. Samaha, *op. cit.*, p. 166.

même été tentée. C'est ce qui est prévu par les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 217 du Code pénal qui dispose expressément : « *La responsabilité de l'instigateur est indépendante de celle de la personne qu'il a engagée à commettre l'infraction* ».

L'instigation se présente alors sous deux variantes ayant un régime de pénalité différent : variante matérielle où la provocation est suivie d'effet, que l'infraction visée soit consommée, tentée ou manquée, et une autre formelle, lorsque la personne influencée a refusé de passer à l'acte. Elle représente, par-là, l'autonomisation à la participation à l'infraction⁷⁵⁸. Sa répression n'exige pas la survenance d'effets. Sa mise en relation avec l'infraction principale ne dépend pas de la réalisation effective de l'infraction principale. Le provocateur est réprimé pour ce que son propre comportement annonce : « *la perspective de survenance d'une infraction* »⁷⁵⁹. Son comportement se manifeste par un appel à la commission d'une infraction. Son acte est appréhendé pour ce qu'il est, et non dans son rapport à une autre infraction, qui, dans le spectre de sa répression, reste au stade du perspective. Sur le plan de la preuve, la définition des infractions formelles est ici essentielle. Elles sont traditionnellement présentées comme celles qui sont constituées indépendamment de la survenance d'un résultat légal marquant leur consommation, laquelle n'entraîne qu'un danger. Elles se caractérisent davantage par l'incrimination d'un moyen, d'un procédé utilisé, ou d'une attitude dangereuse. Partant de ces définitions, la doctrine a abouti à définir l'infraction formelle comme étant « *l'utilisation d'un moyen ou d'un procédé propre à provoquer un résultat dommageable précis* »⁷⁶⁰.

Cette distinction joue un rôle dans le domaine de la preuve de la matérialité de l'expression de la provocation, dans le sens où lorsque l'instigation a une variante matérielle, la réalisation de l'infraction visée permet de déduire la caractérisation de la provocation, une fois que la personne provoquée n'était pas un simple instrument. Mais au cas où l'instigation se présente sous sa forme formelle, le procédé employé doit être suffisant, par lui-même, pour tendre directement au résultat redouté. Le juge doit procéder alors à une appréciation *in abstracto* du caractère contraignant du procédé utilisé, avec la difficulté inhérente au choix de *la personne influencée* – *type*, en l'absence d'un agent concrètement provoqué. La doctrine⁷⁶¹ remarque dans cette perspective que, quel que soit le critère choisi pour l'agent visé, il sera peu satisfaisant, car il n'est pas, tout à fait, compréhensible, qu'un même comportement, présentant la même dangerosité, soit apprécié différemment, de manière concrète ou abstraite, selon que son auteur ait pu ou non provoqué le résultat auquel il aspirait.

Sur le plan de la pénalité, la variante matérielle laisse l'instigateur encourir la peine de l'infraction qu'il se proposait de faire commettre, que celle-ci ait été consommée, tentée ou manquée

⁷⁵⁸ D'autres manifestations d'autonomisation sont aussi envisagées. Il est possible d'imaginer la coaction en matière d'instigation, si deux personnes ont poussé une autre à enlever la victime : Cass.crim.lib., Ch. 6, n° 85, 11 mai 1999, Sader 1999, p. 392. La complicité d'instigation est aussi envisageable : Cass.crim.lib., n° 200, 8 juillet 1952, Encyclopédie Aliaa, p. 153.

⁷⁵⁹ P. Cazalbou, thèse précitée, p.140, n° 319.

⁷⁶⁰ R. Bernardini, Droit pénal général, op. cit., p. 319.

⁷⁶¹ D. Portolano, op. cit., p. 107, n° 74.

(Art.218, alinéa 1 CPL). L'instigateur peut alors subir une peine plus grave que celle de l'auteur. La variante formelle, quant à elle, présente plusieurs cas de figure. L'alinéa 2 de l'article 218 dispose que « *si l'instigation à commettre un crime ou un délit n'a pas été suivie d'effet, la peine sera réduite dans la mesure établie par l'article 220, 2, 3 et 4 alinéas* »⁷⁶². Ainsi, la peine de l'instigation à un crime ou à un délit non suivi d'effet sera obligatoirement réduite selon les règles prévues à la pénalité de la complicité. L'alinéa 3 de l'article 218 dispose que : « *L'instigation à commettre une contravention qui n'a pas été agréée n'est pas punissable* ». Même si la doctrine s'est accordée à considérer que seule la provocation à une contravention non suivie d'effet est non punissable, une lecture plus éclairée de cette dernière hypothèse permet de découvrir d'autres nuances. En effet, sur le chemin de *l'iter criminis*, l'instigation non agréée passe avant l'instigation non suivie d'effet, mais y est incluse. Une instigation non agréée est une instigation non suivie d'effet, mais l'inverse n'est pas toujours vrai. C'est ainsi que si l'instigation d'une contravention non agréée n'est pas punie, celle non suivie d'effet peut, parfois, l'être si la personne provoquée a, tout d'abord, accepté de commettre l'infraction, puis a désisté. La législation présente alors une lacune quant à la peine concernant la provocation à une contravention non suivie d'effet.

Un autre cas appelle aussi une peine plus juste. Il est vrai que la provocation non agréée est incluse dans celle non suivie d'effet mais elle présente un dommage moins important à la société. Puisque le législateur paraît avisé de cette distinction, à partir des termes employés à l'alinéa 3 de l'article 218 le révélant, un traitement différencié dans le domaine de la peine est le bienvenu.

217. La tentative d'instigation. Se fondant sur la théorie de l'emprunt, la doctrine a longtemps refusé la tentative d'instigation. Puisqu'aucune infraction punissable n'est intervenue, l'instigation ne peut être poursuivie⁷⁶³.

Cette solution est due à une confusion généralisée entre la tentative d'instigation et l'instigation non suivie d'effet.⁷⁶⁴

Dans le premier cas, l'instigateur a tout fait pour faire commettre l'infraction, la condition de la tentative concernant le commencement d'exécution n'est pas alors validée⁷⁶⁵. Alors que pour

⁷⁶² Selon cet article, « *les autres complices (les complices non nécessaires) encourront les travaux forcés à perpétuité ou à temps de dix à vingt ans si l'auteur est puni de la peine capitale. Si la peine prévue contre ce dernier est les travaux forcés à perpétuité ou la détention perpétuelle, ils seront passibles de sept à quinze ans de la même peine. Dans les autres cas, la peine de l'auteur leur sera applicable, après réduction d'un sixième à un tiers de sa durée. Ils pourront être soumis aux mesures de sûreté de durée comme s'ils avaient eux-mêmes commis l'infraction* ».

⁷⁶³ E. Garçon, Code pénal annoté, Art. 60, n° 273.

⁷⁶⁴ A. El-Majzoub, La provocation à l'infraction, Thèse précitée, p. 406.

⁷⁶⁵ Il est à noter que le commencement d'exécution concerne ici l'infraction d'instigation et non le commencement d'exécution de l'infraction objet de l'instigation. L'instigation est classée dans le cadre des actes préparatoires précédant le commencement d'exécution de l'infraction principale. C'est ainsi que s'impose une autre distinction : la tentative d'instigation est différente de la tentative de l'infraction principale. Alors que cette dernière vise la situation certaine de la tentative, la première concerne la tentative de la causalité de la commission de l'infraction
الشروع في تسييب ارتكاب الجريمة

le second cas, le manquement du résultat pour des raisons indépendantes de la volonté de l'instigateur, dû au comportement de la personne provoquée, ou autrui, est validée pour la tentative de l'instigation mais est la caractéristique propre à l'instigation non suivie d'effet.

Le législateur libanais a mis un terme à toutes ces hésitations en prévoyant expressément que l'instigateur est « *quiconque détermine ou tente de déterminer une autre personne à commettre une infraction* » (Art. 217, alinéa 1 CPL). Par ces termes, le législateur déclare l'instigation comme une infraction indépendante. Elle est réalisée à partir de l'acte de l'instigateur et non de celui auquel elle est adressée.⁷⁶⁶ La question se pose, tout d'abord, sur la nécessité de cette disposition expresse, à la lumière de l'adoption du législateur libanais de l'instigation en tant qu'infraction indépendante, et la possibilité d'y appliquer les dispositions générales sur la tentative. En effet, affecter la tentative d'instigation d'une disposition spéciale permettrait d'envisager la tentative de l'instigation à la contravention et la généralisation de l'instigation à la tentative de délit. Ensuite, la question porte sur la peine prévue pour cette tentative. L'instigateur, étant celui qui détermine comme celui qui tente de déterminer (Art.217), encourt indifféremment la peine de l'infraction objet de la provocation. En effet, la tentative d'instigation fait remonter la répression à une étape très prématurée de *l'iter criminis*, même avant l'acceptation de la personne provoquée. La doctrine a ainsi considéré que si le comportement de l'instigateur peut causer le résultat voulu de la façon dont il a été accompli au cas où il est parvenu à la connaissance de la personne provoquée,⁷⁶⁷ l'acte concerne alors l'étape précédant la prise de contact avec le provoqué. C'est notamment le cas de la confiscation avant sa distribution d'un journal qui provoque le public à des infractions comme l'hypothèse du défaut de livraison par la poste d'une lettre provoquant le destinataire à commettre une infraction. Ainsi, la tentative d'instigation, quoique présentant la dangerosité la plus réduite, subit pourtant la peine la plus grave parmi tous les autres cas prévus à l'article 218. Une remise en cause s'avère plus que nécessaire, à ce niveau concernant la pénalité.

Dans cette perspective et, puisque l'instigateur est non seulement celui qui détermine une autre personne à commettre une infraction mais aussi celui qui tente de le faire (art.217 al.1) et, compte tenu du fait que l'instigation présente une variante formelle, la tentative d'une infraction formelle est dorénavant et, contre l'opinion dominante, conceptuellement envisageable.⁷⁶⁸

218. L'intention criminelle. La provocation est un comportement intentionnel, les moyens d'instigation devant tendre certainement et directement vers la réalisation de l'infraction en témoignent⁷⁶⁹. L'instigateur est censé savoir que son attitude influence la psychologie de l'auteur et que ce dernier est susceptible de commettre l'infraction sous l'empire de sa provocation. En outre, l'instigateur doit avoir la volonté de faire commettre l'infraction par la personne provoquée pour atteindre un résultat pénal bien déterminé. Or, si un individu prononce quelques mots de provocation devant un autre individu sans mesurer leur effet sur la psychologie de l'auteur et sans vouloir inciter ce dernier à commettre une infraction quelconque, l'intention

⁷⁶⁶ M.-N. Hosni, La partie générale, op. cit., p. 616.

⁷⁶⁷ E. Novea Monreal, Quelques considérations autour de la tentative, RSC 1964, p. 237.

⁷⁶⁸ S. Samaha, op. cit., p. 104.

⁷⁶⁹ S. Smaha, op. cit., p. 166.

criminelle fait défaut et l'activité en question ne sera pas qualifiée d'instigation. C'est en ce sens que la Chambre criminelle de la Cour de cassation libanaise a considéré que le fait que l'accusé ait demandé à son frère lors d'une bagarre de « *taper son adversaire* » et d'« *incendier sa religion* » ne constitue pas une instigation au meurtre mais une instigation à la violence⁷⁷⁰.

En conclusion, l'acte de la complicité présente la particularité de renvoyer à une multitude de descriptions qui ont pour point commun de ne jamais cerner la notion en cause et d'induire, par conséquent, une présentation en manque de clarté. La notion s'avère dénuée de matérialité certaine et de cohérence d'ensemble. La dissémination des incriminations périphériques n'est qu'une protestation contre l'insuffisance, et l'indice d'absence de rôle exact dévolu à la notion.

Face à cette imprécision qui caractérise l'élément matériel de la complicité, l'espoir est grand que l'élément moral de la complicité soit moins fuyant.

⁷⁷⁰ Cass. crim. lib., n° 172, 13 juin 1974, et arrêt de la même juridiction du 6 juin 1974, Encyclopédie Aliaa, 3^e partie, n° 338, pp. 191-192.

Paragraphe 2: Un élément moral complexe

219. Si l'on s'attend, traditionnellement, à ce que l'élément moral joue le rôle de caractérisant de la complicité, face à la conception compréhensive de son élément matériel,⁷⁷¹ ses différentes implications viennent le démentir. Impliquant, conscience et volonté, cet élément qualifié de « dual »⁷⁷², du fait de dédoublement de l'orientation de ses composantes, dirigées toutes à la fois, vers le comportement du complice comme vers l'infraction principale,⁷⁷³ ces directions qui caractérisent l'élément moral de la complicité brouillent les cartes. Et si le premier volet de cette exigence semble être aisé à remplir, le second prêche, pourtant, à réflexion.

L'intention qui est, par définition, une volonté dirigée vers une cible, enrôle la relation entre complicité et infraction principale dans un « *triangle dramatique* » gouverné par les qualificatifs : voulu, prévu et survenu. Sa relation avec l'infraction imaginée (par le complice) bascule dans l'infraction accomplie (par l'auteur). Que ce rapport soit renforcé (**A**), aspirant à un but prévu (**B**) ou effectif (**C**), il est important de mieux cerner chacune de ses hypothèses pour une meilleure schématisation.

A) -La remise en cause du caractère renforcé de l'élément moral

220. L'intention du complice se dirige traditionnellement vers son acte comme vers l'infraction principale commise par l'auteur. Cette donnée se trouve doublement atténuée par le passage d'une relation extrême à des rapports minimaux, d'une part, par sa direction vers « *moins qu'une infraction* » (**a**) et, d'autre part, par l'entretien de « *moins qu'une entente* » avec l'auteur (**b**).

⁷⁷¹ Plusieurs auteurs ont souligné cet état des lieux : J. Leroy, Droit pénal général, LGDJ, 5^e éd., 2014, n° 507 et P. Cazalbou, thèse précitée, p.313, n° 696.

⁷⁷² R. Ollard et F. Rousseau, Droit pénal spécial, Breal, Coll. Grand amphi. Droit, 2011, p.443.

⁷⁷³ A. Decocq, Droit pénal général, A. Colin, 1971, p.251 et P. Cazalbou, p. 314, n° 696 ; S. Aliaa, op. cit., p.325; M.-N. Hosni, la partie générale, p. 605 et s.; M.-Z Abou Amer, La partie générale, op. cit., p.306 et s. ; M. El Fadel, Les principes généraux, op. cit., p.236 ; M. Mostapha, La partie générale, op. cit., p.357 ; J. Samaha, op. cit., p.180.

a-Possible individualisation de l'élément moral du complice

221. Il est unanimement admis que la complicité est intentionnelle⁷⁷⁴. L'appui textuel en droit français est clair, il l'est moins en droit libanais⁷⁷⁵. En effet, le législateur français exige que le complice agisse « *sciemment* ». Il est plus implicite quant à l'instigateur qui « *provoque à* » une infraction ou a instruit « *pour la commettre* ». Des raisons sociales soutiennent cette exigence pour ne pas instaurer la société des doutes⁷⁷⁶. Une justification technique s'impose aussi puisque le complice participe toujours à une infraction en assurant une influence effective sur l'état d'esprit de l'auteur, le secours apporté à l'auteur ne peut être conçu que dans un contexte intentionnel.

222. De par son contenu, l'élément moral de la complicité est renforcé puisqu'il est dédoublé ; non seulement le complice doit connaître et vouloir⁷⁷⁷ son propre comportement mais aussi l'infraction principale⁷⁷⁸. Et pourtant, il arrive à la jurisprudence française de dissocier le sort du complice du celui de l'auteur de l'infraction principale dans l'hypothèse où elle a condamné un complice alors même que l'auteur principal avait été relaxé faute d'élément intentionnel⁷⁷⁹. Une

⁷⁷⁴ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 420 ; R. Bernardini, Droit pénal général, op.cit., n° 487 ; B. Bouloc, Droit pénal général, op. cit., n° 333; F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal général, op. cit., n° 546 ; Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., n° 401 et 402 ; R. Merle et A.Vitu, Traité de droit criminel, op. cit., n° 558 ; J. Pradel, Droit pénal général, op. cit., n° 448 ; M.- L. Rassat, Droit pénal général, op. cit., p.361; J.-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p. 348 ; R. Legros, L'élément intentionnel dans la participation criminelle, Revue de droit pénal et de criminologie, 1952-1953, p.151 ; S. Aliaa, op. cit., p.325 ; S. Mostapha El.Saiid, Les principes généraux du Code pénal, 1962, p.320 ; M.- N. Hosni, La partie générale, n° 482, p.485. La loi américaine prévoit la possibilité de poursuivre le complice ayant agi par négligence qualifiée (Recklessly) : Securities Exchange Act, 1934, sec. 20 (e) .

⁷⁷⁵ Le législateur se contente d'énumérer les modalités de complicité. Et pourtant, la rédaction des différentes représentations manifeste l'aspect intentionnel de la complicité (al.1 : les instructions sont donnés pour le commettre (un crime ou un délit)) ; (al. 3 suppose, de plus, un dol spécial, celui de l'esprit de lucre).

⁷⁷⁶ Ce qui a été parfaitement exprimé par un auteur : « *si l'on punissait tous les comportements qui, matériellement et dans les conditions prévues à l'article 121-7, contribuent à la réalisation d'une infraction, on répandrait partout dans la société une extrême méfiance et on tarirait définitivement ce qui reste de l'esprit d'entraide : indiquer son chemin à un passant, recevoir une lettre en dépôt ou décrire les beautés d'un musée deviendraient des actes périlleux, car susceptibles de fournir quelque secours à un malfaiteur* » : J.-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p. 348.

⁷⁷⁷ Même la faute grave de la personne ne peut se substituer à l'intention : Cass.crim.lib., ch.5, 13 mars 1974, n° 100, inédit. Celui qui favorise une infraction par l'effet d'une imprudence ou d'une négligence n'est pas un complice : P. Conte et P. Maistre de Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 420.

⁷⁷⁸ M.-N. Hosni, La partie générale, op. cit., n° 607 et s. ; M.-Z. Abou Amer, La partie générale, n° 137 et s. ; M. El-Awji, La responsabilité pénale, éd. Nawfal, Beyrouth, 1985, p.167 et s. ; M. El – Fadel, Les principes généraux, op. cit., p.236 ; S. Aliaa, op. cit., p.325.

⁷⁷⁹ Cass. crim., 8 janv.2003, Bull. crim., n° 5, D.2003.2661; D.2004, Somm.310, obs.B.de Lamy; RSC 2003, 553, obs. B. Bouloc; V. eg. Cass. crim., 15 déc.2004, Dr. pénal 2005, comm.79.

L'hypothèse n'est pas récente. La Cour de cassation a déjà déclaré que : « *La question de culpabilité comprend deux éléments distincts, la matérialité du fait et l'intention criminelle de son auteur. Que le jury peut donc, en admettant l'existence du fait matériel écarter la criminalité de l'intention ... que rien ne met obstacle à ce que le jury, après avoir résolu la question de culpabilité quant à l'auteur principal, la résolve effectivement quant au*

telle solution pourrait être attribuée à la raréfaction du rattachement de la complicité à l'infraction principale qui se contente dorénavant d'un « *fait principal punissable* » dépouillé de son aspect intentionnel, et non sur une infraction principale punissable⁷⁸⁰. L'approche « objective » de l'infraction principale est alors au rendez-vous, l'intention délictueuse s'apprécie individuellement sur la tête de chaque participant⁷⁸¹. Pour d'autres auteurs, au contraire, il ne faut pas « *ravaler l'élément moral de l'infraction au rang de quantité négligeable* »⁷⁸², puisque cet élément est parfois déterminant dans le choix de la qualification applicable⁷⁸³. Les solutions jurisprudentielles sur la question font, pourtant, preuve d'une instabilité évidente. La Cour de cassation a affirmé que « *l'existence d'un fait principal punissable, soit l'exportation illicite de stupéfiants* », en l'absence d'intention coupable constatée chez l'auteur, « *n'exclut pas la culpabilité d'un complice* »⁷⁸⁴. La motivation de cet arrêt est remarquable car la même solution peut être justifiée par la théorie de l'auteur médiate utilisant autrui comme instrument passif⁷⁸⁵, ou encore par les contours de l'infraction d'exportation illicite de stupéfiants⁷⁸⁶. D'autres décisions peuvent être interprétées en sens contraire⁷⁸⁷.

La préférence pour l'une ou l'autre conception du *fait principal punissable*, en matière de l'élément moral du complice, dépend du système que l'on adopte dans les rapports entre infraction et responsabilité. La conception matérialiste du fait principal s'insère dans le cadre où la complicité est envisagée comme une infraction à part entière⁷⁸⁸. Mais si l'on considère la complicité comme une imputation participative, la complicité doit se greffer nécessairement sur une infraction principale constituée en tous ses éléments, l'élément matériel et celui moral. Si une telle conception paraît rigide, elle répond toutefois à la nature participative de la complicité.

complice ; que cette seconde question éclaire et précise le sens de la première en démontrant qu'elle a été déterminée non par l'inexistence du fait mais par une différence d'appréciation de la criminalité de l'intention à l'égard de l'auteur principal et du complice » : Cass. crim., 3 juillet 1886, D.1886.1.473 ; Dans le même sens : Cass. crim., 2 juin 1916, S.1918-1919.1.189.

⁷⁸⁰ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 412, qui appuient cette thèse sur la rédaction de l'ancien Code pénal, dont l'article 60 évoquait « *une action qualifiée crime ou délit* ».

⁷⁸¹ J.-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p.352, 356 et 357 ; Imputation et complicité, op.cit., spéc. n° 26 et s.

⁷⁸² W. Jeandidier, note sous Cass. crim., 8 janv.2003, préc.

⁷⁸³ Y. Mayaud, Droit pénal général, opt.cit., n° 399 ; B.de Lamy, obs. sous Cass. crim., 8 janv.2003, préc.

⁷⁸⁴ Cass. crim., 8 janv.2003, préc.

⁷⁸⁵ F. Desportes et F. Le Guehec, Droit pénal général, op. cit., n° 557

⁷⁸⁶ Cass. crim., 7 avr.2004, Bull. crim., 2004, n° 95, qui qualifie l'auteur d'une importation de stupéfiants celui qui l'organise, faisant de ce délit une infraction implicite du « *faire faire* ».

⁷⁸⁷ Pour des décisions antérieures à celle du 8 janv.2003 : Cass. crim, 30 oct.1914, DP 1919, 1, p.67 ; 28 mai 1990, Bull. crim. 1990, n° 214 ; 20 juin 1994, Bull. crim., n° 246 ; 4 mars 1998, n° 83 et pour des décisions postérieures, v. Cass. crim., 18 juin 2003, JCP 2003, II, 10121, note M.-L. Rassat ; D.2004, p.1620, note D. Rebut. Et sur l'instabilité de la jurisprudence pour l'une ou l'autre conception du fait principal punissable, V.V. Malabat et J.-C. Saint-Pau, Le droit pénal général malade du sang contaminé, DP, 2004, chr.2.

⁷⁸⁸ En ce sens : V. Malabat et J.-C. Saint-Pau, Le droit pénal général malade du sang contaminé, préc ; C. de Jacobet de Nombel, Théorie générale des circonstances aggravantes, Préface Pr P. Conte, Nouvelle Biblioth. de thèses, Dalloz, 2006, n° 581 et 582.

b) -Possible élimination de l'unité intellectuelle

223. Considérée parfois comme le « véritable critère de la répression »⁷⁸⁹, l'entente entre le complice et l'auteur apparaît dans la réciprocité des volontés, c'est-à-dire dans le concert frauduleux⁷⁹⁰, résolution criminelle concertée⁷⁹¹ ou encore une « sorte de préméditation commune »⁷⁹², fût-elle momentanée⁷⁹³ ou même implicite⁷⁹⁴. Cette unité se traduit par le fait que les complices savent qu'ils commettent la même infraction que commet l'auteur. En effet, chaque complice a eu connaissance de son acte comme de ceux de ses partenaires et il a voulu son acte et la survenance du résultat comme étant son effet, en considérant son acte comme intervenant dans la séquence des causes qui ont abouti à l'infraction⁷⁹⁵. Autrement dit, le complice a voulu son acte comme celui des autres participants à l'infraction. De plus, l'élément moral de tous les participants est fondé sur les mêmes éléments⁷⁹⁶.

Une partie de la doctrine⁷⁹⁷ ne partage, pourtant, pas cette position en considérant que la concordance entre l'infraction projetée par le complice et celle réalisée effectivement par l'auteur n'implique pas nécessairement d'accord entre participants sur l'infraction commise pour la répression du complice. En s'appuyant sur sa conformité avec le texte d'incrimination qui se contente de l'effet⁷⁹⁸ apporté par l'aide et l'assistance, la doctrine admet la possibilité d'apporter ces deux modalités de complicité même à l'insu de l'auteur de l'infraction⁷⁹⁹. Dans le même

⁷⁸⁹ Y. Mayaud, Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé, Rev. inter. dr. Pénal, 1997 ; R. Bernardini, Droit pénal général, op.cit., n° 484, spéc. note 99, qui qualifie cette entente de « critère fondamental » ; F. Rousseau, L'imputation dans la responsabilité pénale, op. cit., n° 225 ; R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, t.3, Sirey, 3^e éd., n° 874, exige comme condition incontournable de la participation punissable : « un accord précédent, ne fut-ce que d'un instant, la perpétration du délit, une sorte d'association, d'entente en vue de réaliser une entreprise commune ».

⁷⁹⁰ B. Bouloc, Droit pénal général, op. cit., n° 334 ; En droit libanais : A. Badawi, Les principes généraux en droit pénal, La première partie : De l'infraction, Imprimerie Nouri, 1938, p. 255 ; Abd El Wahab Hawmed, Le précis en droit pénal, La partie générale, op. cit., pp. 525-526.

⁷⁹¹ R. Legros, L'élément intentionnel dans la participation criminelle, Rev.de droit pénal et de criminologie.1952, p.117.

⁷⁹² Ibid.

⁷⁹³ B. Bouloc, Droit pénal général, op. cit., n° 317.

⁷⁹⁴ F. Rousseau, op. cit., n° 225.

⁷⁹⁵ M. Mahmoud Mostapha, L'explication du Code pénal, La partie générale (en arabe), 1964, n° 223, p.287.

⁷⁹⁶ F. Abd El-Sattar, La participation principale à l'infraction- Étude comparée (en arabe), éd. Dar El- Nahda El-Arabiyya, 1967, p.303.

⁷⁹⁷ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 420 ; M.-L. Rassat, Droit pénal général, op. cit., n° 361 ; S. Aliaa, op. cit., p.327 ; T.-Z. Safi, op. cit., n° 284 ; J. Samaha, op. cit., p.182.

⁷⁹⁸ L'idée de l'effet est le propre des deux Professeurs Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 414.

⁷⁹⁹ Ce constat a été parfaitement exprimé par J. Larguier, RSC. 1979, p. 75 : « On présente souvent la complicité comme supposant une entente entre le participant accessoire et l'auteur principal : « hypothèse fréquente, mais exigence superflue, dès lors que la participant secondaire a entendu favoriser la commission de l'infraction en connaissance des desseins coupables de l'agent, comme dans l'exemple de l'échelle disposée à l'endroit adéquat par celui qui veut ainsi faciliter l'exécution de l'infraction par l'auteur principal, ignorant l'existence de cette assistance décidée à son insu ». Dans le même sens : P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 420 ; M.-L. Rassat, Droit pénal général, op. cit., n° 406.

contexte, un auteur évoque le « *consentement unilatéral* »⁸⁰⁰ à l'infraction. Partant aussi de la réalité des textes, le législateur, lorsqu'il entend faire intervenir l'accord comme une composante de l'infraction l'exprime clairement dans le texte d'incrimination. Il en est ainsi en matière d'association de malfaiteurs qui vise « l'entente établie » entre les participants. L'importance particulière de cette question peut être illustrée à partir d'un exemple : (A) voulant tuer (B) l'a laissé gravement blessé en le croyant mort. Peu de temps après, (C), voulant aussi tuer (B), lui a donné le coup mortel. (A), ayant certainement contribué au décès de (B), est considéré, si l'on respecte cette position, comme le complice de l'auteur de l'homicide alors que si l'unité intellectuelle est envisagée, il ne sera responsable que de la tentative.

En admettant que l'accord préalable est la représentation parfaite et la plus claire de l'unité intellectuelle de l'auteur et du complice, marquant ainsi la certitude de l'influence effective de la part du complice sur l'état d'esprit de l'auteur, la doctrine libanaise⁸⁰¹ rejette son admission systématique. Cette position, pourtant, longtemps adoptée par les juges⁸⁰², la jurisprudence rejoint la nouvelle tendance⁸⁰³, et se contente seulement de l'intention coupable avec ses deux composantes de connaissance et de volonté, alors que seul l'alinéa 5 de l'article 219 l'a exigé concernant une forme de complicité postérieure. De plus, le législateur a admis l'accord et l'aide comme deux moyens distincts de complicité ; exiger l'accord en cas d'aide revient alors à priver ce moyen de toute portée. Ces positions paraissent plus difficilement admissibles⁸⁰⁴ en cas de complicité de provocation en droit français dans la mesure où les administrateurs ramènent la complicité à un accord sur la commission de l'infraction. Les provocations autonomes, comme celles de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, n'exigent pas la même intensité d'accord. Les termes larges employés par le législateur, réprimant la provocation par « *cris... proférés dans des lieux ou réunions publiques* » ou par « *tout moyen de communication au public par voie électronique* », permettent d'envisager une provocation « à tout vent ». Le caractère unilatéral de ces comportements est évident : le provocateur adresse une offre pluriforme au public qui reste libre de l'accepter sans nécessairement apporter ce consentement à la connaissance du provocateur.

Si l'entente préalable n'est pas exigée en tant que forme parfaite d'union psychologique entre auteur et complice, la mise en relation entre la participation du complice à l'infraction principale et l'auteur de cette dernière suppose de la part du complice une certaine connaissance du projet infractionnel.⁸⁰⁵

⁸⁰⁰ X. Pin, le consentement en matière pénale, LGDJ, Coll. Bibliothèque des sciences criminelles, t. 36, 2002, n° 268, note 10 et spéc. n° 269, note 12.

⁸⁰¹ S. Aliaa, op. cit., p.326; S. Samaha, op. cit., p.181; M.-N. Hosni, La partie générale, op. cit., p. 552.

⁸⁰² Cass.crim.lib., 30 janv. 1956, n° 53 ; 14 juillet 1965, n° 326, Encyclopédie Aliaa, n° 569 et 584, p.152-155 ; 25 juillet 1974, n° 295 et 24 févr.1975, n° 38, t. 4, n° 339, p. 192-193 ; Cass. crim., Ch.7, 11 janv.2000, Revue Cassandre, vol.1, p.94 ; Cour criminelle de Beyrouth, 18 déc.2007, Revue El-Adl, 2008, vol. 2, p. 886.

⁸⁰³ Cour criminelle du Mont-Liban, 13 janv.2005, El Mosannaf pour les affaires pénales 2005, p. 359 ; Cass.crim.lib, Ch.6, n° 202, 15 juillet 2004, Sader 2004, p.737 ; Ch.6, n° 35, 25 janv.2011, El-Mosannaf pour les affaires pénales 2011, p. 333.

⁸⁰⁴ P. Cazalbou, op. cit., p. 316, n° 704.

⁸⁰⁵ R. Bernardini, Droit pénal général, op. cit., n° 484 ; D. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal général, op. cit., n° 546 ; R. Legros, L'élément intentionnel dans la participation criminelle, opt.cit. ; Y. Mayaud, Droit pénal

B)- Le rapport complexe entre intention du complice et résultat prévu

224. Le refus de la répression de la complicité en présence d'une rupture totale entre l'infraction projetée et celle réalisée ne fait aucun doute (**a**). Ceci n'a pas, pourtant, empêché d'admettre une discordance limitée entre infraction projetée et infraction réalisée (**b**).

a-Hypothèse consensuelle : le rejet de la complicité en cas de discordance totale

225. Si l'infraction commise est totalement différente de celle à laquelle le complice a entendu participer, il est tout naturel de ne pas reprocher à une personne sa participation à un acte qu'il n'avait pas prévu⁸⁰⁶. Un individu prêtant un fusil à son ami pour la chasse ne répond pas du meurtre perpétré par cette arme⁸⁰⁷. Or, l'objet de cette discordance ne fait pas l'unanimité. D'autres pensent que la connaissance doit se limiter aux éléments constitutifs de l'infraction. S'il y a un accord entre le complice et l'auteur sur le fait de donner la mort à autrui, il n'est pas nécessaire que l'entente porte sur une victime déterminée⁸⁰⁸. Cette solution particulière indifférente à l'identité de la victime est explicite en droit libanais à l'article 206 CPL⁸⁰⁹.

Bien assis, ce principe comporte un certain nombre d'atténuations.

b- Hypothèse discutable : l'admission d'une discordance limitée

226. Le principe adopté par la jurisprudence met en exergue l'idée de la méconnaissance par le complice des circonstances aggravantes qui s'associent à l'infraction projetée : « *le complice encourt la responsabilité de toutes les circonstances qui qualifient l'acte poursuivi, sans qu'il*

général, op. cit., n° 401 ; R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, op. cit., n° 558 et la jurisprudence approuve : Cass. crim., 19 mars 1986, Bull. crim. 1986, n° 112 ; 6 déc. 1989, Dr. pénal 1990, comm. n° 117.

⁸⁰⁶ La jurisprudence est en ce sens : *Affaire Nicolai* : Cass. crim., 13 janv. 1955 ; D. 1955, p. 291, note A. Chavanne ; RSC 1955, p. 513, obs. A. Legal ; V. eg. J. Pradel et A. Varignard, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 9^e éd., 2014, n° 35, et la doctrine approuve : R. Bernadini, *Droit pénal général*, op. cit., n° 487 ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, op. cit., n° 420 ; F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, op. cit., n° 548 ; R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, op. cit., n° 558 ; J. Pradel, *Droit pénal général*, op. cit., n° 449 ; B. Bouloc, *Droit pénal général*, op. cit., n° 333.

⁸⁰⁷ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, op. cit., n° 350.

⁸⁰⁸ S'appuyant sur l'article 221-1 CPF qui dispose que : « *Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle* ».

La jurisprudence n'est pas en ce sens : Cass. crim., 10 mars 1977, Bull. crim., n° 91 ; D. 1977, IR, p. 237, obs. M. Puech ; RSC 1979, p. 75, obs. J. Languier ; Cass. crim., 4 janv. 1978, Bull. crim. 1978, n° 5.

⁸⁰⁹ L'article 206, al. 1 dispose que : « *Lorsque, au lieu de la personne visée, l'infraction en a atteint une autre, l'agent sera puni comme s'il avait commis le fait au préjudice de la personne qu'il avait en vue* ».

soit nécessaire que celles-ci aient été connues de lui »⁸¹⁰. Au-delà de cet inflexionnement, les limites de la discordance admissible sont brouillées au point qu'il est légitime de considérer qu'il n'y pas, en la matière, « de règles générales »⁸¹¹.

227. Les limites imprécises de la discordance. L'idée appuyant ces atténuations réside dans le degré de connaissance du complice de l'infraction réalisée. Le législateur libanais, à l'instar du législateur français, n'ayant pas adopté de disposition spéciale en la matière, il est alors nécessaire de se référer aux règles générales⁸¹². Ainsi, pour que la volonté du complice tende en direction de l'infraction, dans une intention fautive, il faut qu'il sache la nature de sa cible. En d'autres termes, il est réprimé selon la teneur de son adhésion à l'infraction principale effective, qui peut être, plus ou moins, tendue. Ledit degré varie selon les espèces. Déjà évalué avec souplesse pour le cas de la complicité par provocation⁸¹³, la complicité est blâmable pour les autres modalités au point que le complice devient responsable des infractions prévues juste comme simplement hypothétiques. L'assouplissement est poussé encore plus fort lorsque la complicité est réalisée « à tout vent », le complice doit pouvoir être tenu responsable de toutes les infractions impliquées par la provocation non déterminée⁸¹⁴ à laquelle il s'était livré.

Tout est question alors de la position de l'intention à l'égard du résultat. Une attitude psychologique est intentionnelle ou prudente selon la relation qu'elle entretient avec le résultat. Des zones grises ne cessent toutefois de se présenter entre l'intention simple et l'imprudence.⁸¹⁵ Si l'intention suppose que l'agent a prévu et voulu le résultat de son acte, d'autres hypothèses sont concevables. Ainsi, l'agent a pu prévoir la possibilité d'un résultat qu'il n'a pas toutefois souhaité (*prévision*) ; il lui arrive aussi de ne pas prévoir un résultat qu'il aurait dû envisager comme possible (*prévisibilité*)⁸¹⁶. Les deux attitudes attirent, en effet, l'attention.

228. D'une part, la prévision du résultat met en jeu une imprudence consciente. Dans ce cas, l'agent a commis délibérément un acte et a prévu ses suites dommageables, mais son attitude consiste à penser qu'elles ne se produiront pas.⁸¹⁷ Une autre figure plus complexe peut être aussi envisagée : le dol éventuel. L'agent a bien prévu l'éventualité du résultat, l'acte ayant

⁸¹⁰ Cass. crim., 19 juin 1984, Bull. crim., n° 231 ; Cass. crim., 21 mai 1996, Dr. pénal 1996, 213, note M. Véron ; Cass. crim., 6 nov. 2013, pourvoi n° 12-88272.

⁸¹¹ C. Lombois, Droit pénal général, Hachette, 1994, p. 81.

⁸¹² M.-N. Hosni, La partie générale, op. cit., p. 613, note 3.

⁸¹³ Le complice, influençant l'état d'esprit et l'initiative de l'auteur matériel, a, en quelque sorte, un certain pouvoir de contrôle sur l'événement à venir, soit l'infraction qui relève de ses propres idées, par initiation, ou relève de son plan, par instructions.

⁸¹⁴ Pour la provocation à la haine et à la violence : V. art. 24 al. 6, L.29 Juillet 1881 ; Dans le même sens : A. Decocq, op. cit., p. 252 ; R. Merle et A. Vitu évoquent « le crime à toutes chances » : op. cit., n° 527.

⁸¹⁵ La doctrine les qualifie de faute de nature intermédiaire : P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 388.

⁸¹⁶ Pour plus de détails sur ces notions fort subtiles : P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 388.

⁸¹⁷ Parce qu'il a cru pouvoir les éviter comme le prévoit la dernière ligne de l'article 191 CPL.

dépassé ses prévisions⁸¹⁸, il a pris, quand même le risque d'y passer. Le législateur libanais a laissé une trace remarquable dans ce cadre, en lui réservant un traitement spécial à l'article 189 CPL⁸¹⁹. Le dol éventuel suppose ainsi deux éléments⁸²⁰. D'une part, la prévision réelle et effective : le complice ayant prévu le résultat survenu comme réalité lorsqu'il est passé à son acte. Si le complice réalise son comportement alors qu'il pouvait ou devait prévoir le résultat survenu, son attitude ne porte que les couleurs de la faute. D'autre part, le dol éventuel suppose la volonté du complice d'accepter ce résultat⁸²¹. Et puisque l'agent avait accepté le risque, le dol éventuel est équivalent au dol général. La jurisprudence française, pour sa part, ne peut, en principe, assimiler, en dehors de prévision légale, une telle imprudence, même grave, à une intention⁸²². Elle reste une imprudence⁸²³.

229. D'autre part, la prévisibilité de l'infraction effective, dont les contours prêtent à confusion, est au centre de la réflexion. Elle présente des degrés de densité du côté de l'adhésion psychologique du complice. L'agent a, certes, commis un acte illicite, mais le résultat survenu est plus important que celui voulu. Sur le plan juridique, on est face à deux résultats : un résultat psychologique voulu par l'agent mais qui n'est pas survenu en tant que tel et un résultat effectif réel, plus grave, qu'il n'a concrètement ni voulu, ni même prévu. Pour lui, il est juste « *abstraitement prévisible* »⁸²⁴. La « *prévisibilité abstraite* », dont la notion-mère (la prévisibilité) vient s'enrichir, pose, elle aussi, une nouvelle difficulté quant à sa détermination et sa possible assimilation à l'intention. En pratique, on reproche au complice sa participation parce qu'il aurait dû ou aurait même pu savoir la survenance de l'infraction réalisée de la façon dont elle a été consommée. Cette solution devient plus sévère encore si l'on remarque que les règles ont été posées pour l'hypothèse où l'on prévoit le résultat de son propre acte. S'il est véritablement difficile de doser l'impact de son action délictuelle, tout résultat survenu devient pratiquement abstraitement prévisible, et la solution consistera à embrasser l'option de l'intention *praeterintentionnelle*, aboutissant à une peine atténuée. Le complice devant alors prévoir abstraitement les résultats de l'infraction, principalement œuvre d'un autre, ne devrait-il pas bénéficier, *a*

⁸¹⁸ Ce qui veut dire que le complice a initialement un dol direct, et que le dol éventuel est un dol indirect, incertain, et accessoire à un dol direct à établir.

⁸¹⁹ L'article 189 CPL dispose que : « *L'infraction est réputée intentionnelle encore bien que l'effet délictueux de l'action ou de l'omission ait dépassé l'intention de l'auteur si celui-ci en avait prévu l'éventualité et accepté le risque* ».

⁸²⁰ M.-N. Hosni, La théorie générale sur l'intention criminelle-Étude comparée, éd. El-Nahda El Arabiyya, Egypte, 3^e éd., 1988, p. 204.

⁸²¹ Ce qui fait la différence entre le dol éventuel et la faute consciente qui suppose la prévision en excluant la volonté : S. Aliaa et H. Aliaa, op. cit., p. 244.

⁸²² Cass. crim., 8 mai 1974, Bull. crim., n° 165, RSC 1975.121, obs. J. Larguier. Mais, il lui arrive parfois de le faire comme si des professionnels sont en jeu : Cass. crim., 16 janv. 1964, JCP 1964.13612, note J. Larguier.

⁸²³ Le Professeur Ammoun, président de la commission de rédaction du Code pénal, a souligné que ce dernier avait abandonné la théorie française qui précise le dol éventuel d'une manière abstraite, et qui veut que ses conditions soient remplies à propos des résultats qui interviennent selon le cours normal des choses, et que le complice puisse ou ait l'obligation de prévoir. Le Code a plutôt adopté la théorie allemande qui a recours à une détermination subjective et personnelle : M.-N. Hosni, La partie générale, op. cit., p.418.

⁸²⁴ C'est une faute intentionnelle aux conséquences aggravées par une faute d'imprudence : P. Conte et P. Maistre de Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 389.

fortiori, d'un traitement pareil du point de vue d'encourir une peine atténuée, plus atténuée encore que celle du simple complice, puisqu'il n'a point voulu le résultat survenu ?

La prévisibilité est aussi problématique du côté de l'infraction réalisée.

C)- Le rapport problématique de l'élément moral avec le résultat effectif

230. Il arrive parfois que l'infraction à laquelle le complice entend participer soit compliquée par des circonstances qui viennent l'aggraver et en changer, par conséquent, le résultat voulu. La problématique se pose quant à l'extension de l'effet desdites circonstances sur la responsabilité du complice du résultat effectif⁸²⁵. Avant d'étudier la transmission des circonstances aggravantes au complice (a), il faut jeter lumière sur les circonstances transmissibles (b).

a-Les circonstances aggravantes transmissibles

231. À partir de la nouvelle rédaction de l'article 121-6 CPF, la doctrine essaie d'individualiser la répression à l'égard de chaque participant, selon la nature des circonstances aggravantes en question. Les circonstances aggravantes propres à la personne, telles que la récidive, s'apprécient à l'égard de chaque participant⁸²⁶. Alors que les circonstances relatives à la matérialité de l'infraction ou réelles, telles que l'escalade ou l'effraction⁸²⁷ pour le vol, la concomitance⁸²⁸ et les tortures et actes de barbarie⁸²⁹, ont automatiquement un effet sur le complice⁸³⁰. L'hésitation persiste pourtant quant aux circonstances mixtes, telle que la préméditation⁸³¹, la qualité d'ascendant, ou du fonctionnaire public, qui relèvent d'une donnée personnelle mais se répercutent sur la réalisation de l'infraction.

⁸²⁵ Évoquer le résultat dans cette hypothèse ne veut, en aucun cas, dire qu'on fait une confusion entre circonstance aggravante et résultat survenu, comme le prétendent certains auteurs (A. El- Fattah El- Sayfi, La participation criminelle, op. cit., p.351). Lorsque la circonstance a une nature infractionnelle, il existe toujours un lien psychologique qui la lie au complice, et non seulement une causalité naturelle سببية مادية محضة à laquelle sa connaissance et sa volonté n'ont pas participé.

⁸²⁶ F. Rousseau, op. cit., n° 203.

⁸²⁷ Cass. crim., 26 mars 1957, Bull. crim., n° 288.

⁸²⁸ Cass. crim., 26 juillet 1955, Bull. crim., n° 369; Crim., 28 oct. 1992, Bull. crim., n° 347.

⁸²⁹ Cass. crim., 8 nov.1989, Bull. crim., n° 407, RSC 1990, p.783, obs. G. Levasseur; 21 nov.1990, Bull. crim., n° 397.

⁸³⁰ R. Bernardini, Droit pénal général, op. cit., n° 488 ; B. Bouloc, Droit pénal général, op. cit., n° 342 et 343 ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 425 ; F. Desportes et F. Le Guehec, Droit pénal général, op. cit., n° 564 ; Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., n° 405 ; R. Merle et A.Vitu, Traité de droit criminel, op. cit., n° 546; J. Pradel, Droit pénal général, op. cit., n° 454 et 455 ; M.- L. Rassat, Droit pénal général, op.cit., p. 371; J.-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p.358 ; Cass.crim.lib., Ch. 6, n° 230, 9 juin 2015, Cassandre 2015, vol. 6, p.1255 ; n° 18, 14 janv.1952, Encyclopédie Aliaa, n° 603, p.158.

⁸³¹ La doctrine comme la jurisprudence sont très hésitante sur la nature de cette circonstance : V. F. Rousseau, op. cit., note 1555, p. 239 ; Cass.crim.lib., Ch.7, n° 21, 4 févr.1999, Sader 1999, p. 565 (le considérant comme circonstance matérielle).

232. Une autre position⁸³², plus ferme, prône la nature infractionnelle des circonstances aggravantes, en refusant leur simple rôle au niveau de la pénalité, en y voyant « *l'élément d'une nouvelle infraction : l'infraction aggravée* »⁸³³. Pour les circonstances mixtes, une partie de la doctrine⁸³⁴ a proposé de leur appliquer le régime des circonstances personnelles. Le complice n'y est pas soumis que si elles sont caractérisées en sa personne, même si l'auteur les présente. Et il suffit qu'il les présente, même si l'auteur en est dépourvu⁸³⁵. Ces auteurs posent des questions sur la possibilité d'évincer l'unité d'infraction, et la possibilité de poursuivre l'auteur pour un crime, car il présente une certaine qualité, alors que le complice sera poursuivi juste pour un délit, pour une même situation factuelle. Leurs propositions impliquent à s'interroger sur le fait que si le complice peut participer à une infraction qu'il n'a pas la qualité de commettre en tant qu'auteur. Dans ce cas, lesdites propositions ne seront pas en adéquation avec l'idée selon laquelle les éléments constitutifs de l'infraction, qu'elle soit simple ou aggravée, doivent être recherchés sur la tête de l'auteur et non du complice⁸³⁶. À la lecture de la jurisprudence rare en la matière, une impression hâtive nous semble rassurer que cette hésitation ait été tranchée par la chambre criminelle qui a considéré que les circonstances aggravantes liées à la qualité de l'auteur sont applicables au complice⁸³⁷. Mais, en réalité, la Cour de cassation, en constatant qu'elle ne pouvait pas punir le complice comme l'auteur de l'infraction aggravée (le faux commis par une personne chargée d'une mission de service public au sens de l'article 441-4, alinéa 3 CPF), faute d'une qualité particulière, a fini par rechercher à le punir comme l'auteur de l'infraction qu'il aurait pu commettre en tant que particulier. La doctrine⁸³⁸, dénonçant déjà

⁸³² Pour une présentation détaillée : C.de Jacobet de Nombel, *Théorie générale des circonstances aggravantes*, op. cit., n° 24, 25, n° 36 et s., n° 75 et s.

⁸³³ Il est remarquable que la nature, et par-là, le régime de certaines infractions est modifié par nombre de circonstances aggravantes comme le recours à la violence (art.638 al.6 CPL) ou la menace par une arme (art. 639 al.3 CPL), ou la nature de l'objet volé (art.638 al.1 et 4 CPL), pour les circonstances réelles, ainsi que la qualité de conjoint ou d'ascendant, pour les circonstances mixtes, qui peuvent transformer les violences contraventionnelles (art.R.624-1 et R.625-1 CPF) en violences délictuelles (art.222-13 CPF).

⁸³⁴ B. Bouloc, *Droit pénal général*, op. cit., n° 343 ; Y. Mayaud, *Droit pénal général*, op. cit., n° 405 ; F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, op. cit., n°558 et 561.

⁸³⁵ Ainsi, l'agent public qui incite un citoyen à commettre une violation de domicile serait punissable non pas sur le fondement de l'article 226-4 CPF (texte général), mais plutôt en application de l'article 432-8 CPF (qualification spécifique aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public), ce qui peut entraîner une dualité de qualifications entre le complice et l'auteur : E. Verny, O. Décima, S. Detraz, *Droit pénal général*, Lextenso, 2022, n° 546 ; On peut aussi juste appliquer la circonstance aggravante chez le complice, le fils de la victime d'un meurtre commis par une autre personne auteure, et qui va encourir la circonstance aggravante correspondante à son lien de filiation, même si l'auteur ne la présente pas (Art. 221-4 alinéa 2 CPF), comme s'il avait lui-même tué son parent. Et pourtant, il paraît que la jurisprudence française n'est pas dans ce sens. Elle énonce que « *la circonstance aggravante de préméditation doit être recherchée dans les faits qui ont accompagné l'acte de l'auteur principal (et) que, constatée pour cet auteur, elle sert à qualifier le crime à l'égard du complice* » : Cass. crim., 17 nov. 1999, n° 98-87810.

⁸³⁶ R. Bernardini, *Droit pénal général*, opt.cit., n° 488 ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, op. cit., n° 425 ; E. Dreyer, note sous Cass.crim., 7 sept.2005, D.2006, p.835 ; S. Fourmier, *Le nouveau Code pénal et le droit de la complicité*, RSC 1995, n° 17 ; J. Larguier, *Droit pénal général*, op. cit., p.88 ; P. Gulphe, *La distinction entre coauteurs et complices*, RSC 1948, p.665. et Cass. crim., 7 sept. 2005, D. 2006, p. 835, note E. Dreyer.

⁸³⁷ Cass. crim., 7 sept. 2005, Bull. crim., n° 219.

⁸³⁸ E. Dreyer, note sous: Cass. crim., 7 sept. 2005, D. 2006, p. 835: « *Il n'y a pas un principe d'incrimination parallèle des comportements reprochables aux particuliers ou requérant une qualité spéciale* ».

l'automatisme de cette « *communication* » de la qualité de l'auteur au complice, a souligné les limites de cette solution qui ne peut être généralisée. Si l'infraction commise par l'auteur est spécifique, la qualité en est un élément constitutif et non pas une circonstance aggravante, de sorte qu'il n'existe aucune infraction simple correspondante par rapport à laquelle le complice est susceptible d'être puni. En optant pour une approche subjective de la complicité, la doctrine finit par reformuler la problématique ainsi posée ; il ne s'agissait pas de savoir si la circonstance aggravante de la qualité était communicable au complice ne la présentant pas, mais si le complice a plutôt voulu s'associer à l'acte tel qu'il est reproché à l'auteur principal. Dans le cas d'espèce, le complice savait nécessairement que le faux accompli par son notaire ne serait pas un faux ordinaire mais un faux commis par une personne chargée d'une mission de service public. Pour trancher la question, il est alors nécessaire de se référer à l'élément moral du complice. Certes, ce dernier ne présentait pas la qualité requise pour commettre l'infraction par rapport à laquelle il devait être sanctionné. Mais son intention nécessaire au titre de cette infraction est établie⁸³⁹.

233. Pour sa part et, afin d'éviter les doutes inhérents à leur nature et leur classification, le législateur libanais a adopté une position décisive sur la question à l'article 216 qui dispose que : « *Les circonstances réelles entraînant aggravation, atténuation ou exemption de peine ont effet à l'égard de chacun des co-auteurs de l'infraction ou de leurs complices.*

Il en est de même des circonstances aggravantes personnelles ou mixtes qui ont servi à faciliter l'infraction.

Toute autre circonstance n'a effet qu'à l'égard de la personne qu'elle concerne ».

De ce fait, le principe est que les circonstances mixtes et personnelles sont appréciées individuellement pour chaque participant, alors que l'exception consiste à transmettre au complice l'effet des seules circonstances aggravantes (les circonstances atténuantes sont exclues), à la condition qu'elles facilitent l'infraction⁸⁴⁰.

b-La condition psychologique contestable autorisant la transmission

234. Si une circonstance est transmissible au complice, cela ne veut pas dire qu'elle lui sera effectivement imputée dès lors qu'une autre condition est parfois exigée : il doit la connaître⁸⁴¹ et partager l'état d'esprit correspondant. La mise en œuvre du rapport entre l'intention du complice et l'infraction réalisée n'est pas si aisée, du point de vue ni de son application (1), ni de ses correctifs (2).

⁸³⁹ E. Dreyer, note sous: Cass. crim., 7 sept. 2005, D. 2006, p. 835.

⁸⁴⁰ S. Aliaa et H. Aliaa, op. cit., p. 401; Parfois, le législateur a dispensé les juges de la vérification de la condition de « faciliter ». Ainsi, si le complice de l'avortement présente la qualité du médecin, chirurgien, sage – femme ou pharmacien, l'aggravation sera applicable (Art. 546 CPL).

⁸⁴¹ La circonstance aggravante n'est pas un simple complément de l'infraction simple, mais un élément de l'infraction aggravée, ce qui justifie l'existence du rapport psychologique : C. de Jacobet de Nombel, Théorie générale des circonstances aggravantes, op. cit., n° 121.

1-Conditions discutables par ses implications

235. La connaissance du résultat survenu par le complice passe de la fatalité (i) à la contestabilité (ii).

i-Connaissance inexorable

236. L'ancienne jurisprudence a prôné une solution sévère en véhiculant une transmission automatique de la circonstance aggravante, en considérant que le complice qui projette une infraction simple répondra de l'infraction aggravée correspondante, car il « *devait prévoir toutes les qualifications dont le fait était susceptible, toutes les circonstances dont il pouvait être accompagné* ». ⁸⁴² Cette position avait pour fondement la supposition, aujourd'hui évincée, que l'entente préalable est la seule manifestation de l'élément moral de la complicité. L'article 216 CPL est clair sur la transmission automatique des circonstances réelles ⁸⁴³ entraînant aggravation, atténuation ou exemption de peine au complice qu'il les connaisse ou pas ⁸⁴⁴. La jurisprudence l'explique à partir de l'unité de l'infraction, conséquence de la théorie d'emprunt de criminalité ⁸⁴⁵. Et pourtant, le législateur a, lui-même, apporté des atténuations à cette généralisation ⁸⁴⁶. Or, un autre axe doit être exploré. Partant de la nature infractionnelle de la circonstance aggravante, si le complice doit avoir connaissance de l'infraction simple, il le doit de même pour les infractions aggravées. ⁸⁴⁷ L'intention, constituant le noyau de l'élément moral,

⁸⁴² Cass. crim., 31 déc.1947, Bull. crim., n° 270 ; V. en ce sens : Cass. crim., 19 juin 1984, Bull.crim., n° 231.

⁸⁴³ La doctrine française a déjà critiqué cette généralisation de transmission systématique des circonstances aggravantes réelles, de même que le refus de transmission des circonstances aggravantes personnelles, telle que la récidive. L'auteur a considéré que : « *Dès lors que le passé pénal de l'auteur principal est connu du complice, on devrait pouvoir le punir comme s'il avait lui-même été dans cette situation* » : E. Dreyer, note sous : Cass. crim., 7 sept. 2005, D. 2006, p. 835.

⁸⁴⁴ Il est à remarquer que la rédaction même de l'article 216 CPL soulignant l'effet des circonstances sur la peine à pousser la doctrine à restreindre l'effet des circonstances, considérées comme accessoires et accidentelles, aux seules peines (S. Aliaa et H. Aliaa, op. cit., p.170 ; A. Baydoun, Thèse précitée, p.463), tout traitement des circonstances qui affectent les éléments des infractions est alors exclu.

⁸⁴⁵ Cass.crim.lib., Ch.6, n° 84, 15 mars 2012, Revue Cassandre 2012, vol.3, p.564.

La Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que l'emprunt de criminalité, dans ce domaine, est une sorte de présomption de culpabilité. C'est pourquoi, elle ne doit pas dépasser un certain seuil en prenant en considération le droit de la défense. La Cour ayant vérifié, à partir d'une analyse subjective, que le complice a envisagé et accepté l'homicide à partir du rôle qu'il a accompli, a ainsi suffisamment établi l'élément moral caractérisé chez le complice à l'égard de la circonstance matérielle aggravante : CEDH, Hachishabani c. Luxembourg, 20 janv.2011, JTL, n° 33, 2014, p. 65.

⁸⁴⁶ L'article 224 CPL prévoit que si l'erreur a porté sur une circonstance aggravante, celle-ci ne sera imputée au complice (auteur et instigateur). Autrement dit, le complice doit avoir connaissance de la circonstance. Sous cet angle, l'article 322 al.2 du même code qui dispose que : « *La circonstance que certains individus sont porteurs d'armes non apparentes ne sera pas retenue à la charge de toutes autres personnes (complices inclus) qui n'en auraient pas eu connaissance* ».

⁸⁴⁷M. Dalloz, Rép. Pén. Dalloz, V° Circonstances aggravantes, n° 81 et s., juin 2017 (actualisation : août 2018) ; C. de Jacobet de Nombel, Théorie générale des circonstances aggravantes, op. cit., n° 605. La Cour de cassation

détermine le domaine de sa responsabilité⁸⁴⁸. Si l'infraction survenue est celle aggravée, il est alors nécessaire d'évaluer la connaissance du complice à l'égard de cette qualification nouvelle. S'il n'a entendu que s'associer à une infraction simple, il y a une distorsion évidente ; la logique implique de ne pas admettre sa répression qui doit se limiter à l'ampleur de sa connaissance⁸⁴⁹. Toutefois, cette automaticité de connaissance accolée au complice n'est pas tout à fait compatible avec l'imprévisibilité des circonstances aggravantes.

ii-Déterminisme contestable

237. Déterminisme démenti par la nature de l'objet de connaissance. La Cour de cassation a déjà reproché à une Cour d'appel de ne pas avoir informé la personne poursuivie de l'ajout de la circonstance aggravante et de ne pas l'avoir invitée à se défendre sur ce point. L'arrêt se base essentiellement sur les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme, et a pour motif que « *tout prévenu a droit à être informé d'une manière détaillée de la nature et de la cause de la prévention dont il est l'objet et doit, par la suite, être mis en mesure de se défendre, tant sur les divers chefs d'infractions qui lui sont imputés, que sur chacune des circonstances aggravantes susceptibles d'être retenues à sa charge* »⁸⁵⁰. La Cour a alors imposé, pour l'adoption de la connaissance des circonstances aggravantes, un cadre strict dans le respect du contradictoire qui est en contradiction avec la prétendue automaticité. La solution ne s'est pas limitée à l'hypothèse de la circonstance aggravante de la récidive, la jurisprudence ultérieure confirma le caractère imprévisible des circonstances aggravantes⁸⁵¹. La doctrine, étant

libanaise a ainsi retenu la complicité pour un vol accompagné d'un meurtre (639 /640 CPL) contre une personne qui a fourni des armes à des agents dont il savait le plan de voler un magasin en plein jour, et de la possible résistance de ses propriétaires, et ceci en donnant pour base légale à la solution le recours au dol éventuel : Cass.crim.lib., Ch.6, n°84, 16 mai 2000, Revue Cassandre 2000, vol.5, p. 605.

⁸⁴⁸ T. Safi, Les principes pénaux, n° 284, p. 252 ; M. El-Fadel, Les principes généraux, op. cit., p.394

⁸⁴⁹ Le seuil de répression réservé au complice n'est pas si aisé. Il est à remarquer le cas où deux infractions qui peuvent se muer en une troisième ; le vol suivi d'un meurtre peut constituer l'infraction de meurtre corrélé avec un vol, selon l'article 221-2 al.2 CPF et art. 549 al.2 CPL. Seul le meurtre corrélé est imputé à l'auteur. Mais quelle est l'infraction imputée au complice qui n'a connu et n'a voulu que le vol ? Une proposition revient à « re-placer » la qualification non *ab initio*, au regard des faits accomplis par l'auteur, mais comme une opération consécutive à l'imputation (J.-H. Robert, Imputation et complicité, JCP 1975, I, 2720, n° 44). En conséquent, si l'auteur commet une infraction diversement qualifiée, toutes les qualifications doivent être retenues. Et c'est par une opération individuelle qu'il convient de procéder, en déterminant à chaque participant la qualification. La doctrine remarque une différence de rédaction entre l'article 59 de l'ancien Code pénal et l'article 121-6 dans sa version en vigueur. Le premier disposait que « *les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit* », le second dispose que « *sera puni comme auteur le complice de l'infraction* » et n'impose pas avec la même rigueur l'identité de qualification. Cette réalité démontre qu'une unicité de qualification entre l'auteur et le complice n'est pas exigée : si le complice emprunte à l'auteur une infraction, il lui n'emprunte pas pourtant sa propre infraction. La jurisprudence n'est pas pour autant hostile à cette solution de nature à assurer une répression plus adéquate et individualisée : (Cass. crim., 28 févr.1952, S.1953, 1, p.141)

⁸⁵⁰ Cass. crim., 5 déc. 1978, Bull. crim., n° 346 ; D.1979, p. 50 et s., note Kehrig ; Gaz. Pal. 1979,1, p.149, note L.-E. Pettiti ; RSC 1979, p. 349, obs. J.-H. Robert.

⁸⁵¹ Cass. crim., 7 juin 1979, Bull. crim., n° 197 : le prévenu a été condamné par le tribunal de police pour une contravention de violences ayant entraîné une incapacité de travail de moins de huit jours. La Cour d'appel avait requalifié d'office les faits de violences volontaires commise avec l'usage d'arme sans en avoir informé le prévenu. La Cour de cassation a considéré que ce dernier « *doit être informé d'une façon détaillée de la nature et de la*

favorable à cette position, la clarifie en considérant que la circonstance aggravante modifie la qualification pénale d'une manière imprévisible⁸⁵². Comme déjà dit, si l'on n'arrive pas à vraiment contrôler les résultats de son acte volontaire et l'ampleur d'un résultat voulu, tout résultat survenu devient pratiquement abstraitement prévisible. Si ce cas est minutieusement ciselé à l'hypothèse en relief, le législateur a déjà eu l'occasion de traiter une attitude psychologique plus distante de la nôtre, en l'assimilant au dol général avec une peine atténuée ; le dol praeterintentionnel s'intéresse aux résultats imprévisibles. Le législateur libanais, maître de sa politique criminelle, a procédé à un traitement ponctuel de cette hypothèse⁸⁵³.

238. Les arguments concernant l'infraction aggravée ayant déjà été discutés, le véritable problème posé par l'admission de la distorsion entre l'infraction projetée et l'infraction réalisée est celui du critère de l'infraction prévue. Une partie de la doctrine considère qu'est prévisible l'infraction dont la survenance est possible suivant un chemin rationnel et le cours normal des choses. Donc, elle est prévisible non comme l'agent la prévoit, mais elle peut être prévue d'après la théorie de la cause adéquate⁸⁵⁴. Le critère de prévisibilité de l'infraction est laissé à la sagesse des juges du fond. Cette position, même si la doctrine en reste confuse, n'est pas compatible avec les textes libanais⁸⁵⁵ qui n'ont pas adopté pour le dol éventuel une interprétation objective. Une autre partie adopte ledit critère en admettant que sont prévisibles les infractions de même « nature » ou celles portant atteinte au même « intérêt protégé » que celles qui avaient été projetées⁸⁵⁶. Le problème posé par ces propositions consiste justement dans l'imprécision des concepts véhiculés. La mise en œuvre de ces propositions revient à dire que celui qui projette de participer à un vol subira la répression même si l'infraction réalisée est un abus de confiance du fait que les deux infractions servent à protéger la propriété. Ce qui est encore discutable c'est l'assise de la prévisibilité sur un critère subjectif se référant à la capacité du complice même à prévoir ce qui va être commis par l'auteur principal.

239. Déterminisme démenti par un argument d'ordre subjectif. Non seulement la prévisibilité est en manque d'efficacité car elle implique des investigations psychologiques difficiles à mener dans les tréfonds du complice, mais il ne faut pas perdre de vue que son comportement antérieur à l'infraction, ou même concomitant de sa commission ne s'exercent pas dans des

cause de la prévention dont il est l'objet et qu'il doit, par la suite, être en mesure de se défendre tant sur les divers chefs d'infraction qui lui sont imputés que sur chacune des circonstances aggravantes susceptibles d'être retenues à sa charge ». L'ajout de la condition de port d'arme ayant modifié le cadre de prévention du prévenu, ses droits de défense sont alors méconnus ; Cass. crim., 4 mars 1998, Bull. crim., n° 83 ; Cass. crim., 20 sept.2000, Bull. crim., n° 274, Dr. pén. 2001, chron.14, obs. C. Marsat ; Cass. crim., 21 nov.2000, Bull.crim., n° 347 ; RSC 2001, p. 409, obs. D. Commaret ; La Cour européenne des droits de l'Homme a considéré que cette automaticité est incompatible avec la présomption d'innocence : CEDH, Goktepe c. Belgique, 2 juin 2005, n° 50372/99, §31 et Delespesse c. Belgique, 27 mars 2008, n° 12949/05.

⁸⁵² E. Gallardo-Gonggryp, La qualification pénale des faits, PUAM, préface Pr P. Bonfils, n° 279.

⁸⁵³ Pour un aperçu général sur les classifications envisagées de ce dol : S. Aliaa et H. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., p. 250.

⁸⁵⁴ A. W. Hawmed, op. cit., p.528-529 ; J. Tharwat, La partie générale-Droit libanais, op. cit., p. 211.

⁸⁵⁵ M.-N. Hosni, La participation criminelle, op. cit., p.457.

⁸⁵⁶ J. Pradel, Droit pénal général, op. cit., n° 449 ; J.-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p. 350.

conditions lui permettant de connaître exactement la nature précise de l'infraction effective, d'avoir contrôle sur le chemin criminel ou la capacité d'en modifier le déroulement. Le critère de prévisibilité précise est alors automatiquement dépassé par une présomption d'admission de toute infraction effectivement réalisée, quelles que soient les circonstances aggravantes qui l'ont affectée, sans se soucier de la connaissance effective que le complice aurait pu en avoir parce qu'il aurait dû les prévoir. Si l'exécution de l'infraction s'est aggravée par des circonstances aggravantes réelles, la Cour de cassation a admis que le complice doit « *prévoir toutes les qualifications, toutes les circonstances dont elle pouvait être accompagnée* ». ⁸⁵⁷

240. La prévisibilité s'impose avec plus d'acuité en cas d'actes de complicité intervenant postérieurement, explicitement admise à l'alinéa 5 de l'article 219 CPL. Cette disposition subordonne la répression de la complicité à l'existence d'un accord préalable entre le complice et l'auteur principal ou l'un des autres complices sur les différentes modes de fourniture d'aide consistant en (...) ⁸⁵⁸, le texte ne précisant à aucun moment que l'accord doit porter sur la qualification de l'infraction principale. Néanmoins, à la différence des cas insérés dans des contextes temporels bien différents (non postérieurs), le complice peut avoir une connaissance précise de cette infraction puisque, déjà réalisée, sa qualification peut désormais être fixée avec un degré important de précision, et il serait alors libre de continuer son forfait ou repentir. Des deux choses l'une ; soit que le complice a eu une connaissance précise de l'infraction et n'a pas eu de problème à y participer, et donc d'être réprimé comme tel, soit qu'il a pris le risque de participer à une infraction quelle que soit sa qualification, puis, même modifiée, a continué dans son libre choix de s'y associer. Le critère de prévisibilité acquiert alors toutes les dimensions de sa fiabilité.

En dehors de cette hypothèse particulière, la tentative de faire réussir le critère de prévisibilité en lui proposant des correctifs ne paraît pas avoir abouti.

2-Condition discutable par ses correctifs

241. Deux méthodes sont entreprises pour parfaire la condition de « prévisibilité », par addition (i) comme par réduction (ii).

i- L'adjonction du lien de causalité

242. La tentative d'encadrer la discordance admissible consiste à ajouter à la prévisibilité le lien de causalité ⁸⁵⁹. Le degré de certitude de connaissance de l'infraction réalisée vérifié chez le complice qui doit en avoir une prévisibilité suffisante - soit même si l'infraction n'a pas été

⁸⁵⁷ Cass. crim., 3 déc. 1947, Bull. crim., n° 270.

⁸⁵⁸ V. supra § 189 et s. sur la complicité par actes postérieurs en droit libanais.

⁸⁵⁹ W. Jeandidier, Droit pénal général, Montchrestien, 2^e éd., 1991, n° 305 ; C. Lombois, Droit pénal général, Hachette, 1994, p.81.

connue par lui, elle est raisonnablement prévisible - a un effet direct sur l'influence du complice sur l'éventuel auteur, ou le cours des choses, puisqu'il est admis que la collaboration peut être fournie à l'insu de l'auteur. Dès que ce niveau de prévisibilité suffisante est acquis, le complice peut maintenir son influence sur l'état d'esprit de l'auteur. Cette solution exige de proposer *ab initio* une classification entre le prévisible et l'imprévisible, ce qui n'est pas faisable. Et puis, cela revient à encadrer un critère par une notion qui, elle-même, présente une géométrie variable. Selon le courant que l'on adopte, la causalité autorisant une détermination des causes d'un phénomène⁸⁶⁰, qu'elle soit particulièrement étroite ou très large, en vient à perdre toute efficacité en matière d'encadrement.

ii-La réduction de l'intention

243. Par cette méthode, les contours du résultat ont été réexaminés. Pour une partie de la doctrine, l'intention du complice n'implique pas la volonté du résultat de l'infraction, qui demeure propre au seul auteur⁸⁶¹. La réduction de cette volonté exigée peut être expliquée à partir de la causalité qui appuie la mise en relation de la complicité et l'infraction principale. En effet, la répression de la complicité est fondée sur l'influence des participants sur le comportement de l'auteur ; il en résulte que le résultat de la complicité réside dans l'aide, l'encouragement et l'instigation à l'infraction. D'un point de vue technique, il suffit de constater « *le caractère volontaire de l'acte de participation* »⁸⁶², qui traduit en amont de la volonté du comportement de l'auteur, « *une volonté plus immédiate de participer à l'infraction* »⁸⁶³. Ainsi, la volonté du complice ne s'identifie pas à celle de l'auteur, et aboutit ici à confondre l'acte de complicité et son résultat.

Une autre conséquence juridique importante doit en être tirée au niveau des infractions qui exigent un dol spécial.

244. La nécessité problématique de partage du dol spécial. La question qui se pose dans cette hypothèse est de savoir si en cas d'une infraction exigeant le dol spécial, la répression du complice exige également de partager le dol spécial de l'auteur de l'infraction. La Cour de cassation française⁸⁶⁴, contrairement à son homologue libanaise⁸⁶⁵, s'est prononcée pour une option né-

⁸⁶⁰ Sur les différentes manifestations de la causalité v. Chapitre 1 de la seconde partie de cette étude.

⁸⁶¹ F. Desportes et F. Le Guehec, Droit pénal général, op. cit., n° 546 ; S. Fournier, Rép. Pén. Dalloz, V° Complicité, op. cit., n° 118 ; R. Legros, L'élément intentionnel dans la participation criminelle, op. cit. ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 420.

⁸⁶² S. Fournier, Rép. Pén. Dalloz, op. cit., n° 113.

⁸⁶³ J.-H. Robert, Complicité, J.-Cl. Pénal Code, Art.121-6 et 121-7, fasc.20, n° 90.

⁸⁶⁴ Cass. crim., 23 janv.1997, D.1997, 147, note Pradel ; JCP 1997, 22812, note J.-H. Robert ; Récemment: Cass. crim., 7 sept. 2021, n° 19-87.367, à l'occasion de l'affaire de la société Lafarge exploitant une usine en Syrie et condamnée pour complicité de crime contre l'humanité.

⁸⁶⁵ Cass.crim.lib., Ch.7, n° 19, 5 févr.2009, El-Mostachar électronique.

gative à l'occasion des affaires mettant en application la complicité de crime contre l'humanité⁸⁶⁶. Sa solution s'est appuyée sur un fondement textuel⁸⁶⁷, celui de l'article 6 du Statut du Tribunal de Nuremberg, qui, selon ses motivations, n'exigeait en aucune manière un tel partage. Pour une autre espèce, elle s'est fondée sur l'article 121-7 CPF⁸⁶⁸. Les auteurs sont pourtant divisés entre la possibilité de transposer la solution de 1997 au complice de l'article 121-7 CPF⁸⁶⁹, admettant par-là l'indifférence au partage⁸⁷⁰, et ceux qui exigent, en surplus du dol général, la preuve du dol spécial chez le complice⁸⁷¹.

Si la jurisprudence approuve l'indifférence au partage du dol spécial à partir des considérations d'ordre pratique⁸⁷², la doctrine⁸⁷³ le fait en s'adossant à une sorte « *d'économie de raisonnement* » en considérant que le complice, ayant voulu ou, au moins, accepté de s'associer à l'intention de l'auteur de l'infraction principale, a perçu le but poursuivi par ce dernier et qu'il a entendu aussi s'y associer. Ce serait alors une redondance qu'il poursuive le but voulu par l'infraction, alors qu'il y participe consciemment et partage son élément moral avec l'auteur. Ce

⁸⁶⁶ Aussi pour un autre cas : Cass. Ass. Plén., 11 juin 2004, Bull. crim., n° 1 ; Crim., 11 juin 1997, Bull. crim., n° 32. Plus récemment encore, se référant à l'article 121-7 CPF, la Cour de cassation a considéré que : « *La répression de la complicité de crimes contre l'humanité n'exige pas que le complice ait eu l'intention de s'associer ou de concourir à de tels crimes ; qu'il suffit que le complice ait, en connaissance de cause, apporte son soutien à l'auteur de ces crimes (...)* » : Cass. crim., 7 sept. 2021, n° 19-87.367.

⁸⁶⁷ Cass. crim., 23 janv. 1997, précité.

⁸⁶⁸ La Cour a refusé de réserver au complice d'un crime contre l'humanité un traitement différent de celui du complice de droit commun. Elle a considéré que l'article 121-7 CPF n'exige pas que le complice adhère à la conception ou à l'exécution d'un plan concerté. Selon la Cour, il lui serait suffisant d'avoir « *connaissance de ce que les auteurs principaux commettent ou vont commettre un tel crime contre l'humanité, et que par son aide ou son assistance, il en facilite la préparation ou la consommation* » : Cass. crim., 7 sept. 2021, n° 19-87.367. La doctrine juge cette solution excessive, notamment sur ce dernier point. La société poursuivie ne peut se voir reprocher tous les crimes commis par l'organisation criminelle, mais seuls les crimes auxquels elle s'est associée en connaissance de cause : E. Dreyer, Responsabilité pénale d'une société mère et complicité de crime contre l'humanité, Gaz. Pal., 23 nov. 2021, n° 41.

⁸⁶⁹ Cette règle est perçue pour un cas tout particulier : J.-P. Delams Saint-Hilaire, La définition juridique de la complicité de crime contre l'humanité au lendemain de l'arrêt de la chambre criminelle du 23 janvier 1997 (Affaire Maurice Papon), D. 1997, p. 249 et s. Elle ne doit pas impliquer une généralisation. L'impact de l'argument textuel est très fort. Alors que l'art. 6 du statut, dans son 3^e al. (appelé c) fait apparaître expressément la nécessité de certains « motifs » à l'égard de personnes qui ne peuvent être que des auteurs - même si le texte n'utilise pas de ce mot - cette exigence n'apparaît pas dans le 4^e al. qui est relatif aux « dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices ». Ce qui permet de conclure que les rédacteurs des deux alinéas ont voulu dissocier les auteurs des complices, et accentuer ainsi la spécificité du crime contre l'humanité.

⁸⁷⁰ Les auteurs défavorables au partage rapportent fréquemment l'argument tiré d'un arrêt qui ne paraît pas pourtant concluant : Cass. crim., 9 nov. 1992, Bull. crim., n° 364. Une jurisprudence abondante s'est développée quant à la question du banquier complice de banqueroute par fourniture de moyens ruineux mais là encore la jurisprudence n'a jamais affirmé qu'il était nécessaire de vouloir réellement repousser la date de cessation des paiements. Cass. crim., 30 oct. 1989, inédit, pourvoi n° 88-84556 ; S. Fourmier, Rép. Pén. Dalloz, Complicité, n° 120 ; V. eg. sur ce point: R. Koering-Joulin, L'élément moral de la complicité par fourniture de moyens ruineux, D. 1980, Chron. 231.

⁸⁷¹ J. Leroy, Droit pénal général, 5^e éd., 2014, LGDJ, n° 508 ; X. Pin, Le consentement en matière pénale, thèse précitée, n° 332. Pour l'auteur, le complice doit avoir voulu l'acte tel que la loi l'appréhende.

⁸⁷² La Cour de cassation a considéré que cette exigence impliquera de « *laisser de nombreux actes de complicité impunis* » dont l'abondance même « *permet le crime contre l'humanité* » : Cass. crim., 7 sept. 2021, n° 19-87.367.

⁸⁷³ P. Cazalbou, op. cit., p. 317, n° 707.

raisonnement se base essentiellement sur un jeu de présomptions successives qui aboutit à la déduction de la connaissance du but poursuivi par l'auteur principal à partir de la connaissance de son dol général. Il dénote une certaine confusion erronée entre le dol général, composante classique de l'élément moral et exigé pour la répression du complice en ce qui concerne l'infraction principale, et le dol spécial requis pour la répression de cette dernière et dont l'exigence pour le complice est au centre du débat. En effet, la volonté, qui doit porter au minimum sur le comportement et le résultat « redouté », peut également avoir pour objet, en sus, une réalité postérieure à l'infraction. L'agent est non seulement animé d'une hostilité à la valeur sociale, mais également d'une volonté caractérisée de provoquer une fin particulière par le relais de l'obtention du résultat « redouté ». Ce dernier est, dans l'esprit de l'agent, un moyen pour atteindre un but plus précis. L'intention générale peut certes contribuer à la preuve du dol spécial sans pour autant le remplacer : le dol spécial étant un état d'esprit particulier. Le mot 'spécifique' distingue entre les deux aspects du *mens rea* et met en évidence l'étendue plus globale couverte par l'intention au-delà de l'*actus reus* intentionnel. Pour bien cibler la question, la connaissance du dol général de l'auteur par le complice et sa volonté de s'y associer⁸⁷⁴ n'est pas redondante avec la connaissance du dol spécial et, par-là, la volonté d'y adhérer, parce que le résultat auquel l'auteur aspire dans les deux cas est bien différent.

Une autre proposition est avancée : certes, le complice doit connaître le dol spécial qui anime l'auteur, mais cette intention particulière qui dirige l'auteur est exigée pour la caractérisation de l'infraction principale et, à la manière de la qualité particulière de l'auteur, reste l'apanage de ce dernier. La jurisprudence est dans ce sens en matière d'abus de biens sociaux ou de crédit d'une société, où le complice se contente du seul fait, par un expert-comptable, de masquer plusieurs détournements de fonds sociaux « en toute connaissance de cause », c'est-à-dire en connaissance de la volonté d'enrichissement personnel du dirigeant, sans pour autant partager cette même volonté⁸⁷⁵.

245. En somme, l'article 15 CPL confère à la complicité l'aptitude de s'auto-localiser en territoire libanais quel que soit le lieu où l'infraction principale a été commise, en lui permettant d'attirer l'infraction principale sous l'égide de la loi pénale libanaise. Et pourtant, la légitimité de cette démarche doit être dénoncée du fait qu'elle fait forcément dépendre l'infraction principale d'une loi, en s'appuyant sur un fondement dont les contours les éléments de définition sont imprécis, la complicité.

⁸⁷⁴ Il est à noter que dans l'affaire Lafarge, et pour caractériser la composante intellectuelle de la complicité, la cour de cassation a décidé qu'il « suffit qu'il (le complice) ait connaissance (...) ». La doctrine a reproché à cette application jurisprudentielle de ne pas avoir caractériser le dol général chez le complice (pour l'auteur, il n'était même pas question du dol spécial) puisqu' « avoir connaissance » que son comportement peut permettre la réalisation d'une infraction relève plutôt du domaine de la conscience et, donc, de l'imputabilité, et non celui de l'intention. Cette formulation ne parvient pas alors à établir l'intention, ni même la volonté de s'associer à l'infraction qui constitue le dol général exigé pour la complicité : F. Stasiak, Comm. Ss. Cass. crim., 7 sept. 2021, n° 19-87.367, JCP E, 25 nov. 2021, n° 47, p. 1497.

⁸⁷⁵ Cass. crim., 19 mai 1999, Bull. Joly Sociétés 1999, p. 959, obs. J.-F. Barbieri ; Cass. crim. 15 juin 2016, n° 15-81.124, Bull. crim., n° 183.

Si cette démarche permet de signaler une manifestation remarquable de la conception infractionnelle de la complicité, elle n'en reste pas la seule. Plusieurs autres aspects du régime de la complicité la rejoignent.

Section 2 : Un critère non solitaire d'autonomisation de la complicité

246. La localisation propre de la complicité est passée sous silence par la doctrine libanaise. L'autonomisation de la complicité, elle aussi, n'a pas suscité l'intérêt qu'elle mérite. Tout effort dans ce domaine va être alors orienté dans le sens d'arranger l'éclatement des manifestations de l'autonomisation. La question de leur homogénéité doit être posée. À part l'effort doctrinal presque inexistant, d'autres axes de réflexion pourraient être explorés. La source légale n'offre pas la matière première suffisante. La jurisprudence servirait comme une autre piste à entreprendre.

Les divergences au sein du régime de la complicité sont plutôt le signe de sa spécificité ; le rattachement d'un objet juridique à l'une comme à l'autre des théories existantes n'a pas vocation à rendre compte de son régime entier. Des deux plateaux de la balance de criminalité d'emprunt et d'infraction indépendante, la compétence en matière de complice rejoint le second. Mais, la structure même de la complicité ne manque pas de masses marquées à ajouter à l'autre plateau.

En effet, l'indifférence de la répression effective de l'auteur principal à l'égard de celle de la complicité est la conséquence du recul de l'exigence de caractérisation de l'infraction principale vers une simple prise en compte du caractère punissable de ladite infraction. Ainsi, l'emprunt doit être circonscrit à la seule infraction principale et ne s'étend pas aux données relatives à la responsabilité pénale de l'auteur principal⁸⁷⁶. La jurisprudence⁸⁷⁷, comme la doctrine⁸⁷⁸, ont établi que le complice reste punissable même lorsque l'auteur de l'infraction principale est décédé, inconnu ou en fuite. La solution est identique s'il a bénéficié d'une amnistie personnelle ou n'a pas fait l'objet de poursuites⁸⁷⁹. Dans ces diverses hypothèses, l'infraction principale s'attache à remplir l'exigence première, celle de l'existence (**Paragraphe 1**), même si l'auteur n'est pas effectivement réprimé⁸⁸⁰ (**Paragraphe 2**).

⁸⁷⁶ F. Rousseau, L'imputation dans la responsabilité pénale, op. cit., n° 198 ; T.-Z. Safi, Les règles générales pénales, op. cit., n° 281.

⁸⁷⁷ Cass. crim. 18 nov. 1976, Bull. crim., n° 332 et Cass. crim., 28 nov. 2006, Bull. crim., n° 294.

⁸⁷⁸ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 412 ; R. Bernardini, Droit pénal général, op. cit., n° 48 ; B. Bouloc, Droit pénal général, op. cit., n° 321 ; F. Desportes et F. Le Guehec, Droit pénal général, op. cit., n° 557 ; Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., n° 399 ; R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, op. cit., n° 548 ; J. Pradel, Droit pénal général, op. cit., n° 428 ; M.-L. Rassat, Droit pénal général, op. cit., n° 356 ; J.-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p. 351.

⁸⁷⁹ P. Cazalbou, thèse précitée, p. 55, n° 93.

⁸⁸⁰ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, A. Colin, 7^e éd., 2004, n° 412 ; E. Dreyer, Droit pénal général, op. cit., n° 1076.

Paragraphe 1 : Nécessité d'un fait principal punissable

247. Si le fait principal n'est pas punissable, parce qu'il ne constitue pas une infraction (A) ou parce que son caractère délictueux a été effacé par l'intervention de la prescription (B) ou d'une cause d'irresponsabilité pénale (C), le complice ne sera pas punissable. Seront évoquées ci-dessous les problématiques toujours épineuses et, par conséquent, évincées les questions classiques de moindre utilité.

A)-La tentative de complicité ou la complicité non suivie d'effet

248. Malgré une position majoritaire défavorable⁸⁸¹s'appuyant sur le fait que la tentative se concilie mal avec la nature même de la complicité qui ne se conçoit pas en l'absence d'infraction principale, une partie de la doctrine l'a pourtant soutenue⁸⁸². En effet, la doctrine n'est pas assez claire quant aux hypothèses qu'elle envisage. Par des termes généraux, elle considère que *l'infraction du complice* peut être tentée, dès lors qu'elle se rapporte à un crime ou un délit dont la répression de la tentative est prévue. Une question mérite attention : le crime ou délit invoqué doit-il avoir atteint un niveau de matérialité, au moins celui de la tentative punissable, ou un niveau inférieur dans *l'iter criminis ou chemin du crime* est-il suffisant ? La première option semble la plus pertinente : la complicité même dans sa conception infractionnelle reste une infraction dépendante⁸⁸³. Et pourtant, la doctrine⁸⁸⁴, quoique réprobatrice, avance un exemple illustratif de la complicité d'une tentative d'infraction alors même que l'auteur avait renoncé à l'accomplissement du projet criminel : un collectionneur d'œuvres d'art propose à un individu de dérober un tableau de maître contre rémunération. Si ce dernier refuse et dénonce un tel projet à la police, l'amateur pourrait être poursuivi pour tentative de complicité par provocation de vol.

249. Toutefois, cette solution n'est point exacte : en droit français, le complice a accompli les éléments matériel et moral de son infraction de complicité, mais l'infraction projetée n'a pas

⁸⁸¹ Cass. crim., 15 décembre 1949, S. 1950, 1, p. 179 ; Cass. crim., 25 octobre 1962, Bull. crim., n°293. Les grands arrêts du droit pénal général (par J. Pradel et A. Varignard), Dalloz, 5^e éd., 2005, n°33, p. 415 et s., note A. Varignard ; Crim., 16 juin 1955, J.C.P. 1955, II, 8851 ; note R. Vouin ; Crim., 10 mars 1977, Bull. crim., n°91 ; Crim., 23 mars 1978, Bull. crim., n°116.

⁸⁸² R. Combaldieu, Le problème de la tentative ou le hasard peut-il être arbitre de répression ? RSC 1959, p. 30 et s. ; C. Gertoffer, La tentative et la complicité, Mélanges Patin, Cujas, Paris, 1965, p.153 et s. ; A. Chavanne, note ss. Cass. crim., 7 janv.1955, D.1955, juris., p.291.

⁸⁸³ Le doyen Carbonnier considère que même si la complicité ne suppose pas pour être punissable que l'infraction principale soit tentée, il faut néanmoins qu'elle soit extériorisée par des actes préparatoires : Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du Code pénal, JCP 1952, I, 1034.

Un seuil minimal de matérialité est alors exigé.

⁸⁸⁴ F. Rousseau, L'imputation dans la responsabilité pénale, op. cit., p.218, n° 187.

abouti, faute d'acceptation du prétendu auteur principal. L'une des conditions de l'infraction de complicité faisant défaut, le complice ne peut pas alors être poursuivi. En effet, pour que la tentative de complicité soit envisageable, il faudrait la réunion de trois circonstances : le complice doit avoir accompli l'intégralité du comportement de collaboration et, en l'absence de son désistement volontaire, la capacité d'influence entre son comportement et l'infraction projetée doit être rompue par un événement qui lui est extérieur et, en même temps, l'infraction principale doit avoir atteint un niveau minimal de consommation.

250. Deux arguments sont avancés pour dénoncer l'adoption de cette théorie et ses conséquences qualifiées d'« excès »⁸⁸⁵. Le premier lui reproche d'avoir autorisé le simple projet criminel⁸⁸⁶. Le second avance que la répression de complicité sans effet pourrait réserver au complice un sort moins favorable que l'auteur. Il serait alors paradoxal que ce projet puisse être réprimé au titre de la complicité, parce que cet individu a préféré de s'adresser à un tiers pour réaliser l'infraction, plutôt que de le faire par lui-même. La Cour de cassation a pris en considération ces éléments et refusé de réprimer la complicité non suivie d'effet⁸⁸⁷. Cette position est d'ailleurs partagée par le législateur qui a refusé la proposition de l'avant-projet de Code pénal de 1986 prévoyant la répression de l'instigation à un crime non suivi d'effet⁸⁸⁸ - question dépassée par le législateur libanais qui incrimine la provocation non suivie d'effet - et en incriminant, de façon spéciale, lorsqu'il a envisagé nécessaire l'instigation d'un assassinat⁸⁸⁹.

251. Néanmoins, ces arguments ainsi que ces préoccupations sont mal placés : ils doivent être observés à la lumière de la position flexible des deux droits acceptant parfois la rupture de la causalité entre la complicité et l'infraction. La complicité non suivie d'effet - dans le sens où elle n'a ou ne peut avoir aucune influence sur la survenance de l'infraction - apparaît lorsque la jurisprudence française admet la complicité par la fourniture d'un moyen non utile à l'infraction, ce qui est expressément prévu à l'alinéa 1^{er} de l'article 219 CPL qui répriment les instructions fournies, même si elles n'ont pas servi à l'action⁸⁹⁰. L'admission de ce cas, présentant une

⁸⁸⁵ F. Rousseau, L'imputation dans la responsabilité pénale, op. cit., p.218, n° 187.

⁸⁸⁶ L. Jimenez de Asua, L'orientation moderne des notions de l'infraction et de participation à l'infraction, Rapport général du VII^e Congrès international de droit pénal, RID pen.1957, p.479, spéc. p.489 ; R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, op. cit., n° 479. D'autre part, la répression du simple projet criminel par le législateur est exceptionnellement envisagée et encadrée dans certaines limites, V. art.450-1 CPF et art.335 CPL qui incriminent l'association de malfaiteurs.

⁸⁸⁷ Cass. crim., 25 oct.1962, Bull.crim.1962, n° 292 et 293; D.1963, jurispr.p.221, note P. Bouzat; RSC 1963, p.553, obs. A. Legal. (*Affaires Lacour et Benamar et Schieb*).

⁸⁸⁸ P. Conte, P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 404 ; M.-L. Rassat, Droit pénal général, op. cit., n° 363 ; J.-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p.352 et 353.

⁸⁸⁹ La loi du 9 mars 2004, L. 9 mars 2004, n° 2004-204, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, art.6-II, JO 10 mars 2004, p.4567 créant l'article 221-5-1. Et pourtant, la pertinence d'une telle solution reste douteuse, depuis que la jurisprudence française applique les dispositions de l'association de malfaiteurs aux provocations à un crime non suivi d'effet, V. A. Ponselle, L'incrimination du mandat criminel ou l'article 221-5-1 du Code pénal issu de la loi du 9 mars 2004, Dr. pénal, 2004, chron. n° 10.

⁸⁹⁰ Ce constat ne peut pas être généralisé. La jurisprudence ne paraît pas le faire. Elle n'a pas considéré comme complice celui qui est monté derrière le conducteur sur la mobylette que ce dernier vient de voler, alors que tous les deux se promenaient ensemble et s'en sont aperçus ; l'idée de la voler était exclusive du seul conducteur. La

rupture du lien de causalité, est due au souci de cohérence qui anime le législateur libanais ayant admis la provocation non suivie d'effet. La provocation, en tant que notion, contient en elle-même le moyen de fournir des instructions. Ces dernières, présentant une dangerosité particulière, doivent également être réprimées en dehors de tout effet consécutif.

La complicité non suivie d'effet est alors objectivement caractérisée⁸⁹¹: le complice a achevé l'exécution de la complicité en accomplissant pleinement les actes qui en constituent la matérialité, mais l'insuccès de l'entreprise est dû à la défaillance de l'auteur, qui est hors de sa portée. Si la tentative est exclue ce n'est pas parce que c'est le cas de l'infraction impossible. Cette dernière désigne la situation où l'agent, parvenu au terme du comportement, n'arrive pas à obtenir le résultat de son forfait, car ce dernier est de toute façon hors d'atteinte. Or, s'il arrive que le complice se trouve confronté à l'hypothèse où l'infraction principale n'est pas accomplie, ce n'est pas parce qu'elle est irréalisable, mais parce que l'auteur lui-même a renoncé à son projet. Dans d'autres circonstances, l'intervention du complice aurait abouti. Dès lors, il ne s'agit pas de l'hypothèse d'une infraction impossible mais plutôt d'une infraction manquée⁸⁹², laquelle est punissable au moyen de la tentative⁸⁹³. Cette solution est la traduction d'une réalité matérielle pressante et criminologique à ne pas négliger. En réprimant un comportement dangereux, un pas est franchi sur le chemin de l'individualisation de la sanction.

B)- La prescription

252. La théorie classique régissant la prescription de la complicité en calquant son sort sur celui de l'infraction peut être écartée par la justification de la concomitance en dehors du fondement de la dépendance (a). L'exclusion de l'explication traditionnelle ainsi avancée n'est pas fragilisée par l'effet de l'intervention des actes interruptifs de la prescription, ayant leur propre façon d'agir (b).

motivation de l'arrêt se basait sur l'idée que l'élément moral est déterminant dans ce cas. L'agent ne connaissait pas la réalité des choses et ne voulait pas, en conséquent raffermir l'intention de l'auteur. La raison qui pourrait aboutir à cette conclusion c'est le fait que l'acte de l'agent n'aurait pas, d'aucune façon, influencé l'action de l'auteur : Cour criminelle du Mont-Liban, n° 792, 7 déc.1998, Revue Cassandre, vol. 12, p.1256. On peut en déduire que l'intention du complice est tributaire du fait que le comportement du complice influence la commission de l'infraction principale. L'exigence de cette dernière n'est pas indifférente. La Cour de cassation, dans un esprit de généralisation, a, toutefois, considéré comme complicité, la signature superflue et sans utilité de l'employé, car cette signature visait à apporter l'aide au directeur général : Ch.6, n° 157, 15 avril 2014, Cassandre 2014, vol. 4, p. 868.

⁸⁹¹ Nous soulignons : C.de Jacobet de Nombel, Théorie générale des circonstances aggravantes, op. cit., n° 502. La doctrine libanaise n'est pas dans ce sens et refuse catégoriquement de réprimer la complicité au cas où l'entreprise criminelle à laquelle elle tend participer n'aboutit pas : T.-Z. Safi, Les règles pénales générales, op. cit., n° 272, ou si le comportement du complice reste à l'écart par rapport à sa commission, sauf si le législateur en décide autrement, comme c'est le cas pour l'alinéa 1 de l'article 219 CPL : A. Fawaz, La complicité entre le principal et le secondaire (en arabe), Revue El-Adl, 1987, p. 36.

⁸⁹² Pour plus de détails sur la distinction entre les deux hypothèses : R. Merle et A. Vitu, Droit pénal général, op. cit., n° 507 ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 335.

⁸⁹³ Art. 121-5 CPF et Art. 201 CPL, l'article 203 CPL réprime l'infraction impossible et spécialement le cas de l'impossibilité matérielle : pour toutes ses nuances : v. J. Samaha, op. cit., pp.104-116.

a- Autonomie dissimulée par l'unité du point de départ

253. La prescription est un curseur temporel que la société déplace à sa guise⁸⁹⁴ pour s'imposer de ne plus réprimer un comportement qui présente toutes les caractéristiques d'une infraction. Le premier argument avancé en faveur de ce procédé consiste dans le flétrissement du besoin de répression ; la durée écoulée, la société n'éprouve plus le besoin de réprimer l'acte. Le temps a œuvré pour neutraliser les effets de l'atteinte portée aux intérêts qu'elle a jugés, en un temps, importants. C'est une sorte de pardon⁸⁹⁵, mais un pardon imposé et non octroyé. L'autre justification de la prescription, en plus d'être une forme de clémence par l'oubli, réside dans la disparition ou l'altération, au fil du temps, des éléments de preuve de l'infraction, qui, en eux-mêmes, ne constituent aucun obstacle procédural à la mise en action de l'action publique, mais peuvent pourtant la mettre en échec.

254. En ce qui concerne la position classique⁸⁹⁶ quant à la complicité, elle prône une prescription concomitante à l'infraction principale, la prescription commençant à courir dès la commission de l'infraction,⁸⁹⁷ et non de la complicité. Ainsi, si le délai de prescription de la complicité est expiré alors que celui de l'infraction ne l'est pas encore, le complice peut être toujours poursuivi.⁸⁹⁸ Cette dépendance est traditionnellement justifiée, soit par la théorie de l'emprunt de criminalité, la complicité perdant sa criminalité en même temps que l'infraction principale par l'effet de la prescription⁸⁹⁹, soit par la théorie de l'unité de délit⁹⁰⁰ qui résout le problème en le faisant disparaître dans l'assimilation pure et simple de la complicité à l'infraction principale⁹⁰¹. Pour certains, pourtant, la référence à l'emprunt de criminalité semble erronée⁹⁰² puisque cette théorie n'a d'autre portée technique que l'exigence de l'existence d'une infraction principale

⁸⁹⁴Le caractère arbitraire de cette fixation préalable a été, maintes fois, avancé associé à l'absence de concordance entre la durée choisie pour le délai de prescription par le législateur et la survenance effective des justifications de celle-ci, qu'il s'agisse de son oubli ou des difficultés posées par la preuve. Les Professeurs Conte et Maistre du Chambon constatent d'ailleurs que, quelle que soit la justification avancée, le Code de procédure pénale n'a retenu qu'un critère temporel pour donner corps à la prescription : Procédure pénale, A. Colin, 4^e éd., 2002, n° 164.

⁸⁹⁵ C. Gatto, Le pardon en droit pénal, Préf. Pr R. Bernardini, PUAM, 2014.

⁸⁹⁶ L'attendu de principe est clair sur cette question : « *Attendu que la prescription, en matière pénale, ne constitue pas un bénéfice personnel, mais s'applique au fait lui-même ; que lorsqu'elle est acquise, elle éteint l'action définitivement et à l'égard de tous les auteurs, coauteurs et complices, et qu'à l'inverse, si elle est valablement interrompue, les effets de l'interruption sont opposables à tous* » : Cass. crim., 4 déc. 1952, Gaz. Pal.1953,1, jurispr., p. 92.

⁸⁹⁷ Cass.crim.lib., Ch. 6, n° 150, 30 juillet 1998, Sader pour les affaires pénales 1998, p. 612.

⁸⁹⁸ Cette position ne résout pas le problème de la possible transposition de la solution au cas des actes postérieurs de complicité, si l'infraction principale se trouve prescrite alors qu'ils ne le sont pas.

⁸⁹⁹ R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, t .3, Sirey, 3^e éd., n° 947, à propos du recel lorsqu'il était un cas de complicité et voyait sa prescription acquise concomitamment à celle de l'infraction principale ; Dans le même sens : S. Fournier, Rép. Pén. Dalloz, V° Complicité, op. cit., n° 54.

⁹⁰⁰ M.-N. Hosni, La participation criminelle dans les législations arabes, éd. Al Nahda El-Arabiyya, Egypte, 2009, p. 76.

⁹⁰¹ Selon Garraud : « *À l'unité de délit correspond l'unité de prescription* », Traité théorique et pratique du droit pénal français, t.3, Sirey, 3^e éd., 1916, n° 897 ; A. Baydoun, Thèse précitée, p.103.

⁹⁰² P. Cazalbou, thèse précitée, n° 532, p.233.

comme condition de l'infraction de complicité. Dès lors, puisque la prescription de l'infraction principale a pour seul effet de paralyser le droit d'action du ministère public, elle ne remet pas en cause l'existence de cette infraction et de sa faculté à conditionner la complicité. Ce contre-argument porte en lui-même les germes de sa propre faiblesse. Dans un premier temps, l'affirmation que l'infraction principale est une condition de la complicité renforce l'idée d'une concordance des prescriptions car il n'est pas logique d'admettre la répression d'une complicité d'une infraction prescrite, puisque cela revient simplement à accepter la répression d'un comportement qu'on a choisi volontairement d'oublier. Dans un second temps, il est nécessaire de s'arrêter sur les effets de la prescription qui ne se limitent pas à de purs obstacles procéduraux. La doctrine, comme la jurisprudence, estime que la prescription ôte tout caractère pénal à l'infraction⁹⁰³, ce qui aboutit, en conséquence, à éteindre l'action publique⁹⁰⁴. Quant à la justification tirée de l'unité d'infraction, elle relève du postulat discutable de l'assimilation de la complicité à l'infraction principale alors même que la simple lecture des textes permet de déceler l'absence de concordance entre les éléments constitutifs et la norme de pénalité de chacune de ces incriminations.

255. La simple explication avancée pour justifier la concomitance des prescriptions de l'infraction principale et de la complicité c'est d'appliquer les règles classiques de computation du délai de prescription. Si elles se prescrivent dans le même délai, c'est simplement parce que leur délai de prescription commence à courir le même jour. La complicité, si elle se manifeste par des actes antérieurs à l'infraction principale, n'est pas constituée en tant que telle tant que l'infraction principale n'a pas eu lieu⁹⁰⁵. Son régime se calque alors sur celui des infractions incriminées, quand bien même le comportement générateur aurait été réalisé antérieurement⁹⁰⁶. C'est, tout simplement, l'application de la règle classique qui veut que l'action publique commence à courir à compter du jour où l'infraction a été commise⁹⁰⁷.

Il n'y a donc pas de lien particulier entre la prescription de l'infraction principale et celle de la complicité, si ce n'est leur point de départ, identique, qui dissimule ainsi l'autonomie des prescriptions.

⁹⁰³ A. Chamseddine, *La procédure pénale (en arabe)*, 2012, éd. Zein, p.71 ; Cass. crim., 30 oct.2001, Bull. crim., n° 224; Cass.crim.lib., Ch.7, n° 184, 14 août 1997, *El-Mosannaf* annuel des affaires pénales, 1997, p.161 ; Cass. crim., 27 oct.1993, Bull. crim., n° 320 et Cass. crim., 30 oct.2001, Bull. crim., n° 224 : « *l'écoulement du délai de prescription a pour effet d'ôter aux faits poursuivis tout caractère délictueux* ».

⁹⁰⁴ Les articles 6 (C. pr. pén. fr.) et 9 C. pr. pén. lib. considèrent que la prescription est l'une des conditions qui éteint l'action publique.

⁹⁰⁵ La jurisprudence est en ce sens. Ainsi : « *La prescription ne court à l'égard du complice que du jour où a été consommé le délit auquel il a participé et non du jour où ont été commis les faits de complicité* », Cass. crim., 8 janvier 1991, Bull. crim., n° 15.

⁹⁰⁶ L'homicide involontaire est ainsi daté du jour du décès de la victime et non de celui du fait qui en est la cause : Cass. crim., 4 nov.1985, Bull. crim., n° 339 ; Cass. crim., 4 nov. 1999, Bull. crim., n° 248.

⁹⁰⁷ Art. 7 (C. pr.pén.fr.) et 9 (C. pr.pén.lib.).

b)-L'instauration d'une dépendance apparente

256. Par souci de cohérence, l'indépendance de la prescription de l'infraction principale et de la complicité devrait aboutir à une véritable indépendance qui implique une séparation totale de leurs domaines respectifs. La jurisprudence ne se conformait pas à ce point de vue en considérant que l'interruption du délai de prescription à l'égard de l'infraction principale emporterait interruption de ce même délai à l'égard de la complicité⁹⁰⁸.

Mais une tentative d'explication de cette position relativisant cette dépendance éprouvée de la complicité à l'égard de l'infraction principale redressera la balance. L'avis qui s'appuie sur le fait que la prescription interrompue à l'égard de l'auteur principal se trouve également interrompue à l'égard du complice et réciproquement⁹⁰⁹, pour témoigner de la non - autonomie de l'acte du complice par rapport à celui de l'auteur, peut être évincé par deux arguments. Le premier se réfère au critère fonctionnel des actes interruptifs de la prescription qui « *ont pour but de constater une infraction, d'en rassembler les preuves ou d'en rechercher les auteurs* »⁹¹⁰. La prescription, dont il est question, ôte à l'infraction son caractère délictueux, mais ceci, en l'ôtant à tous les faits qu'elle renferme ; elle a, de ce fait, un caractère absolu⁹¹¹. L'interruption de la prescription touche généralement à un comportement qui est déjà achevé, de par sa consommation, ses causes, ses facteurs et ses circonstances. Traiter avec les actes interruptifs de la prescription devra être bien différent de la situation du déclenchement du délai de prescription de l'infraction, d'un comportement en cours de formation, et celui de la complicité venant à son aide. Ceci nous conduit à formuler le deuxième argument relatif à l'effet de ces actes d'interruption de la prescription qui a une portée absolue, se produisant à l'égard de tous les auteurs, connus ou inconnus, et complices de l'infraction⁹¹². Leur effet s'étend, depuis la loi portant réforme de la prescription en matière pénale n° 2-17-246 du 27 février 2017, aux infractions connexes ainsi qu'aux auteurs ou complices non visés par l'un de ces mêmes actes⁹¹³.

257. De plus, un support explicite vient en appui en droit libanais, puisque l'action publique vise à poursuivre les auteurs de l'infraction et ceux qui y ont participé (art.5). Cet effet, issu du critère fonctionnel des actes en question comme déjà souligné, ne peut être révélateur d'une quelconque unité entre la complicité et l'infraction principale et d'une négation de l'autonomie de la première. En effet, ces actes servent aussi à interrompre la prescription de l'action civile malgré la non-unité des deux actions civile et pénale⁹¹⁴.

⁹⁰⁸ Cass. crim., 4 déc. 1952, Gaz.Pal.1953, 1, Jurispr. p. 92 ; Cass. crim., 11 juillet 1972, Bull. crim., n° 235 ; Cass. crim., 5 juillet 1993, Bull. crim., n° 239.

⁹⁰⁹ S. Fournier, Complicité, Rép. Pén. Dalloz, op. cit., n° 54.

⁹¹⁰ Cass. crim., 16 déc. 2015, n° 15-84179, Bull. crim., n° 313.

⁹¹¹ Ce caractère large est souligné par A. Chamseddine, La procédure pénale, op. cit., p.71 : *ينزع عن الجرم صفته الجرمية، ويبطال هذا الفعل بحد ذاته، والوقائع التي ينطوي عليها في مجملها*

⁹¹² Cass. crim., 27 mars 1952, JCP 1952. IV. 77 ; Cour criminelle du Mont-Liban, 14 juillet 1998, El -Mosannaf pour les affaires criminelles, 1998, p. 360 ; Cass.crim.lib., Ch. 6, n° 36, 19 mars 2009, El Mostachar électronique.

⁹¹³ Art.9-2 C. pr. pén. fr.

⁹¹⁴ Art.9-2 C. pr. pén. fr. et art.10 C. pr. pén. lib.

C)- L'incidence des causes d'irresponsabilité pénale

258. L'hésitation portant sur l'effet sur la complicité des faits justificatifs qui touchent l'infraction principale n'est pas aussi vive (a) qu'il l'est concernant les causes subjectives de non responsabilité sur cette dernière (b).

a) - La neutralisation de principe de l'élément légal par la justification de l'infraction principale

259. L'ordre ou l'autorisation de la loi⁹¹⁵, le commandement de l'autorité légitime⁹¹⁶, la légitime défense⁹¹⁷ et l'état de nécessité⁹¹⁸ sont classés par la doctrine⁹¹⁹ sous la notion de « fait justificatif » qui les qualifie de causes « objectives » d'irresponsabilité, par opposition aux causes de non-imputation à l'agent qui seraient, elles, « subjectives »⁹²⁰. La configuration du Code pénal libanais est significative à cet égard, puisqu'il les classe sous le titre III « *De l'infraction* », et, plus particulièrement, sous la catégorie III « *Des causes de justification* ». Ceci est directement lié à l'idée qu'ils affectent l'infraction même, et non pas seulement la responsabilité de l'auteur. Ces faits sont alors des causes de non-constitution de l'infraction, ce qui implique leur effet *in rem*⁹²¹ ; à défaut d'infraction constituée, aucune responsabilité ne peut être envisagée, pas même celle d'un participant coauteur ou complice.

⁹¹⁵ Art.122-4, al.1 CPF et Art. 185 et 186 CPL.

⁹¹⁶ Art.122-4, al.2 CPF et Art.185 CPL qui envisage l'ordre légitime de l'autorité. En effet, l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime justifient l'infraction car ils font peser sur l'agent le devoir de la réaliser : A. Decocq, Droit pénal général, op. cit., p. 308.

⁹¹⁷ Art.122-5 CPF et Art.184 CPL.

⁹¹⁸ Art.122-7 CPF. Alors qu'en droit français, la classification ainsi adaptée de l'état de nécessité allant du fondement courant de l'enrichissement sans cause jusqu'au « *droit de nuire à autrui contre indemnité* » (R. Savatier, L'état de nécessité et la responsabilité civile extracontractuelle, in Etudes CAPITANT 1938, p.729, le législateur libanais n'a pas envisagé l'état de nécessité sous le même vocable. L'état de nécessité se présente sous le titre des « Causes de justification » mais comme une cause d'irresponsabilité pénale. L'état de nécessité est plutôt classé aux articles 229 et 230 CPL au chapitre II intitulé « *De la force irrésistible* » de la section II intitulée « *Des causes de non - imputabilité* » et, de ce fait, a un effet purement personnel à l'auteur, qui ne s'étend pas au complice : S. Samaha, op. cit., p. 216.

⁹¹⁹ B. Boulloc, Droit pénal général, op. cit., n° 75 ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 241 ; F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal général, op. cit., n° 693 ; Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., n° 414 ; R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, op. cit., n° 438 ; J.-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p.249 et s ; M. Habchy, Essai sur la notion de justification, Thèse, Paris XII, 1991, n° 28 et s. ; P. Cazalbou, thèse précitée, p. 55, n° 93.

⁹²⁰ Si le législateur français les regroupe sous le chapitre II « *Des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité* » du titre II « *De la responsabilité pénale* », son homologue libanais a été plus décisif sur la question en les classant, d'une façon claire, parmi « Les causes de justification », en annonçant fermement qu'elles appartiennent à la notion de l'infraction (les causes de justification sont classées dans le titre III intitulé « *De l'infraction* »).

⁹²¹ V. contra : A.-Ch. Dana, Essai sur la notion d'infraction pénale, op.cit., n° 154, qui considère que les faits matériels, eux-mêmes, peuvent autoriser une distinction entre les différentes personnes concernées par le fait justificatif, et en enlever son effet *in rem*. L'auteur donne l'exemple de deux personnes blessant un individu qui les

260. L'opinion majoritaire de la doctrine soutient que l'impunité de l'auteur principal, résultant d'un fait justificatif, interdit la répression d'un éventuel complice⁹²². Cependant, une autre partie en a entrepris une analyse subjective en fondant le fait justificatif sur l'idée de mobile légitime⁹²³ et en rattachant cette « *cause d'irresponsabilité* » à la condition morale de l'imputation⁹²⁴ à l'agent. De ce fait, il constitue un élément de responsabilité, personnel à l'agent et, donc, extérieur à la notion d'infraction et ne pouvant affecter aucun de ses éléments, qu'ils soient légal, matériel ou injuste⁹²⁵. La condamnation d'éventuels complices serait alors envisageable.

b)- Effet *in personam* mitigé des causes subjectives de non responsabilité

261. Le terme de conditions de non-imputabilité⁹²⁶ est employé par le législateur libanais comme titre de la Section II du titre IV « *De la responsabilité* ». En effet, ces causes renvoient à la capacité de comprendre et de vouloir, autrement dit, à une exigence de conscience et de volonté, conditions expressément envisagées à l'article 210 CPL. Leur régime à l'égard de la complicité doit être examiné.

262. L'erreur de fait, affectant la *conscience matérielle de l'agent*⁹²⁷, empêche la caractérisation de l'élément psychologique de l'infraction, car l'intention, élément nécessaire à la caractérisation de l'infraction intentionnelle, présuppose la conscience. Ainsi, l'individu qui s'empare de

menace avec un revolver et promet de tirer, puis le désarmement. S'il s'avère que l'une des personnes savait que le revolver n'était qu'un simple jouet, la légitime défense ne pourra être caractérisée à son égard. (L'exemple est aussi cité par J.-C. Soyer, *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, 21^e éd., 2012). Selon lui, les faits justificatifs peuvent agir *in personam* si les circonstances le permettent.

⁹²² La doctrine distingue entre les faits justificatifs généraux, telle la légitime défense et ceux relatifs, telle l'exigence d'une certaine qualité en la personne pour pouvoir en bénéficier. C'est le cas de l'exigence de la qualité de médecin ou du personnel médical pour les opérations chirurgicales et les traitements médicaux (art.186 al.2 CPL). Pour que le complice en bénéficie, l'auteur doit remplir la condition même si le complice ne présente pas cette qualité. Mais si le complice satisfait à cette qualité, elle reste sans effet pour lui comme pour l'auteur : A. Baydoun, Thèse précitée, p. 98.

⁹²³ J.-P. Gagnieur, *Du motif légitime comme fait justificatif*, Thèse Paris, 1941 ; P.-E. Trousse, *Le mobile justificatif*, RD pén. crim.1962-1963, p. 418 ; A.-C. Dana, *Essai sur la notion d'infraction*, LGDJ, 1982, p. 144 et s. Leur réflexion repose sur l'idée que l'infraction peut être commise en toute lucidité, mais elle est justifiée par un motif qui ne mérite aucun blâme social ; l'agent n'apparaît pas alors comme un sujet antisocial ou immoral. La commission de l'infraction suppose non seulement la constatation de la condition intellectuelle de l'imputation à l'agent mais repose aussi sur une condition morale.

⁹²⁴ F. Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, op. cit., n° 198.

⁹²⁵ F. Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, op. cit., n° 84, 114 et 121.

⁹²⁶ Une certaine confusion entre imputabilité et imputation perdure ; la première regroupe d'habitude les conditions qui intéressent l'aptitude de l'agent à se voir reprocher une infraction. Elle regroupe alors les conditions subjectives permettant de lui reprocher la commission de l'infraction. Alors que l'imputation, dans une acception étroite, est réduite à une opération purement objective d'attribution de l'infraction à un individu en qualité d'auteur ou de complice. Alors que dans une conception large, elle englobe les conditions, objectives et subjectives, permettant d'attribuer et de reprocher une infraction à un individu, et par-là, l'imputabilité même.

⁹²⁷ Le terme est emprunté à F. Rousseau, op. cit., n° 95. Elle signifie, plus précisément, la perception de la réalité des faits par leur auteur : A. Françon, *L'erreur en droit pénal*, in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p.227.

la chose d'autrui parce qu'il se croyait, à tort, propriétaire ne commet pas de vol. Cette erreur présente pourtant un double rôle ; elle peut, à la fois, supprimer l'intention, nécessaire à la répression de l'infraction intentionnelle, et caractériser l'imprudence propre aux infractions non intentionnelles. L'erreur de fait n'implique, donc, pas nécessairement l'irresponsabilité pénale de son auteur, notamment au cas de l'infraction intentionnelle, ayant une version non intentionnelle, car l'erreur constitue elle-même l'imprudence. La doctrine n'est pas unanime sur la question de l'influence de l'erreur de fait constatée chez l'auteur sur son complice qui, lui, a une saine perception de la réalité du fait principal. Les partisans d'une conception matérielle du fait principal estiment que l'erreur de fait, lorsqu'elle empêche de constater l'intention de l'auteur principal, ne l'empêche pas à l'encontre du complice⁹²⁸. Pour d'autres, la complicité n'existe pas dès lors que l'existence d'une infraction est compromise⁹²⁹.

263. L'erreur de droit est, quant à elle, rattachée à la règle « *Nul n'est censé ignorer la loi* »⁹³⁰ dans le sens où elle vient la tempérer. En constituant la preuve que l'agent « *n'a pas pu avoir connaissance de la loi* » tout en prouvant cumulativement qu'il « *n'a pas failli à son obligation de vigilance dans l'observation de la loi* »⁹³¹, elle empêche de caractériser l'une des conditions psychologiques de l'intention⁹³² : la connaissance de la loi d'incrimination⁹³³. Sur ce point, les erreurs de fait et de droit se recourent. Une partie de la doctrine y voit alors une cause de non-culpabilité de l'agent⁹³⁴. D'autres la considère, pourtant, comme cause de non-imputation à l'agent⁹³⁵.

Regroupées sous le même titre par le législateur libanais et placées sous le même régime juridique par la doctrine, il est, pourtant, nécessaire de remarquer que l'erreur de droit concerne de la même manière toutes les infractions - étant donné qu'elle implique *un devoir de connaissance*

⁹²⁸ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 412 ; J.-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p. 352, 356 et 357.

⁹²⁹ E. Bonis-Garçon, note sous Cass. crim., 8 janv.2003, D.2003, p.2661 ; B. de Lamy, note sous Cass. crim., 8 janv.2003, JCP 2003, II, 10159 ; Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., n° 399.

⁹³⁰ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n°397 ; Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., n° 475 ; R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, op. cit., n°528 et 587 ; M.- L. Rassat, Droit pénal général, op. cit., n° 305 ; J.-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p. 312.

⁹³¹ R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, op. cit., p.674 ; A.-Ch. Dana, Essai sur la notion d'infraction pénale, thèse précitée, n° 180.

⁹³² Etant donné que l'intention est « *la volonté de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi ; la conscience, chez le coupable, d'enfreindre les prohibitions légales, qu'il est toujours censé connaître* » : définition élaborée par E. Garçon, Code pénal annoté, art.1, n° 77.

⁹³³ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 397 ; R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, op. cit., n° 582 ; M.- L. Rassat, Droit pénal général, op. cit., n° 303

⁹³⁴ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Ibid., n° 397 ; R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, op. cit., n°582 et s.

⁹³⁵ J. Pradel, Droit pénal général, op. cit., n°462 et s. ; J.-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p.288 et s. Un auteur l'a déjà expliqué : « *lorsqu'on estime que l'erreur rend impossible la constatation de la culpabilité, la vérité est qu'elle le fait non pas en détruisant l'une de ses composantes mais en interdisant d'en examiner la réalisation. Que l'erreur invincible rende impossible la constatation d'une faute, nul ne pourrait le contester mais elle le fait au même titre que la démente parce qu'elle écarte l'imputabilité pénale, condition préalable à l'examen de la culpabilité* ». Plus précisément, l'erreur n'est que la cause qui empêche l'agent d'être à même de commettre une faute, et c'est parce que l'erreur se situe à une étape préalable : A.-Ch. Dana, Essai sur la notion d'infraction pénale, thèse précitée, n° 181.

qui n'est pas propre à l'intention⁹³⁶. Toutefois, l'erreur de fait a des effets variables selon la nature intentionnelle ou non de l'infraction, effets expressément consacrés par le texte libanais et la doctrine française⁹³⁷.

Alors que l'indifférence de l'erreur de droit sur la participation est communément admise⁹³⁸, seuls deux auteurs ont imaginé la situation où il est possible de réprimer les complices d'une infraction principale dont l'auteur bénéficie d'une erreur de droit, s'ils n'arrivent pas à prouver qu'ils ont été légitimement victimes de cette erreur⁹³⁹. Ils donnent l'exemple du constructeur professionnel d'un bâtiment édifié sans permis sur la demande d'un propriétaire, induit en erreur par l'administration⁹⁴⁰ ; ce dernier pourra bénéficier de l'erreur de droit, alors que les juges se montreront plus rigoureux à l'égard du constructeur et lui refuseront le bénéfice de cette erreur.

264. La contrainte⁹⁴¹, quant à elle, constitue une cause de non-imputation à l'agent, en ce qu'elle affecte sa libre volonté en supprimant soit la liberté de mouvement, soit celle de décision⁹⁴². Comme les autres causes d'irresponsabilité, elle est personnelle à la seule personne qui en remplit les conditions. Le trouble mental⁹⁴³, la minorité⁹⁴⁴ et l'erreur de droit⁹⁴⁵ constituent des causes de non-imputation à l'agent, parce qu'elles affectent sa conscience, aboutissant à

⁹³⁶ E. Garçon, Code pénal annoté, Art.1, op. cit., , n° 84 ; A.-Ch. Dana, thèse précitée, n° 461 et s.

⁹³⁷ Il est aussi à remarquer que le législateur libanais fait la différence entre les effets de l'ivresse et de l'intoxication par les stupéfiants selon que les infractions sont intentionnelles à l'article 235 al.3 ou non intentionnelles à l'alinéa 2 du même article.

⁹³⁸ Pour plus de détails : F. Rousseau, L'imputation dans la responsabilité pénale, op. cit., n° 52 ; S. Aliaa, L'explication du code pénal- Partie générale, op. cit., p.387.

⁹³⁹ F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal général, op. cit., n° 691.

⁹⁴⁰ Il est cependant légitime de se demander si le propriétaire, même profane, n'a-t-il pas manqué à son obligation de connaître la loi et était alors dans l'impossibilité absolue de la découvrir, soit en se renseignant par lui-même, soit en s'informant auprès des tiers, et si son renseignement auprès de l'administration était suffisant pour l'exonérer ?

⁹⁴¹ Art. 122-2 CPF et Art. 227 CPL.

⁹⁴² Une autre position de la doctrine remet en cause sa représentation traditionnelle en matière pénale. L'auteur considère qu'elle empêche la réalisation de la matérialité de l'infraction, mettant obstacle tantôt à la caractérisation de l'élément moral, tantôt à son élément matériel. La contrainte physique entraînant chez l'agent une impossibilité d'agir, survenue suite à un événement irrésistible et imprévisible, qui ne lui est pas imputable, ne met pas en place le défaut d'intention ou de volonté mais plutôt son défaut de matérialité. La contrainte morale n'abolit pas la volonté /liberté de l'agent. Celle résultant de la crainte mais le place devant un choix : subir un danger ou commettre l'infraction. F. Rousseau, op. cit., n° 70 et s.

⁹⁴³ Art.122-1 CPF. Le Code pénal libanais traite de l'aliénation mentale, la déficience mentale et l'ivresse et l'intoxication par les stupéfiants aux articles 233 à 236, précisément au chapitre III « De l'irresponsabilité et de la responsabilité diminuée » de la section II « Des causes de non-imputabilité ». La doctrine française considère qu'il faut étendre l'application de l'article 122-1 aux « états voisins » du trouble psychique ou neurologique, dès lors que le discernement est aboli comme l'ivresse : B. Bouloc, Droit pénal général, op. cit., n° 425 et s. ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 356 ; R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, op. cit., n° 626 ; J.-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p.290.

⁹⁴⁴ Art. 122-8 CPF. Les dispositions de la minorité ont été pourtant abrogées par la loi n° 422 du 6 juin 2002 sur « les mineurs déviants, ou les mineurs en danger ». L'article 3 de cette loi dispose que ne peut être pénalement poursuivi celui qui n'a pas sept ans lors de la commission de l'infraction.

⁹⁴⁵ Art. 122-3 CPF et Art. 223 CPL. Elle empêche l'auteur d'une infraction d'avoir une perception de l'illicéité de son comportement.

abolir son discernement. Tenant à la nature subjective de ces dernières causes, la doctrine considère que leur caractérisation chez l'auteur n'empêche pas de poursuivre ses éventuels complices⁹⁴⁶, l'irresponsabilité pénale qu'elles provoquent demeurant personnelle⁹⁴⁷.

265. Il résulte de ces développements concernant les différentes causes d'irresponsabilité pénale une des deux affirmations suivantes. Soit, d'une part, la complicité non affectée par la non-imputabilité à l'agent permet de conclure que ces causes n'appartiennent pas à l'infraction, car il n'est pas de responsabilité sans infraction. Cette conclusion a pour point de départ l'idée que le complice doit nécessairement emprunter l'infraction commise par l'auteur principal. Et pourtant, une sélection faite parmi les effets de ces causes sur la complicité remet en cause les *a priori* sur la classification de ces causes, et permet de dire que, dès le début, elles n'appartiennent pas aux causes de non-imputabilité, mais plutôt à la notion de l'infraction. Soit, d'autre part, une autre lecture d'une pareille sélection est aussi possible, en limitant l'emprunt de l'infraction principale à sa seule matérialité, et qui demeure pourtant contestable. Les données subjectives appartiennent toujours à l'infraction mais ne seront pas empruntées. Celles qui n'affectent pas le complice restent une donnée personnelle à l'auteur, et ne se transmettent pas au complice. Ceci aboutit à la nécessité de les apprécier sur la tête du complice lui-même du fait qu'elles ne peuvent être empruntées. Or, si elles doivent toujours appartenir à l'infraction, il en découle qu'il faudrait contrevenir à la règle selon laquelle les éléments constitutifs de l'infraction s'apprécient uniquement sur la tête de l'auteur. Les deux hypothèses découlant de ces réflexions, soit la non-appartenance de ces causes à l'infraction, mais à la notion de responsabilité qui est propre à chaque intervenant, soit leur appartenance à l'infraction mais avec emprunt de la seule matérialité, témoignent d'un autre trait d'autonomisation de la complicité.

Paragraphe 2: Contingence d'un auteur punissable

266. Le complice a besoin d'être rattaché à une infraction mais pas nécessairement à un auteur. Son rapport à l'infraction est réduit (A). Son rattachement à un auteur est beaucoup plus limité. Il se peut que l'auteur principal ne soit pas poursuivi, ou ne puisse l'être, alors que le complice,

⁹⁴⁶ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 412; R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, op. cit., n° 546 ; J.-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p.356 et 357 ; S. Aliaa et H. Aliaa, op. cit., p.384 ; M.-N. Hosni, La participation criminelle, op. cit., p.263.

⁹⁴⁷ La jurisprudence française a très tôt affirmé que si un enfant, auteur d'un crime a été acquitté à cause de son âge, pour défaut de discernement, cette circonstance personnelle au mineur n'a en rien diminué la culpabilité du complice : Cass. crim., 27 nov. 1845, DP 1846, n° 94 ; la même solution a été proposée quant à la provocation d'un aliéné mental : Cass. crim., 13 mars 1991, Bull. crim., n° 125. Il est à noter, à cet égard, que la jurisprudence française ainsi que la doctrine libanaise préfèrent le recours à la notion d'auteur médiate, ou auteur moral en droit libanais, pour celui qui utilise la naïveté d'une personne, qualifiée d'instrument passif. Et pourtant, la notion d'auteur médiate, étant réservée à celui qui profite de l'inconscience matérielle du tiers, n'est pas compatible avec l'état de mineur ou d'aliéné mental qui possèdent toujours une conscience matérielle.

lui, l'est pourtant⁹⁴⁸. Tel est le cas à chaque fois que l'impunité de l'auteur principal laisse subsister le caractère délictueux de son acte (**B**).

A)- Les limites de la simple prise en compte du caractère punissable de l'infraction principale

267. Même si le complice apparaît comme le personnage qui fait son entrée à la moitié de l'histoire, les faits de cette dernière n'étant attribué qu'à l'auteur, il lui arrive de contester sa subsidiarité. À un certain moment, il refuse cette dichotomie qui partage les antagonistes en personnages principaux et autres secondaires. Il a sa vie, à lui, comme le héros a, lui-même, la sienne.

268. Une émancipation graduelle à l'égard de l'action infractionnelle principale jalonne le passage progressif vers l'adoption de la théorie de la complicité - infraction distincte. Ceci se fait en deux étapes. En phagocytant l'infraction principale, la complicité s'amplifie en structure et valeur. La complicité entretient une relation inversement proportionnelle à l'infraction principale qui se trouve alors minimisée (**a**). Dans une seconde étape, elle tend à se différencier de l'infraction principale, à se démarquer, aspirant à lui reconnaître sa figure propre, tantôt en lui arrachant une composante de l'élément matériel (**b**), tantôt en la vidant de l'élément moral (**c**).

a)-La suffisance contestée de l'exigence minimale d'un fait matériel principal

269. La réalité des choses démontre que le complice accomplit sa propre matérialité, un comportement parmi ceux qui sont déterminés par la loi, et ceci en apportant aide à l'auteur principal afin qu'il accomplisse, à son tour, par son comportement propre, l'élément matériel de l'infraction principale. Évoquant le « *fait principal punissable* » ou d'« *existence objective* », le rattachement à la théorie de la complicité-infraction distincte doit être modéré. Le complice vient, certes, épauler l'auteur ; sans lui l'intrigue serait bien différente. Mais c'est, en fin de compte, l'intrigue de l'auteur principal. Le respect de la légalité doit être toujours maintenu dans le cadre des limites du raisonnable. Il est impossible, rationnellement parlant, de considérer la complicité incriminée isolément sans aucune référence à l'acte principal qu'elle facilite⁹⁴⁹. De ce fait, l'acte matériel de l'auteur principal serait emprunté par le complice⁹⁵⁰. Plus exactement, la complicité est envisagée, de par son incrimination, d'un double point de vue : d'abord, pour faire asseoir le principe de son incrimination, où elle s'auto-suffit, ensuite, pour déterminer

⁹⁴⁸ Sur la distinction entre auteur principal punissable et fait principal punissable : Cass. crim., 10 avril 1975, Bull. crim., n° 89 ; Cass. crim., 18 nov. 1976, Bull. crim., n° 332, p. 846.

⁹⁴⁹ R. Merle et A. Vitu, *Traité*, op. cit., n° 484 ; A. Decocq, *Droit pénal général*, op. cit., p. 246 ; A.-Ch. Dana, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, thèse précitée, n° 121.

⁹⁵⁰ P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, op. cit., n° 412 ; J.-H. Robert, *Droit pénal général*, op. cit., p.352 ; C. de Jacobet de Nombel, *Théorie générale des circonstances aggravantes*, op.cit., n° 588.

précisément « le visage » ou la *forme* de son incrimination, soit sa qualification, sa mise en relation avec l'infraction principale est privilégiée à cette étape⁹⁵¹.

Du fait que l'élément matériel de l'infraction peut servir et suffire à qualifier le fait principal et, par la même, la complicité, le respect de l'interprétation stricte de la loi pénale est assuré⁹⁵². Or, si l'infraction distincte est caractérisée à cette étape, les intentions seront appréciées individuellement à l'égard de chaque participant, ce qui permet d'expliquer qu'en l'absence d'intention de l'auteur, le complice peut quand même être réprimé⁹⁵³. Et cette nouvelle structure, composée du comportement propre au complice, de sa qualification empruntée à l'action de l'auteur principal et de l'intention propre au complice, formerait l'infraction nécessaire à la responsabilité pénale. Il est vrai que cette représentation prend en considération le caractère dépendant de la complicité en s'appuyant toujours sur un « minimum vital » emprunté à l'infraction principale ; elle ne peut pas être, à ce niveau, applaudie. Contrairement à la rédaction de l'ancien Code pénal qui punissait, en son article 60, les complices « *d'une action qualifiée crime ou délit* », la rédaction de l'article 121-7 en vigueur est plus exigeante en incriminant le complice « *d'un crime ou d'un délit* ».

Ce reproche, de source textuelle, n'est, toutefois, pas le seul. Cherchant à se distinguer et à acquérir son existence propre, il est nécessaire de savoir si la complicité a fait de son « âme » le meilleur emploi.

b)- La vérification d'un élément matériel amputé

270. La restriction au niveau de la dépendance entre la complicité et l'infraction principale se concentre sur le non-emprunt de l'élément matériel de l'infraction principale, soit en l'amputant de l'un de ses éléments (1), soit en se limitant à l'une de ses composantes (2).

⁹⁵¹ J. Carbonnier, Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du Code pénal, JCP 1952.I.1034 ; A.-Ch. Dana, Essai sur la notion d'infraction pénale, thèse précitée, n° 121.

Dès la première étape, la complicité existe déjà abstraitement mais la question qui se pose consiste à savoir le contenu de cette complicité ; la complicité est une complicité de quoi ? de vol ? de meurtre ? Ces questionnements mettent le point sur ce qui manque au « profil juridique » de la complicité qui ne peut être parachevé que par l'emprunt du seul élément qui lui manque : la qualification, c'est-à-dire la « figure ». La complicité n'apparaît pas alors sous les couleurs simples du « délit conditionné » (J. Carbonnier, *sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du Code pénal, art. précité*) ou « délit dépendant » (R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, op. cit., n° 484*), mais revêt ici la détermination exacte du « délit-cadre » à géométrie variable, alors que la forme qu'elle revêtirait est différente, selon les circonstances et dépendante, à chaque fois, de celle, objectivement considérée, de l'acte principal. Pour parachever le raisonnement, cette forme, à chaque fois changeante, n'est que la qualification de la complicité mais qui n'implique nullement la nécessité que l'acte principal soit concrètement une infraction entraînant la condamnation de son auteur. Dans ce sens : A.-Ch. Dana, Essai sur la notion d'infraction pénale, thèse précitée, n° 122.

⁹⁵² J.-H. Robert, Imputation et complicité, JCP 1975, I, 2720, spéc. n° 17 et s.

⁹⁵³ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 412 ; V. aussi : P. Conte, note sous Cass. crim., 7 sept. 2022, n° 21-85.051, Dr. pén., n° 11, nov. 2022, comm. 179 qui appelle à ne pas prendre à la lettre l'affirmation de la Cour selon laquelle la complicité n'est caractérisée « *qu'autant qu'il y a un fait principal punissable dont l'existence est établie en tous ses éléments constitutifs* ». J.-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p. 352 ; C. de Jacobet de Nombel, Théorie générale des circonstances aggravantes, op. cit., n° 587 et 588 ; Cass. crim., 8 janv. 2003, Bull. crim., n° 5.

1-D'un élément constitutif de l'infraction principale

271. La problématique se pose lorsqu'une qualité de l'intervenant constitue un des éléments constitutifs de l'infraction principale, comme la qualité de dirigeant social en matière d'abus de biens sociaux. L'exigence de cette qualité chez le complice ne fait pas l'unanimité. Certains auteurs proposent de vérifier cette exigence distinctement selon chaque participant. Cette proposition s'appuie sur la nouvelle rédaction de l'article 121-6 CPF qui punit le complice « *comme auteur* » et non plus comme « *l'auteur de l'infraction* »⁹⁵⁴. Par conséquent, le complice non-dirigeant qui aide à un abus de biens sociaux n'est pas punissable, car « *comme auteur* », il ne peut être puni⁹⁵⁵. Cette position implique aussi que le complice revêtu de la qualité constitutive de l'infraction principale est punissable même si elle fait défaut chez l'auteur. Une partie de la doctrine conteste cette position en lui reprochant de faire la confusion entre auteur et complice⁹⁵⁶. Ce mélange entre les notions d'auteur et de complice résulte d'un raisonnement en termes d'infraction, où l'on cherche à réunir les éléments de l'infraction sur la tête de tous les participants. Mais en raisonnant en termes d'imputation participative, la répression de la complicité suppose une infraction préexistante ; l'exigence de cette dernière suppose la réunion de ses propres éléments constitutifs, indépendamment du participant. Une autre interprétation de l'article 121-6 précité explique que sa rédaction, maladroite, répond au souci d'adapter les

⁹⁵⁴ S. Fournier, *Le nouveau Code pénal et le droit de complicité*, op. cit., spéc.p.494 ; C.de Jacobet de Nombel, *Théorie générale des circonstances aggravantes*, op. cit., n° 594.

⁹⁵⁵ Cette position rejoint la position en droit libanais quant à la complicité d'une femme d'un viol. Le viol consiste en droit libanais en l'acte sexuel accompli avec une autre personne que le conjoint (art.503 CPL). Traditionnellement, et malgré la neutralité et la généralité des termes de l'article 503, doctrine et jurisprudence libanaises retiennent une interprétation sexospécifique du terme « quiconque ». Le viol est considéré comme imposé par un homme contre une femme, et qui se consomme exclusivement par l'introduction du membre viril de l'homme dans les parties génitales de la femme : Cass. crim. lib., Ch. 7, n° 128, 4 juin 1996, *Revue El-Adl*, 1996, vol. 2, 1997, p. 127. Dans cet arrêt, la Cour a précisé que le viol ne peut être constitué que par une conjonction sexuelle « naturelle et illégitime » imposée à la femme, c'est-à-dire par l'introduction de l'organe sexuel de l'homme dans celui de la femme en dehors de son consentement et sans qu'ils ne soient liés par un contrat de mariage. Elle a rajouté que tout acte sexuel « contraire à la nature » imposé à une personne, c'est-à-dire en dehors de la conjonction sexuelle « normale », doit être qualifié d'attentat à la pudeur. Pour des explications détaillées sur la doctrine et la jurisprudence en la matière : J. Salwan, *Les infractions contre la famille et les moeurs*, Beyrouth, 1982, p. 69, n° 4 (en arabe) ; R. Tarhini, *Le sort de la femme, auteur ou victime d'infractions sexuelles et/ou familiales en droit pénal comparé français et libanais*, Thèse, Nancy 2, 2011, p. 37 et s. V. contra : T.-Z. Safi, *Les principes généraux de droit pénal*, op. cit., n° 266, p.236. L'auteur se réfère à l'article 503 CPL, l'élément matériel de l'infraction du viol est composé de l'acte sexuel en tant que tel ainsi que des violences ou menaces. De ce fait, celui qui a commis les actes de violences ou les menaces est considéré comme co-auteur de l'infraction, par conséquent, une femme peut l'être. Dans la première position, une femme pouvait être complice d'un viol mais pas un auteur. Dans cette dernière hypothèse, elle peut présenter les deux qualités.

⁹⁵⁶ P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, op. cit., n° 424.

règles de complicité à la responsabilité des personnes morales⁹⁵⁷. Et cependant, la doctrine s'accorde à limiter les effets de cet article à la détermination de la peine⁹⁵⁸. La jurisprudence est en ce sens puisqu'elle réprime le complice d'un abus de biens sociaux non-dirigeant⁹⁵⁹. De même, elle a admis la complicité de crime contre l'humanité sur le fondement des Accords de Londres à l'encontre d'un haut fonctionnaire français qui n'appartenait pas aux puissances de l'Axe. Réciproquement, elle a refusé de condamner, au titre de la complicité, un français qui a facilité un transfert de fonds, sans déclaration, en provenance de l'étranger, dès lors que l'auteur du transfert est allemand et que l'obligation de déclaration ne s'impose qu'aux ressortissants français⁹⁶⁰.

2-D'un fait constitutif de l'infraction principale

272. Le cas spécifique de la complicité d'infraction d'habitude. Pour la complicité des infractions d'habitude, l'acte unique du complice peut, en effet, se greffer sur la réitération d'un fait par l'auteur principal, caractérisant l'habitude et, par la même, l'infraction⁹⁶¹. Un seul acte de complicité est alors suffisant. La pluralité est exigée pour caractériser l'existence de l'infraction d'origine sans laquelle la complicité ne sera pas punissable ; la participation habituelle du complice est indifférente⁹⁶², puisque l'action de complicité a sa configuration propre laquelle reçoit une définition générale par le Code pénal qui n'exige pas de pluralité s'agissant de l'action du complice⁹⁶³.

⁹⁵⁷ Dans l'hypothèse où une personne morale sera complice d'une personne physique, elle ne pourra être punie comme « l'auteur » lorsque ce dernier sera puni d'une peine d'emprisonnement par exemple. Et inversement, quel serait le sens de la peine infligée à la personne physique complice d'une personne morale, si punie comme « l'auteur » elle écoperait du quintuple de l'amende prévue par la loi ou d'une dissolution.

⁹⁵⁸ P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, op.cit., n° 424 ; R. Bernardini, *Droit pénal général*, op.cit., n° 488 ; B. Bouloc, *Droit pénal général*, op.cit., n° 337 ; R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, op.cit., n° 545 ; J.-H. Robert, *Droit pénal général*, op.cit., p.356.

⁹⁵⁹ Cass. crim., 20 mars 1997, Dr. pén.1997, comm. n° 131, obs. J.-H. Robert ; La jurisprudence libanaise n'exige pas aussi que le complice remplisse la qualité requise tant que l'auteur l'est : Cass.crim.lib., Ch.3, n° 82, 20 mars 2007, Sader pour les affaires pénales 2007, p.259.

⁹⁶⁰ Cass. crim., 25 juin 1998, Dr. pén. 1998, comm. n° 145, obs. J.-H. Robert.

⁹⁶¹ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, op.cit., n° 544 ; v. aussi Cass. crim., 29 janv. 1965, jurispr. p. 288, note R. Combaldieu, qui laisse entendre que si le partage des produits de la prostitution était une infraction d'habitude, un seul acte de complicité se greffant sur ladite infraction suffirait à la répression.

⁹⁶² R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, op. cit., p.657.

⁹⁶³ La position du législateur libanais est mitigée sur cette question. Son ambiguïté oscille entre les extrémités des deux versions arabe et française de la disposition la plus évoquée en matière d'infraction d'habitude, soit l'habitude d'usure. L'article 663 CPL incrimine celui qui aura consenti, en moins de trois années, deux ou plusieurs prêts usuraires, soit au même emprunteur, soit à des emprunteurs différents (art. 663 CPL). Le législateur a prévu une disposition spéciale pour l'instigateur et l'intervenant (est traduite en arabe en complice *متدخل*) qui les punit, de la peine prévue en cas de répétition par deux fois au moins durant trois ans, que ce soit à travers un prêt usuraire rétribué entre l'usurier et la victime ou entre d'autres personnes (art. 663 al.2 CPL) (*Cet alinéa a été ajouté par l'article 34 du décret-loi n° 112 du 16 septembre 1983*). En effet, la rédaction maladroite de la version française de l'article nie, de première vue, la nécessité d'une répétition de la part du complice lui-même. La traduction en arabe de l'article veut pourtant, par une disposition expresse, que le comportement du complice soit lui-même répété deux fois au moins (يعاقب المحرض أو المتدخل في هذا الجرم، عند تكرار فعله مرتين على الأقل خلال ثلاث سنوات)

273. Plus récemment, la Cour de cassation a répondu à un autre aspect du problème⁹⁶⁴ : « *pour être punissable, la complicité d'une infraction d'habitude n'exige pas l'aide ou l'assistance du prévenu, à au moins deux actes de l'infraction principale* ». Le problème consiste à savoir si le rattachement de l'acte de complicité doit nécessairement porter sur deux actes caractérisant l'habitude, et par suite l'infraction, ou le lien avec un seul d'entre eux est-il seulement requis ? Et dans l'affirmative, lequel ?

274. Des distinctions doivent être faites. Si le complice s'associe à l'un des actes constitutifs (à partir du deuxième), sa répression est approuvée à condition que son comportement soit effectué en connaissance de cause du premier acte préalable⁹⁶⁵. Cet état d'esprit permet, en effet, d'établir la connaissance de la nature de l'infraction à laquelle il participe. Le complice s'associant au nombre d'actes qui caractérisent l'habitude chez l'auteur, le caractère illicite de l'infraction principale est alors validé⁹⁶⁶. Alors que s'il s'associe uniquement à l'acte préalable, un argument de taille soutient la répression de son acte⁹⁶⁷ : la complicité peut intervenir non seulement au niveau de la consommation et de l'exécution de l'infraction mais encore à un niveau plus précoce, soit celui des actes préparatoires. Ce premier acte, permettant à l'infraction d'habitude d'advenir, peut-être considéré comme tel. Mais une telle approbation doit être vérifiée avec plus de rigueur ; le complice s'associant à un tel acte ne peut être réprimé que s'il a connaissance de la nature de celui-ci. Plus exactement, il doit avoir connaissance que cet acte n'a pas vocation à rester isolé. Cette solution est logique, la jurisprudence n'est pas encore intervenue à ce sujet, ce qui empêche d'avoir une idée sur sa position quant à l'exigence nuancée relative à l'élément moral du complice.

Dans un autre exemple, le législateur est plus clair. L'article 523 CPL dispose que : « *Quiconque aura habituellement excité, favorisé ou facilité la débauche ou la corruption d'une ou de plusieurs personnes (...)* ». L'habitude paraît être exigée pour l'excitation à la débauche comme pour l'acte de la faciliter.

⁹⁶⁴ Cass. crim., 19 mars 2008, Bull. crim., n° 70.

⁹⁶⁵ F. Rizk, Les principes généraux de droit pénal, éd. El-Halabi, Beyrouth, 1998, p. 89 ; M.-Z. Abou Amer, La partie générale libanaise, op. cit., p. 280.

⁹⁶⁶ M.-N. Hosni, La participation criminelle dans les législations arabes (en arabe), éd. El Nahda El-Arabiya, 2009, p. 258.

⁹⁶⁷ L. Rousvoal, thèse précitée, n° 887 ; V. Contra : E. Deskalakis, La notion d'unité et de pluralité d'infractions et son rôle dans le procès pénal, Thèse, Paris, 1969, note 4, p. 305. D'autres admettent la possibilité que le complice participe au premier acte, à l'un des éléments de l'ensemble pour être considéré comme ayant participé à l'ensemble indivisible : Ch. Claverie-Rousset, L'habitude en droit pénal, Thèse, Bordeaux IV, 2011, p. 304. Mais cette position doit être complétée par le fait que le deuxième acte s'accomplisse et que le complice sache sa participation à un ensemble.

c)-La vérification de la seule matérialité du fait principal

Nous allons mettre en valeur la vérification de la seule matérialité du fait principal lors de l'incrimination de la complicité au moyen de deux aspects : d'abord, en traitant le domaine de l'emprunt de l'élément moral (1), pour passer, ensuite, au sujet du résultat de la complicité (2).

1-L'abandon de l'emprunt de l'élément moral

275. L'abdication de l'emprunt de l'élément moral de l'infraction principale lors de l'incrimination de la complicité soulève des difficultés. Élément de l'infraction, il est « *regrettable de ravalier l'élément moral de l'infraction au rang de quantité négligeable* »⁹⁶⁸. Ensuite, l'élément matériel ne détermine pas, à lui seul, la qualification pénale. Il est parfois nécessaire de se référer à l'état d'esprit de l'agent pour déterminer l'infraction visée ; un acte homicide constitue l'élément matériel du meurtre, mais aussi de l'homicide non intentionnel, ou encore des violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner⁹⁶⁹. La précision est ici essentielle : « *le relais de la culpabilité est ici indispensable à l'établissement du fait principal punissable* »⁹⁷⁰. Cette critique peut être résolue en adoptant la solution retenue en doctrine qui considère que la faute intentionnelle ou non intentionnelle constitue un élément d'imputation d'une situation objectivement infractionnelle⁹⁷¹. La culpabilité, étant un élément d'imputation, s'apprécie individuellement. Cette position peut être clarifiée à partir de l'exemple classique d'un rabatteur qui inciterait un chasseur à tirer sur un fourré, en lui faisant croire à la présence d'un gros gibier, mais tout en sachant qu'il s'agit d'une personne dont il souhaite la mort ; une fois le but visé, le chasseur pourrait être condamné pour homicide non intentionnel, tandis que le rabatteur pourrait être condamné pour complicité de meurtre⁹⁷². Le danger découlant de cette individualisation d'intentions a été déjà évoqué lors de l'étude de la possible tentative de complicité. Elle présente le risque d'admettre la répression du complice, malgré le désistement volontaire de l'auteur, vu que l'action de l'auteur est indépendante de l'intention du complice. Se révélant comme une manière de contourner les règles de la tentative par celles de la complicité, le refus législatif, comme jurisprudentiel, d'adopter l'instigation non suivie d'effet montre sa défaillance.

Enfin, une attention doit être prêtée à la préméditation qui transforme certaines violences contraventionnelles en délit. La situation est décrite comme suit : « *On se retrouve donc dans la situation où l'auteur principal ne commet qu'une contravention tandis que le complice, si l'on*

⁹⁶⁸ W. Jeandidier, note sous Cass. crim., 8 janv.2003, préc. ; E. Garçon, note sous Cass. crim., 8 janv.2003, préc.

⁹⁶⁹ V. Malabat et J.-C. Saint-Pau, Le droit pénal général malade du sang contaminé, Dr. pénal 2004, chron. n° 2 ; V. C. pén., art. 221-1, 221-6 et 222-7.

⁹⁷⁰ Y. Mayaud, Droit pénal général, opt.cit., n° 399, le terme « culpabilité » doit, dans le cadre de cette étude, signifier l'élément psychologique de l'infraction.

⁹⁷¹ J.-H. Robert, Imputation et complicité, op. cit., n° 40 et s.

⁹⁷² J.-H. Robert, Imputation et complicité, op. cit., n° 33.

se contente d'un fait objectivement illicite, pourrait être effectivement poursuivi pour complicité du délit puisqu'il remplit en sa personne la condition de préméditation »⁹⁷³. C'est, par ailleurs, une manière de contourner les règles de la complicité, en sanctionnant celle d'une contravention qui est refusée si elle se manifeste par une aide ou une assistance⁹⁷⁴.

2-La problématique du résultat de la complicité - infraction distincte

276. La complicité étant, traditionnellement, considérée comme la participation à une infraction, il en résulte que la survenance de ladite infraction en est alors le résultat⁹⁷⁵. Une position plus récente considère, pourtant, que le résultat de la complicité est différent de celui de l'infraction principale. En effet, l'élément matériel de la complicité est formé de l'acte de complicité, du comportement de l'auteur et du résultat de ce dernier. Ainsi, si le complice a fourni une arme pour permettre à l'auteur de tuer sa victime, le résultat de la complicité ne sera pas de donner la mort, mais plutôt donner la mort à partir du comportement de l'auteur qualifié par l'utilisation de l'arme ainsi fournie⁹⁷⁶. C'est ainsi que se pose la question sur les éléments constitutifs de la complicité-infraction distincte. Au-delà de la discussion que soulève cette distinction des résultats⁹⁷⁷, la problématique de la détermination du résultat de la complicité est d'ampleur car son indétermination entraîne l'indétermination de la causalité et ensuite celle de l'intention⁹⁷⁸. C'est tout un cycle entre-lié qui risque d'être rompu. En respectant le schéma traditionnel de l'infraction, la réalisation de cette dernière suppose une relation causale entre l'acte et le résultat incriminé. À supposer que le résultat de l'infraction de complicité est confondu avec celui de l'infraction principale, une causalité certaine doit être établie entre les actes de complicité et le résultat de l'infraction commise par l'auteur principal. Or, le législateur libanais et la jurisprudence française ne sont pas si exigeants sur ce point puisque la répression du complice qui a fourni un moyen ou donné des instructions non utilisées par l'auteur est toujours envisagée⁹⁷⁹. Cette absence de « *répercussions objectives* »⁹⁸⁰ entre l'acte de complicité et le résultat de l'infraction principale implique la non-exigence d'un rapport causal objectif entre le comportement et le résultat de l'infraction de complicité⁹⁸¹. Le comportement du complice,

⁹⁷³ V. Malabat et J.-C. Saint-Pau, Le droit pénal général malade du sang contaminé, Dr. pénal 2004, chron. n° 2.

⁹⁷⁴ V. Malabat et J.-C. Saint-Pau, Le droit pénal général malade du sang contaminé, op. cit. Il faut remarquer qu'en matière de violences contraventionnelles, l'aide ou l'assistance en vue de les faciliter sont spécialement réprimées, v. C. pén., art. R.624-1, al.3, et R. 625-1, al.3.

⁹⁷⁵ M.-N. Hosni, La partie générale, op. cit., p. 601.

⁹⁷⁶ M. Abou Arram, L'aide en tant que moyen de participation dépendante à l'infraction-Étude comparée (en arabe), éd. Al- Nahda El- Arabiyya, Egypte, 1^{er} éd., 2003, p. 162 ; J. Zayed, L'aide en tant que l'une des modalités de participation à l'infraction (en arabe), éd. Al- Nahda El- Arabiyya, Egypte, 2012, p. 243.

⁹⁷⁷ Pour plus de détails : A. Baydoun, thèse précitée, p. 195. L'auteur considère qu'une telle distinction est contraire à la théorie de l'unité d'infraction, base de la participation criminelle. De plus, elle aboutit à une confusion entre le résultat de la complicité et la causalité requise.

⁹⁷⁸ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 420.

⁹⁷⁹ Ibid., n° 414.

⁹⁸⁰ Ibid., n° 414.

⁹⁸¹ Pourtant, le lien de causalité a été expressément exigé par la jurisprudence et, ceci entre l'acte de complicité et la réalisation des éléments de l'infraction. Cette causalité est rompue s'il peut être démontré que l'infraction aurait

objectivement non causal, peut toujours entretenir une relation causale subjective, lorsqu'il peut valoir encouragement⁹⁸².

277. Une autre proposition part du caractère intentionnel de la complicité. L'intention étant relative au résultat, la détermination du second retentit nécessairement sur le contenu de la première. À supposer que le résultat de l'infraction de complicité se confonde avec le résultat de l'infraction principale, il faudrait établir que le complice l'a voulu ou, du moins, qu'il a eu conscience de la certitude de sa réalisation doublée de la volonté d'agir malgré tout⁹⁸³. Cette

été commise de la même façon dont elle fut réellement réalisée, sans l'intervention du complice : Cass.crim.lib., Ch.4, n° 17, 10 août 1993, Revue judiciaire 1993, vol. 10, p. 1033.

⁹⁸² La doctrine pense, à cet égard, à l'infraction de commission par omission. Dans ce cas, l'agent a bien l'intention de voir le résultat incriminé se réaliser, mais restant inactif, il ne cause pas objectivement l'infraction. Mais, une approche subjective de la causalité pourrait conclure à la consommation de l'infraction par un tel individu. Il ne paraît pas que la jurisprudence libanaise est dans ce sens puisqu'elle n'a pas considéré comme complice la personne qui connaissait le projet criminel de l'auteur et a exprimé sa volonté d'y participer en l'extériorisant (*Cass.crim., Ch.3, n° 30, 29 janv.2003, Revue Cassandre 2003, vol.1, p.87*). Et pourtant, cette « promesse » de s'associer au projet criminel de l'auteur peut être classée en tant que raffermissement de la résolution de l'auteur, lui conférant plus d'audace à agir tout en étant certain qu'il ne le fait pas en solo.

⁹⁸³ Sur la signification de l'intention : P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, op. cit., n° 381 ; Y. Mayaud, *Droit pénal général*, op. cit., n° 240 ; J. Pradel, *Droit pénal général*, op. cit., n° 502.

volonté du résultat de l'infraction principale excluait la complicité d'une infraction non intentionnelle⁹⁸⁴ ; dans ce cas, le résultat n'est pas voulu et sa réalisation, au moment de l'accomplissement du comportement imprudent, n'est pas certaine. Pourtant, doctrine⁹⁸⁵ et jurisprudence⁹⁸⁶ n'ont pas une position carrément défavorable à la répression d'une telle complicité⁹⁸⁷. C'est dans ce sens, qu'une autre proposition réduit le résultat de l'infraction de la complicité au seul comportement de l'auteur principal⁹⁸⁸. Avec cette construction « abrégée », la répression de la complicité d'une infraction non intentionnelle serait possible. En ce cas, l'intention du complice est relative au comportement de l'auteur de l'infraction principale et le considérer comme le résultat du comportement du complice va régler le problème aussi bien pour le cas où ce dernier n'a pas voulu le résultat qui s'en est suivi, que pour celui où il n'a pas eu conscience de sa réalisation certaine. Mais une autre difficulté surgit car l'infraction de complicité est considérée, dans cette hypothèse, comme une infraction formelle qui se consomme par le

⁹⁸⁴ La doctrine classique refuse de retenir la complicité d'infraction non intentionnelle : S. Aliaa et H. Aliaa, op. cit., p. 395 ; M. El- Awji, La responsabilité, op. cit., p. 71 ; F. Rizk, Les principes pénaux, op. cit., p. 80 ; F. Zoghbi, L'encyclopédie, op. cit., p.385. Cette position a reçu essentiellement trois critiques : Refuser la complicité de l'infraction non intentionnelle revient à nier toute différence entre complice et auteur sans base légale, renforcer l'adoption de la théorie d'équivalence des causes entre auteur et complice alors qu'ils n'ont pas la même influence causale, et que l'adoption de la théorie de la cause adéquate est aussi envisageable en droit libanais, et enfin, ce refus ne respecte pas le principe de légalité car supposons que le législateur ayant décidé que la complicité est strictement intentionnelle, le fait de la requalifier en coaction, sera alors contraire à sa nature déterminée par le législateur. Un auteur considère, pourtant, que la complicité pour une infraction non intentionnelle peut-être imaginée dans le seul cas où la faute consiste en la transgression des « prévisions des lois et des règlements » puisque le complice, comme l'auteur, peut avoir connaissance de ce genre de faute. À titre d'exemple, l'auteur imagine le cas de celui qui prête les clés de sa voiture à celui qui ne possède pas de permis de conduire et provoque des blessures à une tierce personne suite à un accident dont il est l'auteur. Ce complice, comme l'auteur, sait que conduire une voiture sans permis constitue une transgression à la loi : T.-Z. Safi, Les règles pénales générales, op. cit., n° 286. La jurisprudence se rallie à la position de la doctrine classique : Cass.crim.lib., n° 158, 6 juin 1972, Encyclopédie Aliaa, vol.3, n° 429, p. 172 ; Ch.6, n° 96, 6 juillet 1999, Sader pour les affaires pénales 1999, p.415 ; La solution acceptant la complicité d'une infraction non intentionnelle est restée isolée : Juge unique de Zahlé, 30 juin 2011, Revue El-Adl 2011, vol. 4, p. 1941.

⁹⁸⁵ F. Rousseau, Complice ou auteur direct d'une infraction non intentionnelle, Dr. pén. 2007, étude 11. Un autre auteur l'admet aussi mais d'une façon sélective. Il considère que l'élément moral de la complicité peut être vérifiée en tant qu'une volonté de participer à une imprudence associée à une conscience que cette dernière va probablement causer un résultat dommageable. Le complice s'associe à une infraction et « *non à des actes qui pourraient, par l'effet du hasard ou de la malchance, devenir une infraction* » : J.-Y. Maréchal, Complicité- Réflexions sur la complicité des délits non intentionnels, Dr. pén., déc. 2016, n° 12, étude 27. De ce fait, il adhère à la solution adoptée par la Cour de cassation : Cass. crim., 6 juin 2000, Bull. crim., n° 213, mais paraît très hésitant quant à la solution favorable à la répression de la complicité d'un délit non intentionnel dans une autre espèce : Cass.crim., 13 sept. 2016, n° 15-85.046.

⁹⁸⁶ V. par exemple : Cass.crim., 13 sept. 2016, précité. Cet arrêt a été vivement critiqué par la doctrine. Le Professeur Conte a considéré que la complicité ne se rapportait pas dans le cas d'espèce à aucune imprudence dommageable. S'abstenir de toute conduite concernant l'activité des employés, mal formés de la part du médecin ne peut valoir intention (du complice). Elle peut juste être source d'un risque hypothétique qu'un certain dommage interviendrait un jour. Donc, le comportement du complice était sans rapport avec les actes commis par l'auteur : P. Conte, Complicité par abstention, Dr. pén., nov. 2016, n° 11, comm.15.

⁹⁸⁷ Si la doctrine libanaise est défavorable à l'admission de cette complicité, la doctrine égyptienne fait, pourtant, la distinction entre la volonté dirigée vers l'acte de complicité et celle qui vise l'infraction principale. En effet, l'exigence de la volonté dirigée vers le résultat pour une infraction non intentionnelle est incompatible avec sa nature, donc il n'y pas lieu de vérifier son existence et, par conséquent, la complicité est envisageable dans ce genre d'infraction : M.-N. Hosni, La participation criminelle, op. cit., p.364.

⁹⁸⁸ F. Rousseau, L'imputation dans la responsabilité pénale, op. cit., n° 190.

seul comportement de l'auteur principal. Or, pareille proposition ne mérite pas approbation car elle aboutit à réprimer la complicité d'un acte consistant en une imprudence qui, parce qu'elle n'a produit aucun dommage, n'est pas punissable⁹⁸⁹.

B)- L'indifférence non résolue aux circonstances personnelles à l'auteur principal

278. La relative hésitation reste le trait caractéristique de l'effet des circonstances personnelles à l'auteur principal sur le complice, qu'elles soient procédurales **(a)** ou des causes d'impunité **(b)**.

a)-L'indifférence non résolue aux circonstances procédurales propres à l'auteur de l'infraction principale

279. L'auteur de l'infraction principale peut rester inconnu⁹⁹⁰, être en fuite, l'action publique peut avoir été éteinte à son égard en raison de son décès⁹⁹¹. Mais il suffit que le fait principal soit établi pour que la répression du complice soit possible. Cela n'empêche, donc, pas des poursuites contre le complice. De plus, l'auteur principal peut, tout simplement, ne pas être poursuivi en raison du pouvoir discrétionnaire du ministère public qui a estimé que la poursuite à son encontre n'était pas opportune⁹⁹². En effet, le ministère public tire de l'article 40-1 C. pr.pén.fr la faculté d'apprécier l'opportunité d'engager les poursuites à l'encontre de l'auteur de ce qu'il estime être une infraction. Cette prérogative⁹⁹³ du ministère public est parfois subordonnée au dépôt d'une plainte par la victime de l'infraction. Ce type d'encadrement est exigé pour des infractions qui lèsent des intérêts privés et qui laissent indifférent l'ensemble de la

⁹⁸⁹ Sauf à ce que la gravité de cette imprudence soit constitutive du délit d'exposition d'autrui à un risque prévu à l'article 223-1 CPF, v. Cass. crim., 6 juin 2000, Bull. crim., n° 213, retenant la complicité de ce délit à l'encontre du passager d'un véhicule ayant ordonné à son chauffeur de ne pas respecter un feu rouge, dans un quartier urbain à un moment de forte densité de circulation. Pareille disposition n'existe pas en droit libanais.

⁹⁹⁰ Cass. crim., 28 janv. 2014, n° 12-88.175, Dr. pén. 2014, comm. 35 ; S. Aliaa et H. Aliaa, op. cit., p. 380 : pourtant, en ce qui concerne la provocation, des difficultés probatoires peuvent constituer un obstacle à la répression de l'acte, car la fuite de l'auteur empêche « d'évaluer les circonstances de l'instigation pour en préciser les moyens et leur impact sur l'auteur, afin de créer la résolution et la détermination criminelle dans son esprit » : Cass.crim.lib., n° 5, 10 mars 1998, Sader pour les affaires pénales, p.423 ; Si l'auteur reste inconnu : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 119, 24 avr. 2003, El Mosannaf pour les affaires criminelles 2003, p. 325.

⁹⁹¹ Cass.crim.lib., n° 218, 28 mai 2015, Revue Cassandre 2015, vol. 5, p.1001.

⁹⁹² Cass. crim., 3 août 1893, DP 1896. 1. 529; Cass. crim., 3 mars 2015, n° 13-87.597, Dr. pénal 2015, comm. 67, obs. M. Véron ; RSC 2015. 111, note Francillon ; Cass.crim.lib., Ch.3, n° 217, 15 oct.2003, Sader pour les affaires pénales, p. 145.

⁹⁹³ J. Pradel, Procédure pénale, op. cit., n° 580.

société⁹⁹⁴. La question se pose de savoir si l'obstacle aux poursuites de nature procédurale soumet aux mêmes conditions et aboutit ainsi à la paralysie de l'action publique à l'égard de la complicité. La solution est disputée pour la complicité qui ne pourrait être poursuivie en l'absence de l'autorisation ou de la plainte préalable aux poursuites de l'infraction principale⁹⁹⁵. Cependant, un autre point de vue⁹⁹⁶ considère qu'une telle solution, marquant la théorie de l'unité de l'infraction, paraît devoir être écartée dès lors qu'il y a tout lieu de croire que la complicité est une infraction à part entière définie par un texte établissant, tout à la fois, l'élément matériel et l'élément psychologique ainsi qu'une norme, quoique spécifique, de pénalité⁹⁹⁷.

b)-L'indifférence aux causes d'impunité personnelles à l'auteur principal

280. La dépendance de la complicité de l'infraction principale est limitée à l'exigence de l'existence de cette infraction. Si une circonstance procédurale en paralyse la poursuite et que cette même circonstance n'est pas spécifiquement applicable au complice il n'y a pas lieu d'en tenir compte. Ni l'article 121-6, ni l'article 121-7 CPF ne conditionnent l'exercice des poursuites de la complicité à la plainte ou à l'autorisation éventuellement exigée pour son infraction principale. De ce fait, la complicité est indifférente aux obstacles circonstanciés empêchant la poursuite de l'infraction principale. La répression de la complicité est alors indifférente aux causes d'impunité personnelles à l'auteur principal. Elles ne bénéficient qu'à ce dernier du fait qu'elles n'ont pas pour effet d'enlever aux faits leur qualification pénale, ce qui permet toujours d'établir

⁹⁹⁴ Ainsi : en matière de diffamation ou d'injure envers un particulier, art.48 6° de la loi du 29 juillet 1881 ; d'atteintes à la vie privée, art.226-6 du Code pénal ; de divulgation non autorisée de données personnelles, art.226-22 du Code pénal ; de chasse sans autorisation du titulaire du droit de chasse, art. L. 429-34 du Code de l'environnement ; d'infraction commise sur ou par un Français à l'étranger, art. 113-8 du Code pénal.

⁹⁹⁵ Ainsi pour une décision rendue sur la base de l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881 énonçant en visa : « *qu'en matière de diffamation envers les particuliers, si l'article 48 de la loi du 29 juillet 1881 subordonne la poursuite de l'infraction à la plainte de la victime, cette plainte commande seulement la mise en mouvement de l'action publique, à l'égard du fait délictueux auquel elle se rapporte, mais demeure sans effet sur l'inculpation éventuelle des auteurs ou complices de ce fait, tant que la plainte subsiste* » : Cass. crim., 2 juillet 1992, Bull. crim., n° 265 . On en déduit que la plainte, même à ne pas viser les complices spécifiquement, est tout de même la condition de leur poursuite. D'autres décisions vont dans ce sens : Cass. crim., 19 mai 1951, Bull. crim., n° 139 ; Cass. crim., 17 févr.1955, Bull. crim., n° 113 ; De même au sujet de l'adultère en droit libanais, l'article 489 al.2 CPL dispose que : « *L'instigateur, le coauteur et le complice ne peut être poursuivis que concurremment avec l'époux coupable* ». Le législateur visant la protection de la famille et sa réputation, ce but ne peut être atteint par la poursuite du seul complice : F. Abd El-Sattar, La participation principale, thèse précitée, 1967, p.37. L'alinéa 3 de l'article ci-dessus poursuit que : « *Le désistement en faveur du conjoint éteint l'action publique et l'action privée vis-à-vis des autres coupables* ». La doctrine ajoute, dans la même lignée, que le décès de l'auteur avant le prononcé du jugement éteint également l'action publique à l'égard de tous les participants : A. Baydoun, Thèse précitée, p. 102.

⁹⁹⁶ P. Cazalbou, Thèse précitée, n° 530, p. 232.

⁹⁹⁷ La jurisprudence emploie régulièrement l'expression de « délit de complicité » ou d'« infraction de complicité ». Il en est ainsi dans plusieurs arrêts rendus par la Cour de cassation le 14 janvier 2009 : n° 08-82539, n° 08-80584, n° 08-82106. La doctrine analyse la complicité en plusieurs éléments constitutifs à la manière de n'importe quelle infraction : not. A. Decocq, Droit pénal général, Armand Colin, 1971, p.248 ; W. Jeandidier, Droit pénal général, op. cit., n° 293 et s. ; B. Bouloc, Droit pénal général, Dalloz, 23° éd.2013, n° 344 et 356 ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 407 et s.

la relation entre la complicité et l'infraction principale. L'amnistie personnelle⁹⁹⁸, l'immunité familiale⁹⁹⁹ et l'immunité parlementaire¹⁰⁰⁰ en constituent quelques illustrations qui ne se rattachent qu'à l'auteur principal.

Dans ce qui suit, nous allons démontrer que la complicité est également indifférente à l'éventuelle immunité accordée à l'auteur de l'infraction principale. La variété des immunités pouvant frapper l'infraction principale invite à distinguer entre les « *immunités irrecevabilités* » (1), et les « *immunités irresponsabilités* »¹⁰⁰¹ (2) dans le cadre d'étude de leur effet sur la complicité.

1- L'indifférence aux « immunités irrecevabilités » de l'infraction principale

281. Certaines immunités font obstacle aux poursuites de l'auteur principal et sont à ce titre qualifiées d'immunités « *irrecevabilité* ». ¹⁰⁰² Le législateur, pour les désigner, a eu recours à des formulations diverses telles que : « *Ne peut donner lieu à des poursuites pénales* »¹⁰⁰³ et « *ne donneront ouverture à aucune action* »¹⁰⁰⁴. Ces textes ont, pourtant, un domaine circonscrit et, en dehors des interdictions à poursuivre, le ministère public conserve la possibilité

⁹⁹⁸ À la différence de l'amnistie (générale), l'amnistie personnelle a un caractère personnel. L'article 153 CPL est clair sur cette question ; W. Ghayyad, L'amnistie générale et l'amnistie personnelle, *Revue de la Vie parlementaire*, n° 62, 2007, p. 67 ; A. Légal, Conséquences de l'amnistie pour le complice ou le receleur, *RSC* 1954, p. 760.

⁹⁹⁹ Cass. crim., 6 nov. 1936, *Bull. crim.*, n° 111 ; *Crim.*, 21 févr. 1952, *D.*1952,1,270 ; *Cass.crim.lib.*, n° 29, 13 févr.1961, *Encyclopédie Aliaa*, n° 604, p.159.

¹⁰⁰⁰ Cass. crim., 3 févr. 1955, *JCP G*, IV, 38.

¹⁰⁰¹ La différenciation est empruntée à P. Cazalbou, thèse précitée, n° 538, p. 235.

¹⁰⁰² Certains auteurs ont pu contester cette position et voir une neutralisation du caractère délictueux des faits par l'immunité, ce qui fait alors obstacle à la répression du complice : B. Bouloc, *Droit pénal général*, Dalloz, op. cit., n° 342 ; S. Fournier, *Rép. Pén. Dalloz*, V° Complicité, op. cit., n° 17.

¹⁰⁰³ L'expression est retenue par l'article 311-12 du Code pénal qui pose l'immunité du vol commis au préjudice d'un descendant, d'un ascendant ou du conjoint de l'auteur. Cette disposition est étendue par renvoi des articles 312-9 et 12, 313-3, 314-4 CPF, à l'extorsion, au chantage, à l'escroquerie et à l'abus de confiance.

¹⁰⁰⁴ Ainsi des discours tenus au sein de l'Assemblée Nationale ou du Sénat et le compte rendu des séances publiques des assemblées dans les journaux. V. art.43 alinéas 1 et 2 de la loi du 29 juillet 1881.

Pour le droit libanais, les articles 39 et 40 de la Constitution libanaise disposent respectivement que : « *Aucun membre de la Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions ou votes émis par lui pendant la durée de son mandat* » ; « *Aucun membre de la Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté pour infraction à la loi pénale qu'avec l'autorisation de la Chambre sauf le cas de flagrant délit* ». Il est remarquable que « l'immunité » accordée au député présente deux aspects différents : pour les opinions qu'il émet, elle est définitive et permanente. Même si le texte s'exprime en termes de l'impossibilité de poursuite, et sa traduction arabe vise spécifiquement l'impossibilité d'intenter une action pénale لا يجوز إقامة دعوى جزائية, la doctrine la considère comme une irresponsabilité pénale : Ph. Nasr, *La procédure pénale-étude comparée (en arabe)*, éd. L'institution moderne du livre, 1^{ère} éd. 2013, p.65. Le législateur le pense aussi puisqu'il suffit d'examiner l'article 26 du décret-loi n° 104 du 30 juin 1977, pour vérifier que cette immunité, nommée expressément comme telle, n'aboutit pas à l'irresponsabilité du directeur de la publication et de l'éditeur au cas de la publication des paroles litigieuses.

Alors que pour les infractions de droit commun, il s'agit plutôt d'une inviolabilité parlementaire temporaire, à portée réduite à la durée de la session, puisqu'il est possible de le poursuivre en dehors de ce cadre temporel, le déclenchement de l'action publique est juste suspendu à temps, le député est soustrait à toute mesure pénale لا يجوز اتخاذ إجراءات جزائية. En tout état de cause, et quelle qu'en soit la classification, elle n'affecte pas la poursuite du complice, puisqu'elle est l'exception, et doit être alors interprétée d'une façon restrictive, et donc viser le seul député. (Cour d'appel (spécialisée dans les affaires de presse محكمة

de poursuivre¹⁰⁰⁵ sous les qualifications qui restent disponibles et pour les faits qui ne sont pas exclus. C'est le cas de la complicité d'un vol commis par un individu au préjudice de son ascendant, alors que le complice ne présente pas cette qualité et ne doit pas alors être concerné par l'immunité de l'auteur principal¹⁰⁰⁶. De même, l'assistant parlementaire qui se rend coupable de complicité d'injures ou de diffamation par la rédaction du discours proféré par son député à la tribune de l'Assemblée Nationale ne va pas bénéficier de l'impossibilité de poursuivre dont jouit ce dernier.

Et si ce n'est pas l'auteur qui bénéficie de l'immunité mais le complice, plusieurs cas de figure se présentent. Une partie de la doctrine considère que le complice présentant cette qualité en bénéficie¹⁰⁰⁷. Et pourtant, il faut faire attention à la portée du texte législatif mettant en place ladite immunité. Il apparaît que lorsque le législateur français veut faire bénéficier le complice d'une infraction d'une certaine immunité, il l'exprime clairement¹⁰⁰⁸, le bénéfice d'une exception doit être spécialement prévu. De plus, la rédaction de certaines dispositions législatives en droit libanais permet aussi d'appuyer cette opinion¹⁰⁰⁹.

2-La neutralisation par les « immunités irresponsabilités » de l'infraction principale

282. Mise en œuvre, notamment, par les articles 434-1, 6 et 11 du CPF¹⁰¹⁰ et L.128 Code du service national¹⁰¹¹, elle est révélée par la formulation employée par ces textes qui posent une incrimination et précisent dans un alinéa subséquent que certaines personnes sont « *exceptées*

(المطيرعات), n° 152, 7 déc. 1974, Revue El-Adl 1974, n° 2, p. 199 ; Cass.crim.lib., n° 45, 23 avr.1974, Revue El-Adl 1974, p. 334 ; rendus même avant la promulgation du décret-loi n° 104 ayant amendé la loi sur la presse de 1962.

¹⁰⁰⁵ V. contra : B. Bouloc, Droit pénal général, 26^e éd., 2019, Dalloz, n° 351.

¹⁰⁰⁶ S. Fournier, Complicité, Rép. Pén. Dalloz, op. cit., n° 17 ; O. Décima, S. Detraz et E.Verny, Droit pénal général, 5^e éd., 2022, LGDJ, n° 523 .

¹⁰⁰⁷ S. Fournier, Complicité, Rép. Pén. Dalloz, op. cit., n° 17.

¹⁰⁰⁸ Le législateur français pose une immunité spécifique à l'égard des personnes dont le comportement relève d'une hypothèse d'aide ou d'assistance à la commission d'une infraction, comme c'est le cas pour l'immunité établie en matière d'aide au séjour irrégulier des étrangers par l'article L 622-4 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile disposant que : « *Ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement des articles L. 622-1 à L. 622-3 l'aide à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger lorsqu'elle est le fait de : (...)* ».

¹⁰⁰⁹ L'article 674 CPL visant les auteurs des délits d'une façon particulière ; l'article 410 al.1 CPL exempt de peine la personne ayant la qualité de témoin et ne paraît pas cibler son complice qui n'aura pas cette qualité ; pourtant, la rédaction de l'article 222 CPL paraît plus libérale à cet égard puisqu'elle vise les ascendants ou descendants (...) des criminels recelés, sans pourtant porter lumière au rôle qu'ils ont joué que ce soit pour le recel de criminel en tant que tel, ou l'aide apportée au receleur.

¹⁰¹⁰ Relatifs à la non-dénonciation de crime, au recel de malfaiteurs et au refus de révéler l'innocence d'une personne en détention provisoire ou condamnée, qui affecte les personnes dont le parent n'a pas seulement la qualité d'auteur mais également la qualité de complice.

¹⁰¹¹ Disposant que : « *Quiconque est reconnu coupable d'avoir sciemment recelé ou pris à son service un assujetti recherché pour insoumission ou de l'avoir soustrait ou tenté de le soustraire aux poursuites ordonnées par la loi est puni de (...)*.

Sont exceptés des dispositions qui précèdent : 1-les parents en ligne directe et leurs conjoints, ainsi que les frères et sœurs et leurs conjoints, de l'assujetti recherché pour insoumission ;

2-le conjoint de l'assujetti recherché, ou la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui ».

des dispositions qui précèdent ». Ce n'est donc pas que ces personnes commettent une infraction et bénéficient, dans un second temps, d'une immunité procédurale empêchant d'exercer l'action publique à leur égard, mais que ces personnes ne peuvent pas commettre cette infraction. Elles ne sont pas destinataires de l'interdit pénal posé par le texte d'incrimination. La doctrine française considère qu'il n'y a pas ici d'infraction principale, et, partant, pas de complicité¹⁰¹².

Il est à noter que cette différence de traitement n'existe pas en droit libanais, puisque ces différents « obstacles » sont classés dans le cadre des excuses absolutoires dont le régime général est établi aux articles 249 et 250 CPL. Et puisqu'une infraction ne peut être excusée que dans les cas prévus par la loi comme l'indique l'article 249 CPL, le législateur, pour en déterminer le bénéfice pour chaque infraction visée, use de la même expression « *est exempt de peine* »¹⁰¹³.

Ces excuses ont pour seul effet d'exempter le coupable de la peine, alors qu'il serait toujours passible de mesures de sûreté. De ce fait, elles n'ont pas de conséquence sur l'infraction elle-même¹⁰¹⁴ : elles n'affectent, par conséquent, pas la répression d'un complice potentiel, les personnes en bénéficiant seront toujours responsables de leur acte et seront l'objet de poursuite devant les autorités. C'est seulement au niveau des juridictions de jugement que l'exemption de peine sera prononcée après condamnation.

¹⁰¹² P. Cazalbou, op. cit., n° 541, p. 237. Dans le même sens : P. Mousseron, Les immunités familiales, RSC 1998, p. 299 et J. Magnol, Commentaire de l'ordonnance n° 45-1391 du 25 juin 1945, JCP 1945, I, 531, N° 17, qui s'interrogeant sur la portée de ces immunités concluait ainsi : « *On dit souvent qu'il s'agit d'une excuse absolutoire basée sur le lien de famille. Nous ne pensons pas que cette explication soit exacte. En réalité, en ce cas, il n'y a pas d'infraction de la part des personnes bénéficiant de l'immunité* ».

¹⁰¹³ Art. 674 al.1 CPL (en ce qui concerne les infractions contre les biens des chapitres I, II et III), art.410 al.1 (pour le faux témoignage), art. 222 pour le recel des malfaiteurs.

¹⁰¹⁴ S. Samaha, op. cit., p. 323.

Conclusion du Titre I

283. L'examen comparatif du traitement par les deux législateurs, français et libanais, de la complicité territoriale d'une infraction réputée commise sur le territoire révèle une approche différente de l'appréhension de l'intervention d'un élément d'extranéité. Un traitement qui n'est pas le même implique sans doute des enjeux différents.

284. Alors que le législateur français fait supporter le poids de l'intervention de l'élément d'extranéité à l'infraction principale, il lui fait subir une dilution de sa consistance. Comme conséquence indirecte de ce traitement, la légitimité de la constatation de la complicité est ramenée à la frontière du non-droit. Pour éviter que l'infraction et, par la suite, la complicité ne basculent au-delà du minimum légal justifiant la répression, nous avons proposé plusieurs moyens techniques. Dans ce but, nous avons essayé de ciseler la matérialité de l'infraction localisée sur le territoire national selon des modèles tendant à une meilleure localisation de ladite infraction. Mais ces propositions, quoique des plus diversifiées, restent inaptes à atteindre le but poursuivi ; celui de rendre l'infraction principale plus « nécessaire » et, par conséquent, la répression de la complicité plus légitime. Ceci révèle l'inaptitude de la localisation de la complicité territoriale de garantir pleinement les principes fondamentaux du droit pénal. Ces inconvénients sont accentués par le fait que la compétence à laquelle la complicité se trouve soumise est une compétence exclusive ne respectant pas la règle *ne bis in idem*.

285. Quant au droit libanais, le législateur se trouve face à un défi d'importance. En faisant dépendre la loi applicable à l'infraction principale commise à l'étranger de la localisation de la complicité sur le territoire national, il prend le risque de déstabiliser la qualification de l'infraction principale en fonction d'une détermination de son élément de rattachement, c'est-à-dire la complicité, qui est en manque de clarté et de précision. Adoptant une complicité ayant une conception large et une configuration diffuse, le législateur libanais entreprenait initialement une voie sévère pour permettre une meilleure répression de l'infraction, en encadrant les formes pour y participer. En faisant de la complicité son point de départ dans notre hypothèse, il permet à la loi pénale libanaise d'accueillir sous son égide une « infraction » qui peut, pourtant, n'en être pas une. Son centre d'intérêt, qui visait à saisir l'infraction dans tous ses éclatements, ne se trouve pas seulement « décentralisé », en se focalisant sur la complicité, mais aussi « déconcentré », en permettant une caractérisation excessive de l'infraction principale par la loi pénale libanaise.

286. Ainsi, si la complicité, en étendant le champ d'application de la loi qui la régit à l'infraction, forme un outil de politique criminelle pour permettre le plein rayonnement de la loi pénale

territoriale, elle échoue, pourtant, à constituer un élément de rattachement. Ses traductions juridiques sont trop variées dans leurs termes et dans leur régime juridique pour qu'un modèle type de référence se dessine.

Titre 2 : La complicité territoriale d'une infraction extraterritoriale

287. Le trait le plus marquant du régime de la complicité réside dans l'exigence posée par le législateur d'une infraction principale comme condition de son existence. L'imbrication d'une infraction dans la définition de la complicité rend la négligence de la loi dont relève originellement cette infraction principale difficilement envisageable.

288. Pour une infraction commise à l'étranger alors que la complicité est commise sur le territoire national, le législateur libanais a choisi de ne prêter aucune attention à l'élément d'extranéité. La compétence de la loi pénale libanaise s'étend automatiquement et inconditionnellement à l'infraction principale commise à l'étranger. Le régime de cette compétence s'avère problématique en ce qu'il n'a pas vraiment aménager les conditions de son application. C'est ainsi que la façon dont l'infraction principale est appréhendée par l'ordre juridique à laquelle elle appartient ne relève pas des préoccupations du législateur libanais. Le fait de négliger ainsi la composante d'extranéité présente aussi de lourdes répercussions en ce que la compétence de la loi pénale libanaise se présente à l'égard du complice comme de l'auteur principal comme étant exclusive de toute compétence étrangère et, donc, révélant le risque de double condamnation (**Chapitre 1**).

289. Le législateur français a été plutôt plus attentif à ces difficultés. Il a bien fait de ne pas rebondir au-dessus d'une réalité indéniable tout en étant conscient du poids de l'élément d'extranéité. Par conséquent, il a essayé de contourner les contraintes que le législateur libanais n'a pas voulu affronter.

Dès lors, il tente de dénouer les complexités, une par une. Au bénéfice de la réserve des développements qui suivent, il est d'ores et déjà possible d'affirmer qu'il n'a permis la mise en place de la compétence territoriale de la loi pénale française à l'égard de la complicité territoriale qu'en fonction de l'infraction principale extraterritoriale (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : La complicité territoriale d'une infraction extraterritoriale en droit libanais

290. Pour faire passer¹⁰¹⁵ le simple fait matériel en fait juridique, il faut qu'il soit conçu comme tel par le prisme du droit, puisqu'il n'existe juridiquement que parce qu'une loi le reconnaît en tant que tel. Plus particulièrement en matière pénale, la situation factuelle revêt son caractère pénal parce qu'une loi le décide. Le principe de légalité impose qu'aucune personne ne soit poursuivie ou condamnée pour une infraction dont les éléments constitutifs ne seraient pas définis par un texte. Il s'ensuit qu'une stricte adéquation entre le fait commis et le fait prévu par la norme doit être établi¹⁰¹⁶. Le fait doit être apprécié à la lumière du texte d'incrimination qui lui donne son existence, voire son identité pénale.

Mais en droit pénal international, la détermination de cette même loi est l'une des questions centrales. Pour pouvoir considérer le fait comme infraction, la loi doit le déterminer, mais de quelle loi exactement s'agit-il ?

Plus précisément dans le domaine de la compétence territoriale, des critères sont mis en place et dès que le lien entre l'un ou plusieurs d'entre eux et la situation factuelle est vérifié, cette dernière s'annonce en infraction sous le drapeau de la loi nationale. Parmi ces rattachements, le législateur libanais paraît ajouter un autre, celui de la complicité, à l'article 15 CPL¹⁰¹⁷.

291. Cette compétence est originale à bien des égards. D'abord, du point de vue du complice, elle localise la complicité dont les seuls actes sont commis sur le territoire libanais, par elle-même, et la soumet à la loi pénale libanaise en marquant son autonomie par rapport à l'infraction principale commise à l'étranger. Elle met en place une fiction encore plus poussée que celle de profiter des parcelles de l'infraction pour la localiser, en s'aidant, cette fois, de la complicité de l'infraction. Ensuite, et en ce qui concerne l'infraction principale, elle l'attire, de par sa localisation et la loi qui lui est applicable, au champ d'influence de la complicité. Cette extension implique qu'elle soumet l'infraction principale à la loi libanaise alors qu'elle est commise à l'étranger et relève, normalement, de la compétence de la loi étrangère. Elle est donc indifférente à la non-soumission originale de cette infraction principale à la loi libanaise, du

¹⁰¹⁵ L'idée du passage a déjà été illustrée par F. Terré qui considère que la qualification est « *un pont entre le droit et le fait* » : L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, Paris, LGDJ., 1957, n° 685, p.551. La qualification de pont entre le fait et le droit réapparaît une fois encore : J. Boré, La cassation en matière pénale, Dalloz, 2011.

¹⁰¹⁶ E. Gallardo-Gonggryp, La qualification pénale des faits, PUAM, préface Pr P. Bonfils, n° 66.

On vise plus exactement la typicité de l'action dans l'approche allemande, c'est-à-dire sa conformité, tant dans sa dimension matérielle que morale, au type décrit par la loi pénale : X. Pin, « La traduction des concepts de droit pénal : l'exemple franco-allemand », in Droit et langues étrangères : la traduction juridique est-elle du domaine du spécialiste, du linguiste ou s'ouvre-t-elle au jurilinguisme ? Presses Universitaires de Perpignan, 2001, p. 43.

¹⁰¹⁷ « *La loi libanaise s'applique à toutes les infractions commises sur le territoire libanais.*

L'infraction est réputée commise sur le territoire libanais :

1-Quand y a été accompli (...) un acte de participation accessoire (...) ».

fait qu'en tout état de cause, le législateur a décidé qu'elle devient réputée commise sur le territoire libanais.

292. La solution est certes prédéterminée mais ce chapitre cherche à faire une représentation des mécanismes de ce « forçage » de localisation et d'incrimination. Le législateur a totalement éliminé du processus de la soumission de l'infraction principale à la compétence de la loi libanaise et, par suite de la compétence du juge libanais, toute influence de l'extranéité, en prônant une sorte de continuité de l'infraction dans l'espace (**Section 1**).

293. Elle allie aussi originalité et complexité en se présentant comme une compétence territoriale à part entière qui exclut toute compétence étrangère potentielle. Cet oubli de l'extranéité lors de déclenchement des poursuites peut aboutir à des excès dans la répression qu'il convient d'éviter (**Section 2**).

Section 1 : La mise en contact de l’infraction extraterritoriale avec la loi pénale libanaise

294. Les manuels de droit pénal ne consacrent aucune attention particulière à la compétence de la loi libanaise concernant la complicité territoriale de l’infraction extraterritoriale. Une certaine unité dans l’appréhension de cette compétence et de son étendue règne et converge dans une approche qui ne concerne, en réalité, qu’une énumération empirique de son contenu. Disparaît alors toute tentative d’en déterminer plus abstraitement, soit plus doctrinalement, le mécanisme. Dès lors, n’existe pour l’instant qu’une certitude : l’infraction extraterritoriale est localisée là où la complicité est commise. Elle est soumise, par conséquent, à la loi territoriale qui régit l’incrimination de la complicité. Le but de cette section consiste à s’interroger sur la pertinence de la démarche du législateur. La question principale à laquelle il faudrait répondre est celle de savoir comment le législateur libanais a rattaché l’infraction principale extraterritoriale à la loi pénale libanaise. Tout d’abord, il faudrait savoir de quelle manière il a procédé. Est-ce en empruntant la voie normale et ordinaire en joignant le fait au droit ? Sera alors débattue l’interrogation sur le moyen dont il use pour le faire, soit en recourant à « l’élément de rattachement » qu’est la complicité (**Paragraphe 1**).

295. Ensuite, un autre défi se présente relatif à cet « élément de rattachement » même et, plus précisément, en ce qui concerne la sanction de la complicité territoriale compte tenu de l’extraterritorialité de l’infraction principale correspondante (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La mise en contact de l'infraction extraterritoriale avec le territoire libanais

296. Exiger un texte, c'est exiger avant tout que le comportement lui corresponde, qu'il soit donc qualifiable ou typique. Dans ce contexte, la typicité de la doctrine allemande, déjà évoquée, renvoie « à la comparaison du comportement, de ses conséquences et de l'état d'esprit de l'agent à la description du texte d'incrimination »¹⁰¹⁸. Un comportement doit alors être soumis à la comparaison. C'est le processus de qualification¹⁰¹⁹.

Le principe de territorialité veut, quant à lui, que dès qu'une situation de fait a eu lieu sur le territoire, elle doit nécessairement être soumise à la loi pénale libanaise. Pour que la loi libanaise érige le fait en une infraction, il doit alors présenter un lien avec le territoire. Le titre de compétence mis en place par le législateur libanais à l'article 15 al.2 CPL se caractérise par ce qu'il met en contact une situation de fait qui n'a pas de véritable lien direct avec le territoire, mais y est seulement rattachée à partir de l'acte du complice accompli, lui, sur le territoire libanais. Au lieu de faire coïncider le comportement commis à l'étranger avec la loi libanaise à partir de ses « propres mérites », il a recours à une rallonge artificielle qu'est la complicité.

297. Par le choix des intitulés des deux paragraphes ci-dessous, nous essayons de restaurer à l'infraction - ici l'infraction principale extraterritoriale - son cycle de genèse logique qui commence par la phase de sa description lui conférant sa représentation pénale (**A**). Si un élément d'extranéité se présente, l'élément de son rattachement à un territoire - soit ici la complicité - doit normalement intervenir en second lieu, en raison de son appartenance au domaine de la responsabilité (**B**).

A) -Par le dépassement de la phase de qualification

¹⁰¹⁸ M. Lacaze, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, Thèse, Université Montpellier 1, 2009, p. 333, n° 514.

¹⁰¹⁹ Le *Vocabulaire juridique* de G. Cornu définit la qualification, sous l'angle de cette démarche d'adéquation, comme étant « une opération intellectuelle d'analyse juridique, outil essentiel de la pensée juridique, consistant à prendre en considération l'élément qu'il s'agit de qualifier et à le faire entrer dans une catégorie juridique préexistante ». Attaché plus particulièrement au droit pénal, la qualification sera « l'opération intellectuelle consistant à déterminer le texte pénal s'appliquant éventuellement à un comportement antisocial ». Le Professeur Philippe Conte décrit les qualifications comme étant « les vêtements des infractions (le fait de soustraire la chose d'autrui est une infraction, comme le meurtre, mais dont la qualification est celle du vol) » : P. Conte, *Non bis in idem : exercice d'analyse d'où il résulte que le droit n'est pas la mathématique*, comm. ss. Cass.crim., 15 déc. 2021, Dr. pén., n° 3, mars 2022, dossier 3.

298. L'activité de qualification, qui vise à ramener la réalité sociale à son sens juridique qu'est l'infraction, arrange la rencontre entre le fait et la règle de droit qui reconnaît en lui les caractéristiques essentielles de la catégorie qu'elle représente **(a)**. En présence de la complicité, cette rencontre doit être « *retardée* » à l'étape de la responsabilité **(b)**. Mais, en étendant la compétence de la loi pénale libanaise aux faits commis à l'étranger, alors que la complicité est commise au Liban, et en les qualifiant ainsi en infraction, le législateur libanais perturbe « l'arrangement temporaire » de l'infraction **(c)**.

a) -La qualification, rencontre entre un fait et une norme

299. La qualification est l'action de la description du comportement par un texte¹⁰²⁰. Cette démarche passe par deux étapes. Comme la doctrine l'a exprimé : « *D'une part, le législateur énonce que telle conduite abstraite constitue une infraction, d'autre part, le juge répressif, saisi d'un fait concret, constate que ses caractères correspondent trait par trait à la définition légale d'une infraction* »¹⁰²¹. Entre ces deux qualifications, légale et judiciaire, existe une « *étroite complémentarité* »¹⁰²² qui les joint : « *l'acte du juge présuppose la disposition du législateur qui, de son côté, ne peut se réaliser sans le juge* »¹⁰²³. Une fois que l'infraction est constituée juridiquement et constatée judiciairement, elle met l'incrimination en action, conduisant par-là son auteur à une sanction pénale. Si l'auteur est aidé par un complice, il conviendrait de prolonger le chemin. Dès que l'acte criminel est commis, il convient de déterminer à quel titre le protagoniste - potentiel complice - a agi.

Alors, suivant cet ordre des situations de fait en cause, il est nécessaire de savoir comment la qualification doit fonctionner en présence d'une complicité.

b) -La responsabilité, relais entre la complicité et la qualification

300. Un courant doctrinal considère que l'infraction et la responsabilité ne font qu'une, en estimant que les éléments constitutifs de l'infraction correspondent à l'ensemble des conditions nécessaires à l'engagement de la responsabilité pénale¹⁰²⁴. Il en résulte, en ce qui concerne l'objet de cette étude, que les règles servant à attribuer l'infraction à un individu en qualité d'auteur ou de complice participent, à la fois, à la réalisation matérielle et psychologique de

¹⁰²⁰ V. Contra : J. Le Calvez, « Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal (la remise en cause du principe selon lequel le juge n'applique que sa loi nationale) », RSC 1980, p. 353. L'auteur défend l'idée selon laquelle une situation peut avoir un caractère juridique avant de connaître la loi. Celui-ci s'est appuyé sur la phrase suivante « *En droit privé, en effet, la situation est, a priori, juridique. Elle l'est avant qu'on sache suivant quelle loi, elle l'est nécessairement avant d'être soumise au juge* » : C. Lombois, Droit pénal international, Précis Dalloz, 2^e éd., 1979, op. cit., n°11, p. 9.

¹⁰²¹ A. Decocq, Droit pénal général, op. cit., p. 62.

¹⁰²² Idem.

¹⁰²³ Idem.

¹⁰²⁴ A.-C. Dana, Thèse précitée, n° 82 ; X. Pin, Droit pénal général, op. cit., n° 134 ; J.-C. Soyer, Droit pénal et procédure pénale, op. cit., n° 61 et n° 137 et s.

l'infraction¹⁰²⁵. Cette affirmation a pour conséquence de permettre à chaque participant de consommer sa propre infraction, de telle façon que la complicité se présente comme une « *infraction à part entière* »¹⁰²⁶. Un autre courant pense que l'infraction est une notion plus restreinte et qui doit être distinguée de la responsabilité. L'infraction ne constitue que l'une des conditions de la responsabilité¹⁰²⁷. Par la suite, les règles d'attribution de l'infraction à l'agent, ou les règles d'imputation, servent seulement à déterminer la personne responsable¹⁰²⁸ et appartiennent alors à la responsabilité. Loin de trancher entre ces différents courants, il est nécessaire de faire le point sur la place de la complicité, à la lumière de la législation libanaise. Une première observation paraît privilégier la première position - unité entre infraction et responsabilité - et justifie la localisation de la complicité territoriale, comme étant un aspect de son régime, et qui se fait par son aptitude propre à s'auto-localiser, en révélant son caractère autonome. Toutefois, il s'agit ici d'essayer de justifier la localisation de l'infraction principale et non celle de la complicité.

Une autre disposition du Code pénal libanais jette le doute sur le triomphe de cette première position. L'article 220 CPL, créant le complice nécessaire, rejoint l'idée que le complice, du fait de son influence causale, participe à la réalisation matérielle et morale de l'infraction.

Une chose est, alors, certaine : l'appartenance des règles d'imputation au concept d'infraction ou à celui de la responsabilité reste des plus imprécise, car l'infraction n'est pas définie par le législateur. Face à cette indécision quant à l'infraction, deux arguments de texte peuvent être avancés quant à la complicité. Le législateur libanais traite la complicité au Titre IV « De la responsabilité » et non au titre III « De l'infraction ». De plus, l'article 219 du même code, énumère les cas de complicité, en employant les termes « *seront considérés comme complices d'un crime ou d'un délit ceux (...)* ». L'infraction est alors un préalable nécessaire de la complicité.

La logique commanderait de caractériser l'infraction avant de déterminer le titre en fonction duquel l'agent l'a réalisée. Si le champ de l'infraction est celui de l'action, le cadre de la responsabilité implique sa confrontation aux particuliers¹⁰²⁹. Il faut alors distinguer deux processus. Tout d'abord, il est nécessaire de caractériser l'infraction réalisée avec ses éléments. Ensuite, une fois que cette infraction est réalisée, la responsabilité pénale des coparticipants à l'infraction dépendrait d'autres conditions, ceux de l'imputation à l'agent. Dans le cas d'intervention d'un élément d'extranéité, la détermination de la compétence législative, et par suite judiciaire, est nécessairement tributaire de la détermination d'un élément de rattachement entre

¹⁰²⁵ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n°376 qui étudient les règles d'attribution d'une infraction à l'auteur et au complice dans un chapitre consacré à la culpabilité, tout en reconnaissant que ces règles présentent un aspect matériel.

¹⁰²⁶ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Ibid., n°409.

¹⁰²⁷ F. Desportes et F. Le Guehec, Droit pénal général, op. cit., n° 430.

¹⁰²⁸ F. Desportes et F. Le Guehec, Droit pénal général, op. cit., n° 500 et 502 ; B. Bouloc, Droit pénal général, op. cit., n° 288, 289 et s. ; Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., n° 332 ; J. Pradel, Droit pénal général, op. cit., n° 404 et s. ; J.-H. Robert, Droit pénal général, op. cit., p.286.

¹⁰²⁹ La complicité est expressément perçue comme étant « *un fait générateur de la responsabilité pénale* » : S. Detraz, La nature de la complicité, Gaz. Pal., 3 nov. 2015, n° 307.

la situation de fait et la loi candidate à la compétence. Il ne suffit pas alors que le fait historique soit conforme aux exigences du texte légal s'il n'entre pas, au préalable, dans le champ d'application de la loi pénale¹⁰³⁰. Or, le modèle choisi par le législateur, quant à l'infraction extraterritoriale en présence d'une complicité commise en territoire libanais, impose une démarche bien différente et paraît inverser l'ordre des choses. En s'appuyant sur la complicité comme point de départ, le texte se réfère au titre de la responsabilité avant de se pencher sur l'infraction en tant que telle. Il use du titre comme un élément de rattachement, détermine la loi applicable et l'impose aux faits commis à l'étranger. L'infraction commise à l'étranger est alors mise en contact avec la loi libanaise hors du processus de qualification de l'infraction.

c)-Confusion entre deux phases du cycle de genèse de l'infraction

301. Une autre constatation est à faire suite à cette « anomalie chronologique » affectant la rencontre entre l'infraction territoriale et la règle la régissant : l'article 15 al.2 CPL implique une confusion entre l'incrimination et l'infraction, c'est-à-dire entre « *l'infraction - description* » et « *l'infraction - action* »¹⁰³¹. La première renvoie à la description abstraite du législateur, tandis que la seconde est l'acte concret commis par le délinquant¹⁰³².

En effet, l'incrimination est la source de l'infraction¹⁰³³. L'infraction est, quant à elle, source de la responsabilité pénale¹⁰³⁴. L'infraction est déterminée afin de protéger, puis définie afin de sanctionner. Cette double étape est parfaitement illustrée par les Professeurs Conte et Maistre du Chambon par ces termes : « *Le terme d'incrimination désigne à la fois l'opération de détermination de l'infraction (art.111-2 CPF) et le résultat de cette opération, à savoir la définition de l'infraction (art.111-3 CPF). Cette unicité de terme est naturelle, puisque la détermination postule la définition : on ne peut décider des valeurs pénalement protégées (détermination de l'illicéité), sans préciser la manière dont cette protection sera assurée par le droit pénal (définition de l'illicéité)* »¹⁰³⁵.

302. Notre problématique se pointe spécifiquement en cette étape ; cette constitution juridique pour mobiliser l'incrimination nécessite préalablement le choix de cette incrimination. D'habitude, c'est une démarche intellectuelle qui consiste à rapprocher un fait de la construction normative¹⁰³⁶ correspondante, au devoir de faire ou de s'abstenir. Or, cette règle est le résultat d'un

¹⁰³⁰ M.-N. Hosni, Droit pénal général, op. cit., p. 102.

¹⁰³¹ La distinction entre ses deux « aspects » de l'infraction a été proposée par J.-H. Robert, L'histoire des éléments de l'infraction, RSC 1977, p. 269, spéc. p. 276.

¹⁰³² Ibid.

¹⁰³³ C'est la règle inerte, telle qu'elle se trouve dans les textes, règle abstraite qu'on ne se préoccupe pas d'appliquer actuellement à un cas réel : C. Lombois, Droit pénal général, op. cit., p. 17.

¹⁰³⁴ R. Merle et A. Vitu, Traité, t. I, op. cit., n° 382, p. 503 ; V. Les développements juste au-dessus.

¹⁰³⁵ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 33, p. 16.

¹⁰³⁶ « *C'est la règle effectivement applicable à une infraction concrètement déterminée* » : C. Lombois, Droit pénal général, op. cit., p.45.

choix pensé : « dans la collection inerte des normes pénales en attente, il faut la choisir pour qu'un « fait punissable » corresponde à un schéma normatif »¹⁰³⁷.

L'incrimination est un lien entre un acte et un texte qui en droit pénal n'est autre qu'une infraction ; alors que l'infraction-action comporte une dimension attributive. C'est l'infraction qui pointe du doigt. Elle met en application les règles permettant d'aller de l'infraction au participant. Or, la démarche du législateur va tout droit du participant à l'infraction, dans le but, non de constater mais plutôt de créer le lien entre l'acte et le texte. Ainsi, le législateur se base sur l'infraction-action pour les fins de localisation alors qu'il devrait se référer à l'incrimination, l'infraction étant logiquement générée par l'incrimination puis devient source de la responsabilité.

303. En procédant ainsi, le législateur libanais change le champ d'action de la qualification. Consistant en « l'attribution à un acte d'une étiquette juridique »¹⁰³⁸, la qualification n'attribue que les « étiquettes » qui sont disponibles. Autrement dit, elle n'use que des règles qui sont mises à sa disposition par la loi compétente. La loi pénale libanaise, en expédiant son champ d'application au-delà des faits commis sur le territoire, laisse déborder le champ d'action de la qualification. Cette constatation n'est pas en adéquation avec les différents caractères de la qualification juridique¹⁰³⁹. En premier lieu, elle ne convient pas au caractère déductif de la qualification en ce que la qualification des faits est déduite à partir des faits apparents et connus. Si la qualification est considérée comme offrant « l'hypothèse de travail à partir de laquelle la quête de la vérité va pouvoir s'exercer »¹⁰⁴⁰, dans notre cas, où la compétence commentée impose le caractère pénal de l'infraction extraterritoriale par la fiction, il y a un échec de cette fonction de la qualification. Autrement dit, la qualification, projetée des faits, rend possible la manifestation de la vérité, tout comme la présomption, à partir des faits connus, alors que la fiction fondant la compétence en cause s'oppose à la manière dont fonctionne la qualification¹⁰⁴¹ qui se base sur une perception factuelle des faits, ce qui ne lui est pas possible puisqu'elle n'est pas censée « percevoir » au-delà des frontières, pour ne faire primer qu'une représentation purement intellectuelle.

En second lieu, elle s'oppose à l'acte de verbalisation qu'est la qualification. La qualification apporte ainsi le « dit » nécessaire pour faire passer les événements du discours des faits au discours du droit. Pour ce faire, la qualification doit « improviser » ce « dit » à partir de la réalité perceptible, mais la compétence en cause vient lui « imposer son discours » en lui faisant même

¹⁰³⁷ C. Lombois, Droit pénal général, op. cit., p.45.

¹⁰³⁸ R. Parizot et S. Detraz, Le choix de qualification, La qualification dans le procès pénal, Actes de colloque le 22 janvier 2013, Olivier Décima (dir.), éd. Cujas, 2013, p. 52.

¹⁰³⁹ Pour plus de détails sur ces caractères : E. Gallardo-Gonggryp, La qualification pénale des faits, PUAM, préface Pr P. Bonfils, n° 390 et s.

¹⁰⁴⁰ E. Gallardo-Gonggryp, La qualification pénale des faits, op. cit., n° 390 et s. L'auteure fait ce rapprochement entre qualification et présomption à partir de la fonction de cette dernière à offrir l'hypothèse de travail aux enquêteurs, détaillé par un autre auteur : J. Rivero, Fictions et présomptions en droit public français, in Les présomptions et les fictions en droit : études, Ch. Perelman et P. Foriers (dir.), coll. Travaux du centre national de recherches de logiques, Bruyant, 1974, pp. 101-113, spéc. 103.

¹⁰⁴¹ J. Rivero considère que la présomption doit être opposée à la fiction.

passer une carte préalablement préparée, ce qui nous amène à établir la non-conformité entre le mécanisme de cette compétence et un autre caractère de la qualification. En imposant à la qualification « les qualifications » prédéterminées, la qualification devient juste un acte de reconnaissance qu'un certain fait réel est devenu un fait juridique, sans vraiment être un acte de connaissance. Elle vient attester la réalité décidée. Et si « *les faits juridiques existent dans une zone d'existence bien spécifique et distincte de celles des faits bruts. Cette existence est fondée sur la reconnaissance institutionnalisée qu'ils existent, et qu'ils ont un contenu déterminé* »¹⁰⁴², la qualification présente alors un caractère recognitif des faits sans présenter au préalable le caractère cognitif.

La qualification paraît comme un mode de « *reconnaissance de l'affaire* » dans sa globalité, en optant pour une prise en considération de la matérialité des faits et en négligeant leur appartenance à un système juridique étranger. La qualification peut être alors comprise, dans une perspective plus globaliste, non moins discutable, comme un mode de représentation du réel qui tente de se saisir de toutes les manifestations de la matérialité, même les moindres.

La qualification passe d'un processus de rencontre arrangée entre un fait et une règle à la simple survenance d'intersection entre le fait et le droit.

B)- Par une localisation automatique de l'infraction extraterritoriale

304. D'habitude, la loi territoriale fixe d'une façon unilatérale son champ d'application, en ignorant les actes commis à l'étranger et relevant de la compétence d'une autre loi pénale territoriale. À l'article objet de notre analyse, le législateur s'est pourtant intéressé aux faits qui se sont déroulés à l'étranger et a eu recours à l'outil le plus simple pour les soumettre à la loi pénale libanaise en les érigeant en infraction : réputer l'infraction commise sur le territoire libanais. Mais pour le faire, il a aussi mis en place un relais en essayant, autant que possible, de « *serrer* » le lien entre ces faits et le territoire ; la complicité doit être commise sur le territoire. L'objet principal de ces développements consiste à analyser la pertinence de cet élément de rattachement de l'infraction au territoire. Du fait du caractère spécial de la complicité, fonder une compétence entière sur cette notion ne sera pas une tâche facile. Certes, le législateur a pris en considération les actes commis à l'étranger en y étendant la compétence de la loi pénale libanaise, mais il a totalement négligé l'extranéité, en procédant comme si les actes extraterritoriaux ont été à l'origine commis sur le territoire libanais et relèvent normalement de la loi pénale libanaise. L'on comprend alors la commodité de la simplicité de cette démarche : si le défaut d'imprécision, qualifiant les règles supposant gouverner cette compétence, heurte l'esprit rigoureux, il présente l'avantage de laisser au praticien les mains libres dans la mise en œuvre de la loi pénale libanaise, voire de permettre l'opportunisme répressif. De ce fait, les

¹⁰⁴² C. Grzegorezyk, Le jugement juridique en tant que jugement pratique (implications théoriques), Philosophie pénale, Archives de philosophie du droit, t. 28, 1983, éd. Sirey, p. 323-338.

difficultés d'établir et de constater le critère de rattachement au territoire, qu'est la complicité, sont multiples et affectent tant la partie poursuivante (a) que la partie poursuivie (b).

a)- Un titre de compétence incertain dans sa mise en œuvre

305. L'autonomie de la territorialité de la complicité semble intervenir sans être suffisamment réfléchi sur les conditions de sa mise en œuvre. Cela a engendré des doutes sérieux quant au régime de cette compétence. Une question s'impose déjà : comment peut-on considérer la complicité elle-même localisée sur le territoire libanais, alors qu'elle dépend certainement dans son existence d'une infraction principale, dont la constatation par les juridictions étrangères n'est point établie et est extrêmement difficile à établir par le juge du for ?

Le « supposé » critère « localisateur » paraît lui-même en manque de localisation. La partie poursuivante se trouve alors face à une multitude de défis concernant l'appréhension de l'infraction principale par l'ordre juridique étranger (1) qui sont en quête de solution (2).

1)- Les défis d'appréhension de l'infraction principale

306. En ne prenant pas en compte l'élément d'extranéité lors de la poursuite d'une complicité territoriale d'une infraction extraterritoriale, le législateur libanais complique la mission du juge pénal libanais. Ce dernier se trouve face aux difficultés de poursuivre la complicité qui a pour préalable nécessaire une infraction principale. Les autorités d'enquête étrangères jouissent d'un privilège certain en matière d'assemblage des éléments de preuve de cette situation infractionnelle étrangère (i). De plus, elle relève d'un autre système judiciaire qui ne l'appréhende pas nécessairement dans le même contexte que le législateur libanais (ii).

i- Les difficultés inhérentes à l'extranéité de l'infraction principale

307. La poursuite de la complicité ne peut se passer sans la caractérisation de l'existence de l'infraction principale. Lorsque cette infraction est commise sur le sol national, les juridictions libanaises n'auront pas de difficultés à se procurer par le biais d'une procédure d'enquête ou d'instruction traditionnelle tous les éléments qui permettent de la mettre en place. Au contraire, si cette infraction a eu lieu à l'étranger, ces juridictions seront confrontées au défi de l'intervention de l'élément d'extranéité qui entrave cet établissement. Réalisée à l'étranger, l'infraction appartient au champ d'action d'un autre ordre juridique.

Une série de problématiques en suspens peut être, en effet, dégagée. Si aucune procédure n'a pas été engagée par les juridictions étrangères à l'égard de l'auteur principal qui est intervenu à l'étranger, comment les juridictions libanaises pourront-elles engager des poursuites contre le complice malgré la difficulté d'établir l'infraction principale ? Et, a fortiori, comment vont-elles procéder à la poursuite de l'infraction commise à l'étranger suite à la commission de la

complicité sur le territoire libanais, alors que l'État, dont ladite infraction a troublé l'ordre public, ne s'est pas mobilisé pour y réagir ?

La prise en compte de ces incertitudes révèle un régime de répression extensive à la complicité commise sur le territoire libanais qui n'établit pas les moyens pratiques de la compétence qu'il détermine¹⁰⁴³.

De surplus, et en l'absence de toute exigence de réciprocité d'incrimination en ce qui concerne l'infraction principale « extraterritoriale » et, au cas où elle ne sera pas réprimée là où elle a été commise, la question se pose de la légitimité d'une telle poursuite par le juge libanais. La double incrimination est, avant tout, une question de justice¹⁰⁴⁴, en lien avec l'utilisation légale et légitime de la violence par l'État au nom de sa souveraineté. Elle trouve également son fondement dans la notion d'ordre public qui interdit de mettre en œuvre les pouvoirs répressifs pour un fait qui ne constitue pas une infraction sur son territoire et au seul service d'une souveraineté étrangère où le fait est incriminé¹⁰⁴⁵.

ii-La démonstration de l'infraction principale extraterritoriale

308. Le principe de solidarité des compétences législative et judiciaire implique que, compétent pour juger de la complicité territoriale, le juge libanais va procéder à la vérification de ses éléments, y inclus l'infraction principale, selon les critères posés par la loi nationale libanaise¹⁰⁴⁶. Cette solution est néanmoins problématique lorsque l'infraction principale est consommée à l'étranger.

L'application de la seule loi libanaise par le juge libanais est classiquement justifiée par le fait que le recours à la loi étrangère constituerait une atteinte à la souveraineté libanaise¹⁰⁴⁷. Mais cet argument est fragile car il n'est pas possible de négliger le fait que l'infraction principale

¹⁰⁴³ Voir, en contrepartie, l'affirmation d'une « obligation positive procédurale de coopération internationale » par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt Rantsev : CEDH, 1^{ère} section, 7 janv. 2010, Rantsev c/ Chypre et Russie, req. n° 25965/04. Cette obligation impose à l'État « où se trouvent les preuves de fournir à l'État enquêteur toute l'assistance que sa compétence et ses moyens le permettent d'apporter dans le cadre d'une demande d'entraide judiciaire » (§ 245). Cette obligation présente deux aspects : « celui d'une obligation de demander le concours des autorités répressives d'un autre État lorsque l'affaire comporte un élément d'extranéité et qu'elle implique, par exemple, l'obtention de preuves situées à l'étranger ; ensuite, celle d'une obligation pour les autorités de l'État requis, d'apporter leur aide à l'État requérant en lui fournissant « son assistance, sa compétence et ses moyens » ». Dans un autre arrêt, la Cour vient réaffirmer cette obligation, découlant de « l'obligation procédurale de mener une enquête officielle, effective et approfondie » : Pour plus de détails : Th. Herran, « La consolidation de l'obligation positive de coopération pénale internationale », comm. ss. CEDH, 3^e ch., 4 avril 2017, Guzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie, req. n°36925/07, Journal d'actualité des droits européens, juin 2017.

¹⁰⁴⁴ Ch. Bassiouni, « Les problèmes actuels de l'extradition », RIDP 1968, p. 501.

¹⁰⁴⁵ D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 266.

¹⁰⁴⁶ V. C. Lombois, Droit pénal international, 2^e éd., 1979, op. cit., n° 388, à propos de l'opération de qualification d'une infraction impliquant un élément d'extranéité : « C'est l'opération par laquelle on vérifie si l'infraction, en tous ses éléments, correspond à la description qu'en donne la loi pénale. Si cette loi pénale est la loi française, cette qualification ne dépend que de la loi française, pénale ou non, et pour tous les éléments de l'infraction, y compris l'élément juridique qui relève d'une loi étrangère. »

¹⁰⁴⁷ A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, op. cit., n° 113, même si l'argument est relatif au droit français mais il reste vrai en droit libanais.

reste soumise quant à son existence à la législation étrangère, si elle ne relève d'aucun autre titre de compétence que celui de la compétence territoriale. Effectivement, la loi libanaise n'a plus son mot exclusif à dire quant à la définition de complicité territoriale en cause, comme le voulait initialement le législateur en établissant un titre de compétence autonome. Ensuite, et en absence de toute exigence de double incrimination, il sera permis de poursuivre au Liban la complicité dépendante des actes qui ne sont pas pourtant qualifiés d'infraction là où ils ont été commis. La légitimité de la répression est alors altérée¹⁰⁴⁸.

Une prise en compte de la loi étrangère semble être nécessaire puisqu'en se contentant d'appliquer la loi pénale libanaise à des cas extraterritoriaux, l'auteur de l'infraction principale ne sera pas en mesure d'être averti de la loi qui lui sera applicable. La prévisibilité est alors interrogée, en particulier, si l'on s'attache à l'idée que l'entente préalable n'est pas une condition nécessaire pour établir la complicité, le complice peut apporter aide à l'auteur même à son insu.

Les justiciables doivent pouvoir raisonnablement s'attendre à ce que les faits qui leur sont reprochés répondent d'une qualification pénale déterminée¹⁰⁴⁹.

309. Un autre argument appuyant l'application exclusive de la loi libanaise ne tient pas. En effet, ce recours exclusif est justifié par le principe selon lequel nul n'est censé ignorer la loi¹⁰⁵⁰. La solution paraît sévère puisque le texte semble avoir une portée générale indifférente à la gravité de l'infraction en cause comme au lieu de sa commission¹⁰⁵¹. La situation devient plus délicate si l'acte de l'auteur est incriminé à l'étranger, comme au Liban, mais que les actes du complice commis en territoire libanais sont licites selon la loi étrangère. Toutefois, son ignorance ne paraît pas excusable, puisqu'une fois qu'il s'est entendu avec le complice sur des actes en relation avec l'activité qu'il savait criminels, il devrait s'informer de la qualification juridique qu'ils sont susceptibles de revêtir. Alors que si l'entente préalable n'est pas au rendez-vous, il est invraisemblable d'imposer à l'auteur de prendre connaissance de toutes les législations du monde. Néanmoins, il est permis de se demander s'il ne s'est pas imposé, par propre sa faute, cette situation délicate en commettant au préalable l'infraction.

310. Cette présomption de connaissance de la loi pénale doit être aussi examinée à l'égard du complice étranger ayant agi au Liban alors que l'infraction principale n'est pas incriminée à

¹⁰⁴⁸ « Le défaut d'incrimination à l'étranger emporterait un abaissement de la répression en deçà des standards admis par le législateur qui entrainerait une situation étonnante » : P. Cazalbou, Étude de la catégorie des infractions de conséquence, op. cit., n° 591.

¹⁰⁴⁹ L'exigence de prévisibilité de la loi pénale découle des exigences posées au législateur. Celui-ci se doit de rédiger des textes clairs et précis permettant au justiciable d'appréhender les faits qui sont susceptibles de tomber sous le coup de la loi pénale. L'exigence de rédaction de textes clairs et précis confère à la loi pénale les caractères d'accessibilité et de prévisibilité. Cons. const., Décision n° 84-183 DC du 18 janvier 1985 ; loi relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises ; RSC 1985, p.609, obs. B. Bouloc ; D.1986, Jur., p.426, note T. Renoux ; Cons. const., Décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998, Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile ; D.1999, Jur., p. 209, note B. Mercuzot. V. égal. CEDH, 22 nov. 1995, S. W. c. Royaume – Uni, § 35, A.335 ; CEDH, 7 févr. 2002, E.K. c. Turquis, req.28496 /95, § 51.

¹⁰⁵⁰ Le principe est expressément consacré à l'article 223 CPL.

¹⁰⁵¹ Le caractère général de cette exception est déjà soulignée par M. -N. Hosni, Droit pénal général, t. 1, op. cit., p. 538.

l'étranger mais l'est seulement au Liban. Ici, l'argument n'est pas décisif. Il suffit de considérer que cet individu, s'il n'est pas censé ignorer la loi libanaise incriminant la complicité qu'il réalise au Liban, n'est pas non plus censé ignorer celle qui incrimine l'activité à laquelle il participe quoique commise à l'étranger. L'hypothèse se complique davantage si le complice remplit les conditions de l'article 223 alinéa 3 CPL qui permet à l'étranger qui est arrivé depuis trois jours au Liban au plus de s'excuser de son ignorance de la loi pénale concernant l'existence d'une infraction de droit positif non incriminée par sa loi nationale ni par la loi du pays où il résidait. Le strict encadrement de cette exception permet de vérifier que l'ignorance de la personne concernée n'est pas fautive. Ce moyen de défense ne recouvrant qu'une hypothèse très particulière, rien n'empêche, toutefois, qu'il soit aussi soulevé par l'auteur étranger de l'infraction étrangère, si les conditions requises sont remplies, le texte n'imposant pas que l'infraction en question soit commise au Liban¹⁰⁵².

2- Une proposition de solution à portée réduite

311. La solution proposée admettant la prise en compte de la loi étrangère **(i)**, il reste à savoir si un tel aménagement répond au but répressif poursuivi par cette compétence **(ii)**.

i-La présentation de la solution

312. En-dehors de la querelle entre une doctrine classique qui milite toujours pour que le juge pénal national n'applique que sa loi nationale et celle qui dénonce cette association¹⁰⁵³, on pourrait se demander dans quelle mesure la prise en compte de la législation étrangère à l'égard de l'infraction principale commise à l'étranger doit intervenir. En effet, les Professeurs Huet et Koering-Joulin¹⁰⁵⁴ ont adopté une dissociation entre les lois applicables à une même situation en se référant à une analyse du droit international privé. Même si la solution qu'ils avancent se rapporte au caractère préalable de la compétence législative par rapport à la compétence judiciaire, et n'est donc pas en relation avec notre champ d'étude, il serait, toutefois, utile de s'en inspirer. Les auteurs soulignent que « *la compétence législative est parfois préalable, dans la mesure où, pour déterminer la compétence judiciaire, il faut d'abord qualifier un élément de rattachement ; cette qualification s'opère selon la loi lex fori, ce qui n'empêche pas pour le tribunal, une fois compétent, d'appliquer éventuellement une loi étrangère de fond* ». Il pourrait ainsi être admis la distinction de la qualification préalable des faits, qui se fait selon la loi du

¹⁰⁵² La doctrine est muette sur la condition de la commission de l'infraction sur le territoire libanais : F. Rizk, op. cit., p. 182 ; S. Aliaa et H. Aliaa, op. cit., p.191, J. Samaha, op. cit., p. 204 et 205.

¹⁰⁵³ H. Donnedieu de Vabres, Les principes, op. cit., p. 174 et J. Le Calvez, Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal, op. cit., p. 337. A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, op. cit., n° 120 et s. : Les deux auteurs appuient leur raisonnement sur les nuances que présentent les textes applicables à la compétence internationale qui emploient les formules « la loi française s'applique », art.113-2 du Code pénal, ou autorisant « la poursuite et le jugement » par les juridictions françaises, art.689 du Code de procédure pénale. C'est dans ce dernier cas que l'application de la loi étrangère serait envisageable.

¹⁰⁵⁴ Droit pénal international, op. cit., n°123, p. 203.

for, et la qualification de la loi répressive applicable lors du jugement de l'auteur des faits en droit pénal international. On procède donc à un découpage de la qualification entre la qualification de l'infraction qui va rencontrer l'ambition du législateur libanais pour étendre la compétence de la juridiction libanaise et la répression de celle-ci qui répondrait au besoin de prévisibilité de la personne poursuivie, en appliquant principalement la loi du lieu où l'infraction principale a été commise, à l'application de laquelle ce dernier s'attendait logiquement. La loi du for permet de qualifier et de vérifier la compétence des juridictions libanaises sans être pour autant la plus « appropriée » pour réprimer l'infraction.

Si les justifications en faveur d'une prise en compte restreinte d'une loi étrangère peuvent être convaincantes, le résultat d'une véritable application, même limitée, de la loi étrangère paraît problématique.

ii-Les doutes quant au recours à la norme étrangère

313. Si l'on considère qu'il serait utile de dissocier la loi servant à établir la compétence judiciaire de celle applicable à la suite du procès pénal, il est alors nécessaire de se demander préalablement si l'ambition du législateur libanais consiste à élargir le domaine de la compétence de la loi libanaise ou de la juridiction libanaise. Dans le premier cas, notre proposition ne répond pas alors à la mission attendue. La complicité se trouve, de fait, soumise, au moins partiellement, à la législation étrangère. De plus, un inconvénient pratique atténue l'enthousiasme à l'égard de la prise en compte poussée de la loi étrangère. Le juge libanais aura dorénavant l'obligation de connaître de cette dernière¹⁰⁵⁵. En dernier lieu, cette proposition qui veut que le délinquant soit en mesure d'anticiper la loi qui lui sera applicable, ne parvient pas, pour autant, à lui permettre d'anticiper la procédure pénale qui lui sera applicable. Supposons que la procédure de l'état de flagrance a été déclenchée à l'égard du complice, le juge libanais va nécessairement l'appliquer aussi, avec toutes les restrictions en matière de sûreté personnelle qui lui sont inhérentes, à l'auteur de l'infraction principale alors qu'il n'en sera pas prévu.

b) -Une compétence difficile à évincer

314. Une fois que les difficultés susmentionnées sont supposées être dépassées et que la partie poursuivante arrive à établir et prouver l'infraction principale (1), l'aptitude de l'auteur de l'infraction principale à se défendre est considérablement réduite (2).

1-La preuve « en chaîne » de la compétence de la loi pénale libanaise

315. Pour être « bien placée », une juridiction doit être en mesure de prouver l'infraction, de la faire cesser et de la sanctionner efficacement. La liberté de la preuve est le principe qui est

¹⁰⁵⁵ H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, op. cit., p.174.

consacré aux articles 179 C. pr. pén. lib. et 427 C. pr. pén. fr. prévoyant que « *Les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve, hors les cas où la loi en dispose autrement, [...]* ». La charge de la preuve incombe en principe au demandeur¹⁰⁵⁶ au procès pénal, ministère public¹⁰⁵⁷ et partie civile. Ce principe, unanimement admis en dehors de tout support textuel, a une double source : il se dégage, d'une part, de la théorie générale de la preuve, et, d'autre part, de la présomption d'innocence¹⁰⁵⁸ qui concerne particulièrement le droit pénal.

Appliqué à la question de la complicité territoriale d'une infraction extraterritoriale, il aboutirait à exiger, de la part du ministère public, et accessoirement de la partie civile, selon une règle déjà exprimée par l'adage *actori incumbit probatio*, le déclenchement de toute une chaîne d'éléments à prouver : la preuve que la complicité a été commise sur le territoire libanais, afin de réputer l'infraction principale commise sur le territoire et établir la compétence de la loi libanaise pour la reconnaître et, par conséquent, la compétence des tribunaux libanais.

À défaut de telle preuve, la règle d'après laquelle « *le doute profite à l'accusé* »¹⁰⁵⁹ (*in dubio pro reo*) se traduira par la déclaration de l'incompétence des tribunaux libanais à l'égard de l'infraction principale à l'étranger. La personne n'a pas à prouver son innocence¹⁰⁶⁰. Cette conséquence de la charge de la preuve en matière pénale est inévitable puisque le législateur a voulu que l'infraction extraterritoriale soit localisée sur le territoire libanais à partir de la localisation sur ce dernier de sa complicité. Effectivement, la partie poursuivante doit prouver la commission de la complicité sur le territoire libanais ; le texte évoquant la commission d'un acte accessoire n'exige ni la poursuite effective du complice, le ministère public ayant l'appréciation discrétionnaire de le faire, ni la preuve de la commission de la complicité par un complice bien déterminé, ce dernier pouvant rester inconnu, en fuite ou même décédé.

2-La remise en cause de la présomption d'innocence de l'auteur de l'infraction principale

316. Alléger la tâche de l'auteur de l'infraction principale à prouver son innocence, n'emprunte pas un tracé législatif net **(i)**. On peut parler d'un encadrement doctrinal de la charge des preuves, d'un tracé plutôt souple **(ii)**.

¹⁰⁵⁶ « *C'est au demandeur au procès pénal, c'est-à-dire au ministère public partie poursuivante et à la partie civile, qu'il appartient de rapporter la preuve de l'existence légale et matérielle de l'infraction, et de la culpabilité de la personne poursuivie comme auteur ou complice* » : Cass. crim., 29 mai 1980, Bull. crim., n° 164, p.409.

¹⁰⁵⁷ Cass. crim., 24 mars 1949, Bull. crim., n° 144.

¹⁰⁵⁸ M.-J. Essaid, La présomption d'innocence, 1969, Thèse Rabat, 1971, éd. La Porte ; C. Ambroise-Casterot, La présomption d'innocence, Rép. Pén. Dalloz, n° 18, mis à jour : oct. 2019 ; L'article préliminaire du Code de procédure pénale affirme clairement ce principe.

¹⁰⁵⁹ Il s'agit de l'accusé au sens large, ce qui englobe également le prévenu.

¹⁰⁶⁰ C. Ambroise-Casterot, La présomption d'innocence, op. cit., n° 23.

i-La preuve de l'incompétence de la loi libanaise

317. Une fois que le ministère public réussit à démontrer la compétence de la loi pénale libanaise, c'est alors au prévenu, auteur de l'infraction principale, qu'il revient de soulever l'exception d'incompétence, en prouvant que la complicité, étant le seul critère de rattachement territorial dans ce cas, n'a pas été commise sur le territoire libanais.

318. Deux arguments peuvent appuyer sa cause. Le premier, déjà souligné plus haut, rend inutile de prouver que la complicité n'a pas été commise par le complice indiqué, puisque le texte vise un acte accessoire ne faisant pas allusion au titre d'imputation exact qu'il doit présenter. La seconde, quant à elle, varie selon l'étape de la procédure au cours de laquelle la question est soulevée. Pour l'étape de l'enquête préliminaire comme celle de l'instruction (juge d'instruction et chambre d'accusation), évoquer la non-constitution, de principe, de la complicité est une question de fond qui ne peut être tranchée dans le cadre de la déclaration de la compétence¹⁰⁶¹. L'obligation que nous venons de développer paraît lourde, notamment si le complice n'est pas poursuivi conjointement, ou même s'il l'est mais ne participe pas effectivement au procès. Les moyens de défense de la partie poursuivie étant limités, cette fragilité de la position de l'auteur de l'infraction principale confortera un reproche sur la portée effective de la présomption d'innocence.

Elle apparaît aussi pesante du fait que les charges deviennent de plus en plus lourdes tout au long de la procédure. La garde à vue présuppose l'existence d'« *une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner [que la personne] a commis une infraction*¹⁰⁶² » ; la mise en examen par le juge d'instruction suppose l'existence d'« *indices graves ou concordants rendant vraisemblable [que les personnes] aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions* »¹⁰⁶³; le juge d'instruction procède, une fois que l'information lui semble terminée, au renvoi de la personne mise en examen devant la juridiction de jugement s'il existe « *des charges constitutives d'infraction* »¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁶¹ C'est ce que doctrine et jurisprudence concluent de l'interprétation de l'article 73 C. pr. pén. lib portant sur les exceptions الدفوع الشكلية. L'examen de la constitution des éléments de l'incrimination est une question de fond : A. Chamseddine, La procédure pénale (en arabe), éd. Zein, nouvelle éd. 2012, p. 230 ; Ch. d'accusation du Mont-Liban, 8 oct. 1998, El-Mosannaf annuel pour les affaires pénales 1998, p. 252.

¹⁰⁶² Ph. Nasr, La procédure pénale- Etude comparée (en arabe), éd. L'institution moderne pour le livre, Liban, 1^{er} éd., 2013, p. 525. Il est à souligner que le législateur libanais a fait une distinction, en matière de garde à vue, entre les compétences des officiers de la police judiciaire en cas de l'état de flagrance, où il a procédé à une sous-distinction entre crime (art.41) et délit (art.46 où le législateur a imposé que le délit soit puni d'au moins d'un an d'emprisonnement) et leurs compétences hors de l'état précité (Art.47), où ils ne peuvent procéder à l'arrestation que sous l'autorisation du ministère public. Le législateur a abordé la question des preuves requises pour légitimer la garde à vue seulement en traitant l'état de flagrance en matière de crime, en exigeant des « doutes forts » sur la commission ou la participation de l'inculpé à l'infraction. Ceci peut être justifié par le fait que les autorités peuvent prendre l'initiative à l'arrestation sans attendre l'autorisation du ministère public.

¹⁰⁶³ C. Ambroise-Casterot, La présomption d'innocence, op. cit., n° 23.

¹⁰⁶⁴ C. Ambroise-Casterot, La présomption d'innocence, op. cit., n° 23.

Mais juridiquement parlant, elle découle de l'attitude qui fait peser sur la partie poursuivie la charge de prouver que la complicité n'a pas été commise sur le territoire libanais, pour écarter l'application de l'article 15 al.2 CPL, une fois que le ministère public a réuni, lors de la constitution du dossier pénal, la preuve de cette commission. Dès lors, on peut se demander comment la partie poursuivie en tant qu'auteur de l'infraction principale peut prouver pratiquement, sans intervention du complice, que celui-ci n'a pas commis son acte au Liban, ou que son acte ne s'est pas constitué ou n'est pas qualifié de complicité, ou toutes situations dont l'établissement entrave la perfection juridique de la réalisation des conditions de l'article 15 al.2 précité.

ii-Dispositif d'allègement de la preuve

319. Face aux différentes difficultés que le prévenu, auteur de l'infraction principale, doit affronter pour évincer la preuve établie par la partie poursuivante, qui bénéficie, pourtant, d'une aisance relative en la matière¹⁰⁶⁵, il est utile d'emprunter à la doctrine un moyen d'allègement de cette preuve. Si la présomption d'innocence implique que la personne ne doit pas, en principe, être inquiétée par une poursuite pénale, et se traduit en une dispense de preuve pour la personne poursuivie¹⁰⁶⁶, un courant qui remporte l'unanimité de la doctrine propose de distinguer entre la charge de la preuve et la charge de l'allégation¹⁰⁶⁷. Plus clairement, si la personne poursuivie n'a pas à prouver le fait qu'elle invoque, elle a, en revanche, la charge de l'allégation de ce fait. Les moyens de défense doivent être invoqués par elle, et le ministère public devra, en contrepartie, supporter la charge de cette preuve.

320. Mécanisme du dispositif. En matière pénale, le juge est loin d'avoir le simple rôle d'un arbitre. La participation active du juge pénal¹⁰⁶⁸ se manifeste par son rôle dynamique dans la gestion de la distinction instaurée par la doctrine entre la charge de l'allégation et la charge de la preuve¹⁰⁶⁹.

Pour écarter l'application de la compétence de la loi libanaise, on fait alors peser sur le prévenu une preuve qu'il ne serait pas capable d'établir, compte tenu des difficultés ci-dessus présentées. Dans la réalité procédurale d'une affaire, il serait alors suffisant à l'inculpé d'invoquer d'une « façon vraisemblable »¹⁰⁷⁰ la non-commission de la complicité au Liban ou même sa commission à l'étranger. Il suffit parfois d'une simple description matérielle des faits pour convaincre le juge de la non-réalisation de la complicité au Liban.

¹⁰⁶⁵ Cette aisance est due essentiellement à sa jouissance de la proximité qui lui permet de recueillir plus facilement les moyens de preuve de la complicité réalisée en territoire libanais.

¹⁰⁶⁶ M.-J. Essaid, La présomption d'innocence, 1969, Thèse Rabat, éd. La Porte, 1971, n° 157.

¹⁰⁶⁷ Pour plus de détails : E. Gallardo-Gonggryp, La qualification pénale des faits, op. cit., p. 203 et s.

¹⁰⁶⁸ J. Pradel, Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en matière pénale, in Publications de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers (Xème Colloque des Instituts d'Etudes judiciaires sur Les rôles respectifs du juge et technicien dans l'administration de la preuve), 1975, PUF, 1976, p. 67.

¹⁰⁶⁹ A. Decocq, Droit pénal général, op. cit., p. 299; J. M. Essaid, La présomption d'innocence, thèse précitée, p. 90 et s.

¹⁰⁷⁰ E. Gallardo-Gonggryp, La qualification pénale des faits, op. cit., p. 210.

Dans cette perspective, imposer à l’inculpé pour se défendre la charge d’alléguer que la complicité ne s’est pas déroulée au Liban ne constitue pas une atteinte à la liberté individuelle, ni une violation de la présomption d’innocence.

En contrepartie, une première position consisterait, dans ce cas, à imposer au ministère public l’obligation de prouver alors l’inexactitude des allégations du prévenu, dès qu’il nie la commission de la complicité au Liban, mettant alors la partie poursuivante dans l’obligation de démontrer le contraire. Pareille attitude ne peut pas être retenue, car elle aboutirait à un recours systématique à la défense dilatoire, puisque le prévenu aurait très facilement la possibilité de retourner la situation à son profit. La question qui se pose exactement à cette étape de la mise en œuvre des règles de preuve devient la suivante : est-ce ce qui est demandé au prévenu est de fournir des preuves complètes, alors qu’il lui est difficile de le faire, puisque cela se rapporte plutôt au complice, ou est-ce une charge d’allégation lui est imposée ? En effet, les exigences que l’allégation du prévenu doit remplir est toujours associée au rôle de la preuve qui, elle, tend essentiellement à établir la conviction du juge quant à la réalité des prétentions que les parties lui présentent. Dans la réalité, les allégations du prévenu doivent réunir certaines conditions, les juges n’en tiendront compte que dans « *les cas où celle (s)-ci ne (sont) pas dépourvue (s) de tout élément permettant de lui accorder crédit* »¹⁰⁷¹.

Si la façon dont le législateur a relié l’infraction commise à l’étranger à la loi libanaise au moyen de la complicité paraît problématique à bien des égards, il reste que la détermination de la pénalité relative à la complicité se présente comme l’une des difficultés les plus importantes qu’elle génère.

¹⁰⁷¹ M.- J. Essaid, La présomption d’innocence, thèse précitée, n°263.

Paragraphe 2 : Compétence compliquant la répression de la complicité

321. Même si l'on considère que la complicité est une infraction à part entière, comportant une incrimination et une sanction, il reste qu'il s'agit d'une infraction particulière en raison de sa dépendance¹⁰⁷². Le comportement poursuivi au titre de la complicité contient en lui-même la nécessité d'une infraction préalable. L'expression de la situation de dépendance la plus indiscutable se manifeste par le lien entre l'infraction principale et la complicité dans la répression de cette dernière, la pénalité de l'infraction principale constituant le point fixe (A). L'extranéité de l'infraction extraterritoriale vient ajouter un autre défi à la détermination de la pénalité de la complicité considérée comme appartenant à un système mixte dont on se demande sérieusement s'il a su faire la part des choses entre la théorie de l'emprunt relatif de criminalité et celle de l'emprunt absolu (B).

A)- L'unité référentielle de la peine de la complicité

322. Dans un premier temps, l'emprunt de pénalité a prêté main-forte au législateur français (a). Mais cette solution, maintenue par le législateur libanais, n'a pas été vouée à la permanence et céda la place à une séparation des peines du complice de celles de l'auteur principal, qui n'a, toutefois, pas été chaleureusement accueillie (b).

a)- Acheminement vers la séparation des pénalités

323. La pénalité de la complicité maintient un lien plus (1) ou moins (2) distendu avec celle de l'infraction principale.

1-L'étape de l'égalité abstraite des peines du complice et de l'auteur

324. Le Code pénal français de 1810, marqué par l'influence de l'école des utilitaires, indexait la peine sur le danger et non sur la moralité des actes. L'article 59 de ce Code a expressément mis en place l'emprunt de pénalité en disposant que « *les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit* ». Certes, un avis a souligné que l'apport de cet article se limite à l'emprunt de pénalité et à elle seule, en en concluant que s'il est vrai que la répression du complice est conditionnée par le caractère délictueux de l'acte principal, cela ne signifie pas, pour autant, que cet acte doit réunir tous les

¹⁰⁷² P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 409.

éléments d'un délit punissable¹⁰⁷³. Cependant, c'est l'interprétation large de cet article qui est adoptée en s'accordant à déduire deux règles qui liaient étroitement le sort de la complicité à celui de l'infraction principale. D'une part, la règle selon laquelle le complice ne peut être sanctionné qu'en présence d'une infraction de référence punissable¹⁰⁷⁴, la criminalité de l'acte du complice étant empruntée à ce fait principal, et d'autre part, la règle d'après laquelle la sanction qu'encourt alors le complice est identique à celle applicable à l'auteur principal, la pénalité étant, elle aussi, ainsi empruntée. À ce niveau, plusieurs explications ont été avancées, puis doctrine et jurisprudence se sont entendues sur le fait que le législateur a voulu établir une égalité abstraite entre le complice et l'auteur de l'infraction principale, en les soumettant à un seul texte législatif qui détermine la peine de l'infraction commise¹⁰⁷⁵. Or, il s'agit d'une égalité de droit et non d'une égalité de fait¹⁰⁷⁶. Autrement dit, la peine visée est la peine applicable à l'auteur principal et non la peine applicable à cet auteur en particulier¹⁰⁷⁷.

Cette règle signifiait alors que le complice emprunte la pénalité légalement déterminée à l'auteur, et non qu'il doit subir effectivement la peine frappant l'auteur principal.

2-Rupture à conséquences mitigées avec l'emprunt de pénalité

325. Le code pénal actuel a mis fin à ce système d'emprunt de pénalité sans, pour autant, emprunter la voie d'un changement bouleversant, notamment celui de l'adoption d'une autonomisation de l'instigation. Désormais, la rédaction de l'article 121-6 est devenue : "*Sera puni comme auteur le complice de l'infraction*".

La punition à laquelle se réfère le texte est la peine encourue, celle qui est attachée abstraitement à chaque texte d'incrimination et ne concerne pas la peine effectivement prononcée par la juridiction de jugement et, encore moins, celle qui est aménagée par les juridictions d'application des peines.

Même si le système actuel n'a pas instauré une rupture brutale avec le système d'emprunt, il a néanmoins atténué les conséquences de cet emprunt en ce qui concerne la peine applicable au complice : il a donc maintenu le principe de l'emprunt mais en déplaçant l'objet de son action, de son assiette. En disposant à l'article 121-6 que le complice est « *puni comme auteur* », le code pénal actuel impose que ce complice soit puni comme s'il avait lui-même été auteur¹⁰⁷⁸ de

¹⁰⁷³ J. Carbonnier, Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du code pénal, JCP 1952. I. 1034. À la suite du doyen Carbonnier tout un courant doctrinal a considéré que l'article 59 adopte l'emprunt de pénalité : A. Decocq, Droit pénal général, pp. 246-247 ; R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, op. cit., n° 483.

¹⁰⁷⁴ En effet, l'article 59, en se concentrant sur la peine applicable au complice, suppose régler obligatoirement la question de l'incrimination de complicité. C'est cette question qu'il semble régler mais en l'écartant. Le complice suppose, pour déterminer la peine en seconde étape, que la complicité soit juridiquement constatée au préalable : A.-Ch. Dana, Essai sur la notion d'infraction pénale, thèse précitée, n° 121.

¹⁰⁷⁵ H. Donnedieu de Vabres, Traité, op. cit., n° 444 ; R. Merle et A. Vitu, op. cit., t.1, n° 515, p. 658 ; A. Decocq, Droit pénal général, op. cit., p. 242.

¹⁰⁷⁶ R. Merle et A. Vitu, op. cit., t.1, n° 515, p. 658.

¹⁰⁷⁷ A. Chauveau et F. Hélie, Théorie du Code pénal, t.1, n° 363, Bruyant-Christophe, Bruxelles 1862 ; Cass. crim., 22 janv. 1863, Bull. crim., n° 21 ; Cass. crim., 27 août 1896, Bull. crim., n° 274.

¹⁰⁷⁸ F. Desportes et F. Le Guehec, op. cit., 2003, n° 561, p. 517.

l'acte commis par l'auteur de l'infraction principale, mais en lui imposant une peine qui lui est propre et correspondante à ses circonstances personnelles¹⁰⁷⁹, et non plus nécessairement comme l'est l'auteur principal. Le complice et l'auteur ont été, certes, mis sur un pied d'égalité, mais ceci en termes de peines encourues et non des peines prononcées. Mais cette assimilation n'aboutit pas à une même peine de point de vue mathématique ; le juge pourrait toujours déterminer la peine de chacun correspondant à sa contribution, au moyen de son devoir d'individualiser la peine qui lui est imposé à l'article 132-1 CPF¹⁰⁸⁰. La sanction du complice ne doit pas passer dorénavant par l'entremise de la sanction de l'auteur. Et pourtant, la pénalité d'emprunt est maintenue, en ce sens que la pénalité applicable au complice est toujours déterminée par référence à celle qui s'attache à l'acte commis par l'auteur principal, mais elle n'est plus le reflet exact de la peine encourue par dernier¹⁰⁸¹. Il en résulte deux conséquences. D'abord, le texte législatif applicable au complice serait différent de celui applicable à l'auteur de l'infraction principale¹⁰⁸². Ensuite, le complice peut subir une peine complémentaire sans que l'auteur n'en soit concerné¹⁰⁸³.

b) - L'atténuation de principe de la peine du complice en droit libanais

326. L'atténuation de la peine du complice en droit libanais ne relève pas d'une seule option. Un premier courant considère que l'atténuation relève de l'appréciation du juge qui a le pouvoir de soumettre le complice à une peine moindre que celle de l'auteur, alors qu'un autre courant impose au juge d'atténuer la peine du complice. Même si cette dernière position épouse la distinction initiale entre auteur et complice en termes d'importance du rôle de chacun d'eux, elle est, pourtant, accusée d'être rigide, le juge étant alors incapable d'imposer la peine convenable au complice dont la contribution présente une gravité importante. À l'article 220 CPL, le législateur libanais a été attentif à prévenir cette conséquence indésirable. Au sein du système d'atténuation adopté, il a établi une sous-classification en distinguant entre le complice simple qui ne subit qu'une peine atténuée **(1)** et le complice nécessaire, prévu à l'alinéa premier de l'article 220 CPL, qui, lui, subit la peine comme s'il était lui-même l'auteur **(2)**¹⁰⁸⁴. Malgré cette dichotomie, il reste que la peine du complice est déterminée par référence à celle de l'auteur.

¹⁰⁷⁹ J.-H. Robert, *Droit pénal général*, op. cit., p. 354.

¹⁰⁸⁰ P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, op. cit., n° 425, p. 223 ; G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, op. cit., n° 337, p. 223.

¹⁰⁸¹ S. Fournier, *Complicité*, Rép. Pén. Dalloz, op. cit., n° 11.

¹⁰⁸² Cass. crim., 2 mai 2001, Bull. crim., n° 104 ; Crim., 20 mars 1997, Bull. crim., n° 193. Et pourtant, la jurisprudence française a maintenu l'application des circonstances aggravantes relatives à la qualité de l'auteur de l'infraction principale au complice : Cass. crim., 7 sept. 2005, Bull. crim., n° 219, p. 779 ; D.2006, n° 12, juris.p. 835, obs. E. Dreyer.

¹⁰⁸³ La Cour de cassation a décidé qu'il résulte des termes des articles 121-6 et 432-17 – 3 CPF que la peine complémentaire de la confiscation peut être prononcée, non seulement à l'encontre de l'auteur principal du trafic d'influence mais aussi de son complice : Cass. crim., 19 mars 2008, Bull. crim., n° 71.

¹⁰⁸⁴ Il est important de signaler que la peine du complice ne se limite pas à la peine principale mais s'étend aussi aux mesures de sûreté puisque le dernier alinéa de l'article 220 a donné au juge la possibilité d'ordonner une mesure de sûreté à l'égard du complice comme s'il était lui-même l'auteur. Le législateur s'est prononcé sur cette

1-La règle en droit libanais : l'atténuation de la peine du complice

327. La pénalité du complice en droit libanais relève du système de l'atténuation de la peine du complice, tel qu'il se présente aux alinéas 2, 3 et 4 de l'article 220 CPL, selon lequel le complice ne doit être frappé que d'une peine atténuée, tandis que l'auteur principal mérite d'en-courir la peine intégrale prévue pour l'infraction¹⁰⁸⁵. Et cette règle de la détermination de la peine est une conséquence de la criminalité d'emprunt atténuée ou de l'emprunt relatif de criminalité¹⁰⁸⁶, qui soutient la personnalisation de la peine conséquente à l'évaluation du rôle de chacun dans l'infraction. Ce système qui impose au juge l'atténuation de la peine du complice selon une échelle qu'il détermine, est sous-tendu par l'idée que le complice n'est qu'un auxiliaire pour la commission de l'infraction. Il paraît alors assortir le comportement du complice de la peine correspondant à sa gravité : puisqu'il est un auxiliaire n'ayant pas joué, dans la commission de l'infraction, un rôle aussi coupable que l'auteur principal, sa peine doit alors être atténuée¹⁰⁸⁷. Il témoigne d'audace et de perversité moindres que celles de l'auteur et, c'est pour-quoi, il ne doit pas recevoir la même sanction. La peine reste certes fixée par référence à celle de l'auteur principal, mais son atténuation est imposée par la loi pour le complice, en raison du rôle secondaire joué par celui-ci, comme en témoigne l'article 220 CPL. Et même si l'action de l'auteur comme celle du complice est nécessaire à la commission de l'infraction, il est pourtant question du degré de cette nécessité¹⁰⁸⁸. Les adeptes de cette distinction considèrent qu'elle est plus en harmonie avec une bonne politique criminelle où l'intérêt du complice consisterait à ne pas franchir la zone de la complicité pour passer à celle de l'auteur afin de pouvoir bénéficier d'une peine atténuée. Alors que l'équivalence des peines entre auteur et complice inciterait, au contraire, le complice à persévérer dans son forfait puisqu'un comportement de moindre gravité ne sera pas récompensé par une peine atténuée¹⁰⁸⁹.

hypothèse en termes de permission, et non comme c'est le cas pour l'instigateur, où il a imposé au juge d'ordonner une mesure de sûreté.

¹⁰⁸⁵ L'article 220 CPL dispose, à partir de son alinéa 2 que : « *Les autres complices encourront les travaux forcés à perpétuité ou à temps de dix à vingt ans si l'auteur est puni de la peine capitale.*

Si la peine portée contre ce dernier est les travaux forcés à perpétuité ou la détention perpétuelle, ils seront passibles de sept à quinze ans de la même peine.

Dans les autres cas, la peine de l'auteur leur sera applicable après réduction d'un sixième à un tiers de sa durée (...) ».

¹⁰⁸⁶ Il est remarquable que les systèmes qui adoptent un champ matériel large de la complicité présentent une plus grande inclinaison pour l'acceptation de l'équivalence de peine entre complice et auteur, puisqu'ils insèrent dans le cadre du premier les protagonistes d'une gravité importante, ce qui justifie cette position. Alors que les systèmes qui adoptent un champ plutôt restreint acceptent l'atténuation de la peine du complice puisque son champ est déjà limité aux délinquants dont le comportement est de moindre gravité. Le système libanais, soutenant l'élargissement en matière de complicité, comme déjà démontré au chapitre précédent, a, pourtant, adopté le système d'atténuation mais l'a compensé par l'insertion de la figure du complice nécessaire.

¹⁰⁸⁷ S. Fournier, Complicité, Rép. Pén. Dalloz, n° 5, sept. 2019 ; S. Aliaa et H. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., p. 292.

¹⁰⁸⁸ M.-N. Hosni, La participation criminelle, op. cit., n° 284, p. 375.

¹⁰⁸⁹ A. Baydoun, La théorie de la complicité de l'infraction, Thèse précitée, p. 383.

2-Incertitude quant à la réduction de la peine effective du complice

328. Une remarque importante peut être faite portant sur la rédaction malencontreuse de l'article 220 CPL qui a relié la peine du complice à celle de l'auteur¹⁰⁹⁰ et non à l'infraction commise par ce dernier, alors que la différence entre ces deux référents est évidente. En effet, la peine de l'infraction est fixée entre une peine maximale et une autre minimale. Par conséquent, l'auteur de l'infraction est condamné à une peine située entre ces deux limites, et le juge pourrait même ne pas les respecter en présence d'une circonstance aggravante ou atténuante¹⁰⁹¹. De ce fait, la question se pose de savoir si le juge est obligé de toujours condamner le complice à une peine moindre que celle de l'auteur au cas où ce dernier bénéficie des circonstances atténuantes alors que le complice n'en bénéficie pas. Sinon, la peine décidée par le juge pour le complice serait plus grave que celle de l'auteur de l'infraction principale. Et pourtant, cette solution n'emporte pas l'unanimité. Une première opinion considère que si la stratégie du législateur libanais est celle de déterminer la peine du complice de telle façon qu'elle doit être toujours moindre que celle de l'auteur de l'infraction principale, cela ne veut pas dire qu'il doit effectivement le condamner à une peine inférieure à celle qu'il prononce à l'encontre de l'auteur. Le juge a un pouvoir discrétionnaire dans la détermination de la peine entre les deux extrémités fixées par la loi et a, ainsi, le pouvoir d'appliquer les circonstances atténuantes à l'égard du seul auteur et d'en exclure le complice¹⁰⁹². À partir de ce pouvoir d'individualiser la peine, le juge peut condamner le complice à une peine supérieure à celle qu'il prononce contre l'auteur. Et cette appréciation ne relève pas du pouvoir de contrôle de la Cour de cassation et le juge n'est point obligé d'exposer les raisons de sa décision¹⁰⁹³. Alors qu'une seconde opinion considère que la peine du complice ne peut en aucun cas dépasser celle de l'auteur, quelle que soit l'importance de l'aide qu'il a fournie¹⁰⁹⁴. Sur le plan pratique, le seuil maximal de la peine prévue pour l'infraction principale et, par conséquent, pour le complice, est celui de l'infraction aggravée et non celui de l'infraction simple en négligeant la circonstance aggravante. De ce fait, afin de déterminer la peine du complice, il faut déterminer la peine de l'auteur principal, puis l'aggraver en cas de présence de circonstance aggravante et, enfin, atténuer la peine du complice selon l'échelle prévue à l'article 220 CPL à partir de la peine de l'infraction aggravée¹⁰⁹⁵.

¹⁰⁹⁰ C'est ainsi que l'article 220 CPL dispose que « *les autres complices encourant (...) si l'auteur est puni de la peine capitale* ».

¹⁰⁹¹ M.-N. Hosni, La partie générale, op. cit., p. 610.

¹⁰⁹² S. Aliaa et H. Aliaa, op. cit., p.396, note 3 ; M.-N. Hosni, La partie générale, op. cit., p. 611.

¹⁰⁹³ A.-A. Kahwagi, L'explication du Code pénal-La partie générale, éd. El-Halabi (2003), Beyrouth, p. 550.

¹⁰⁹⁴ La doctrine syrienne est dans ce sens, alors que la doctrine libanaise n'a pas traité, à notre connaissance, cette problématique : A. Sarraj, La partie générale, op. cit., n° 265.

¹⁰⁹⁵ Cass.crim.lib., Ch.6, n° 48, 21 févr. 2012, El-Mousannaf pour les affaires pénales, p. 233 ; Cass.crim.lib., Ch.3, n° 186, 27 mai 1998, Sader 1998, p. 142.

329. Ce système, déjà évoqué par la doctrine française¹⁰⁹⁶ mais n'ayant jamais eu l'approbation du législateur français¹⁰⁹⁷, a fait l'objet de critiques car le complice ne peut être systématiquement considéré comme moins coupable que l'auteur principal¹⁰⁹⁸. Cette difficulté a été saisie par le législateur libanais.

B)- L'aménagement de la réduction de la peine du complice par le législateur libanais

330. L'application duale à laquelle le législateur libanais a soumis la pénalité du complice, semble, de plus en plus, n'appartenir à aucun système et emprunter à l'un comme à l'autre des deux conceptions d'emprunt absolu et emprunt relatif de pénalité au gré de la finalité répressive recherchée. Partant de l'idée du but, l'indifférence du législateur libanais à l'extranéité de l'infraction principale vient dissiper ses efforts déployés en vue d'une meilleure individualisation de la peine de la complicité **(a)**. Par ailleurs, les espoirs entretenus par la jurisprudence pour redonner vie au perfectionnement législatif proposé ont été enterrés **(b)**.

a)-Appréciation réaliste du complice compliquant sa répression

331. Si la complicité entretient une relation à mi-distance de l'infraction principale, ni trop proche ni trop éloignée, elle ne peut évincer la réalité que la responsabilité de tous les complices n'est point identique. Le législateur libanais a adapté ses dispositions pour rendre la pénalité du complice plus juste et plus conforme à la réalité factuelle du phénomène infractionnel et attribuer à chaque participant la part de pénalité qui convient à son action, en proposant la figure du « complice nécessaire » **(1)**. Et pourtant, le texte de l'article 220 CPL voulant mettre en place une construction théorique savante paraît retomber dans la contradiction **(2)**.

1- Correctif à l'emprunt relatif de criminalité : le complice puni comme l'auteur en droit libanais

332. Le législateur a, à l'article 220 CPL, essayé d'éviter la critique adressée à la théorie d'emprunt de criminalité qui suppose que l'action de complice est toujours moins dangereuse que

¹⁰⁹⁶ Ortolan a déjà ajouté, dans le cadre de la cause efficiente de l'infraction, à l'auteur matériel ayant exécuté les actes matériels composant l'infraction, celui qui a accompli des actions tellement nécessaires à la production de l'infraction qu'elles font partie essentielle de l'exécution, et que sans elle, l'exécution n'aurait pas pu avoir lieu : J. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, t.1, 3^e éd., Plon, Paris, 1875, n° 1269, p. 598 ; Cass. crim., 25 janv.1962, Bull. crim., n° 68, RSC 1962, Chron.Legal, p. 749. Vidal assimilait aussi à l'auteur matériel le complice nécessaire : G. Vidal, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 2^e éd., 1901-1902, Rousseau, Paris, n° 402, p. 512.

¹⁰⁹⁷ Le juge français peut certainement s'en inspirer en prenant en considération la place secondaire du complice, lorsqu'il lui appartient de fixer le *quantum* de la peine qu'il va prononcer contre ce dernier, à la différence du juge libanais qui doit faire atténuer la peine par une imposition de la part du législateur.

¹⁰⁹⁸ S. Fournier, *Complicité*, Rép. Pén. Dalloz, n° 5.

l'infraction principale. Et pourtant, si cette constatation est parfois vraie, elle ne l'est pas toujours. Il peut y avoir des complices qui sont plus criminels que d'autres ayant déployé une activité plus « *causale* » par rapport à l'infraction de rattachement. L'article 220 CPL instaure alors une hiérarchisation entre « *le complice sans le concours duquel l'infraction n'aurait pas été commise* », en le punissant comme s'il en avait été lui-même l'auteur, et les « *autres* » complices.

333. Inspiré du Code pénal belge¹⁰⁹⁹et, empruntant les termes de la doctrine italienne¹¹⁰⁰, le complice nécessaire fait l'objet d'une double identification. Un premier point de vue se base sur la personne du complice même en considérant que le complice nécessaire est celui dont le rôle est indispensable à la réalisation de l'infraction qui n'aurait pas eu lieu sans sa contribution¹¹⁰¹. L'autre avis est plutôt fondé sur l'action du complice qui contribue à permettre à l'auteur d'affronter une impossibilité qui l'empêcherait d'accomplir l'infraction selon le cours normal des choses¹¹⁰². De ce fait, la complicité nécessaire doit atteindre un niveau spécifique d'importance pour remplir la constatation que l'infraction ne pouvait pas être commise sans sa contribution¹¹⁰³. La preuve de ce dernier élément n'est, pourtant, pas aisée car il faut le saisir dans son sens concret¹¹⁰⁴. Les circonstances accompagnant l'infraction permettent de déterminer l'importance de chaque acte dans sa réalisation¹¹⁰⁵. C'est ainsi que les mêmes faits peuvent constituer, selon les circonstances, tantôt des actes de participation nécessaires, tantôt des actes

¹⁰⁹⁹ L'article 66 du Code pénal belge dispose que : *"Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit : Ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution ; Ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis"*. Cette complicité nécessaire est venue combler les lacunes de la théorie objective formelle qui considère qu'est auteur de l'infraction celui qui en accomplit l'élément matériel de l'infraction, tout autre protagoniste en sera alors complice. La théorie de la nécessité a considéré que ce critère n'est pas suffisant pour délimiter le champ de la participation principale, mais l'a élargie en décidant qu'est auteur non seulement celui qui en accomplit l'acte entrant dans la qualification légale de l'infraction, mais aussi celui qui accomplit en vue d'atteindre le résultat une contribution nécessaire sans laquelle l'infraction n'aurait pas été exécutée : F. Abd El-Sattar, La participation principale, op. cit., n° 86, p. 98 : c'est le législateur belge qui a adopté l'idée de l'exécution alors que le législateur libanais adopte plutôt une conception large portant sur la commission de l'infraction qui permettrait alors que cette complicité intervienne non seulement lors de l'exécution de l'infraction mais aussi lors de sa préparation tant qu'elle est reliée à un résultat matériel qui s'est révélé d'une façon effective au moment de la commission de l'infraction: Cass.crim.lib., Ch. 6, n° 3, 12 janv. 2010, Sader 2010, p. 155 ; la complicité nécessaire peut même intervenir après la commission de l'infraction si les juges ont pu vérifier que l'auteur n'aura pas pu écarter les choses volées sans la contribution d'autrui : Cass.crim.lib., Ch.7, n° 54, 5 févr. 1998, Sader 1998, p. 796 ; Cour d'appel du Mont-Liban, n° 1185, 29 nov. 2010, Revue El-Adl 2011, vol. 4, p. 1933.

¹¹⁰⁰ Rossi définissait les complices nécessaires comme étant ceux qui « *par un fait matériel, de quelque nature qu'il soit, prêtent une aide pour l'exécution du crime, telle que, sans leur fait, le crime, dans sa spécificité, n'aurait probablement pas été commis* » : P. Rossi, Traité de droit pénal, t. 2, 3^e éd., 1863, Guillaumin, Paris, p. 210. Le législateur libanais a employé, à l'article 220, les mêmes termes déjà utilisés par ZOUPETTA :

L. Zouppetta, Leçons de métaphysique de la science des lois pénales, 4^e éd., 1847, Joubert, Paris, n° 159, p.105.

¹¹⁰¹ J. Samaha, Droit pénal général, op. cit., p. 219; S. Aliaa et H. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., p. 396.

¹¹⁰² F. Abd El-Sattar, La participation principale, op. cit., n° 215, p. 249 ; T. Safi, Les principes pénaux, op. cit., p. 259.

¹¹⁰³ M.-N. Hosni, La participation criminelle, op. cit., p. 133 ; F. Abd El-Sattar, La participation principale, op. cit., n° 217, p. 252.

¹¹⁰⁴ F. Carrara, Programme du cours de droit criminel fait à l'Université de Pise, Traduit de l'italien, 1876, Hachette Bnf, 2018, n° 474, p. 247.

¹¹⁰⁵ M.-N. Hosni, La participation criminelle, op. cit., p. 133.

juste utiles. En décider est une question de fait qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond qui sont, plus que les autres, au courant des circonstances de l'infraction et peuvent déterminer l'importance du rôle du complice¹¹⁰⁶. Ce regard du législateur libanais sur la complicité nécessaire, raffermi par la jurisprudence¹¹⁰⁷, qui a la vertu d'être précise et réaliste en considérant que l'infraction a été commise en un lieu et un temps précis et par un moyen et contre une victime déterminée, n'exige pas qu'il soit démontré qu'il était absolument impossible que l'infraction soit réalisée sans la participation du complice ; il suffirait de prouver l'impossibilité relative et circonstancielle, donc l'impossibilité de réaliser l'infraction dans les circonstances dans lesquelles elle a été commise¹¹⁰⁸.

2-La remise en cause du statut du complice nécessaire au sein de la théorie de la participation à l'infraction

334. En punissant le complice nécessaire « *comme s'il en avait été lui-même l'auteur* », le législateur libanais a jeté la confusion sur la place du complice au sein de la théorie de la participation criminelle. La confusion porte tant sur son rôle **(i)** que sur sa pénalité **(ii)**, ce qui appelle une réévaluation textuelle de la construction proposée **(iii)**.

i-L'aptitude causale délicate de la complicité

335. Le rôle du complice nécessaire doit être évalué. Il ne s'agit pas de faire d'« *un personnage secondaire un géant* »¹¹⁰⁹, mais de pouvoir traiter avec une figure qu'on ne peut pas cacher dans un coin du tableau. Le législateur libanais a tenté une sorte de réparation, à cet égard, qui insiste sur le fait que les « héros » sont aussi ceux de l'ombre. L'incomplétude et l'injustice prendront place si ces derniers n'occupent pas aussi les premiers plans. Et si le romancier ne peut suivre les foules pour épouser la vie de chacun, en éprouvant forcément ses limites, le législateur, lui, ne peut qu'aspirer à une version réaliste où il restitue à chaque antagoniste l'exactitude de son rôle.

336. Par ailleurs, au cas où son rôle est classé dans la catégorie de « *l'absolument nécessaire* » à la commission de l'infraction, le législateur a réservé un sort particulier au complice, comme l'indique une première lecture de l'alinéa premier de l'article 220 CPL. Ce caractère « nécessaire » engendre la confusion entre complice et coauteur. Muyart de Vouglans¹¹¹⁰ a considéré

¹¹⁰⁶ J.-J. Haus, Principes généraux du droit pénal belge, 1869, Paris et Gand, n° 386, p. 286.

¹¹⁰⁷ La Cour de cassation libanaise a considéré que le complice nécessaire est celui sans lequel « *l'infraction n'aurait pas été commise de telle façon qu'elle l'a été* » : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 161, 6 juin 2013, Cassandre 2013, vol. 6, p. 1139.

¹¹⁰⁸ F. Abd El-Sattar, La participation principale, op. cit., n° 215, p.249 ; M.-N. Hosni, La participation criminelle, op. cit., p. 133.

¹¹⁰⁹ E. Zola, Livres d'aujourd'hui et de demain, Œuvres complètes, Paris, Nouveau Monde Editions, t. II, p. 614.

¹¹¹⁰ Muyart de Vouglans, Livre I, t. II, n° 4, cité par D. Allix, Essai sur la coaction, LGDJ, 1976, n° 48.

que dans les cas où « *l'on peut dire que le criminel n'est parvenu à consommer son crime ou à en assurer l'impunité que par les secours qui lui ont été prêtés et qui l'ont rendu plus hardi à le commettre, il y a lieu de regarder ceux qui ont prêté ces secours non pas simplement comme des complices mais comme de véritables coopérateurs du crime, et en cette qualité aussi punissables que ceux mêmes qu'ils ont aidés à le commettre* ». Le terme de coopérateur est certainement rapproché de celui de coauteur. *Jousse* poursuit l'analyse en considérant que la nécessité du geste de coopération fait de son auteur un participant principal¹¹¹¹.

Ce rôle nécessaire gardera pourtant son activité à la frontière de l'acte consommateur de ladite infraction, la complicité étant absolument nécessaire, mais n'est point suffisante en elle-même, ce dernier critère ne peut être que la marque particulière de l'intervention de l'auteur.

337. Il reste qu'une confusion peut intervenir entre le complice nécessaire et le coauteur ayant joué un rôle principal sur le théâtre de l'infraction,¹¹¹² dans le cas où la contribution du premier interviendrait au moment de l'exécution de l'infraction¹¹¹³. Dans ce cas, il serait utile de revenir à la classification déjà établie par *Rossi* qui considère que sans la coaction l'exécution n'aurait pas eu lieu, alors qu'en l'absence du complice nécessaire l'infraction n'aurait pas été probablement accomplie de la manière spéciale dont elle a été commise¹¹¹⁴. Autrement dit, c'est le critère de l'impossibilité qui est pris en considération. On est alors face à une impossibilité absolue de la commission de l'infraction pour la coaction¹¹¹⁵, ou sa non-réalisation est inévitable. Alors que la nécessité n'est pas relative dans l'hypothèse de la complicité nécessaire à la commission de l'infraction en tant que telle, mais à la façon dont elle a été commise¹¹¹⁶.

Étant un intervenant décisif¹¹¹⁷ dans la chaîne causale, le comportement du complice nécessaire répond alors aux exigences posées par la théorie de « *l'efficacité prédominante* »¹¹¹⁸. Cette théorie désigne comme cause un acte non pas « *en fonction de sa qualité ou de sa nature, mais selon l'intensité de sa participation à la production du résultat* »¹¹¹⁹.

338. En visant à « *sélectionner le comportement présentant le potentiel causal le plus marqué* »¹¹²⁰, cette contribution législative donne au complice sa juste place dans la participation à l'infraction. Elle révèle, toutefois, l'imprécision qui est inhérente à la complicité, qui, quelles que soient les modalités qu'elle propose et les nuances multiples qu'elle offre, reste inapte à répondre au degré exact de gravité, variant selon la multitude de circonstances factuelles et

¹¹¹¹ D. Allix, *Essai sur la coaction*, préc., n° 49 et s.

¹¹¹² V. Chapitre 2 pour plus de détails sur le coauteur ayant joué un rôle principal sur le théâtre de l'infraction.

¹¹¹³ Si sa contribution intervient lors de la préparation de l'infraction, aucune confusion n'aura lieu puisque le coauteur n'agit que concomitamment à la réalisation de l'infraction.

¹¹¹⁴ Rossi, *op. cit.*, p.209.

¹¹¹⁵ C'est le cas où l'on fournit à la personne des documents ou une photo pour le faux d'un titre d'identité.

¹¹¹⁶ C'est le cas notamment de contrôler les lieux pendant l'exécution du vol par les auteurs de l'infraction.

¹¹¹⁷ La doctrine libanaise évoque la cause décisive à cet égard : A. Baydoun, *Thèse précitée*, p.407.

¹¹¹⁸ Ch. Quezel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité en droit de responsabilité civile*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de thèses, vol. 99, 2010, n° 55.

¹¹¹⁹ Ch. Quezel-Ambrunaz, *op. cit.*, n° 74.

¹¹²⁰ P. Cazalbou, *thèse précitée*, p.95, n° 200.

implication psychologique, qui fait qu'un même type de modalité sera moins criminel pour une certaine infraction et plus criminelle pour une autre.

ii-La pénalité discutée du complice nécessaire

339. Le courant dominant a considéré qu'il est certain que le législateur libanais a adopté une conception large de l'auteur en prévoyant le complice nécessaire, mais ce dernier appartient toujours au domaine de la complicité et non à celui de la coaction, compte tenu du fait que le texte ne l'a pas considéré en tant que tel, mais s'est contenté de l'assortir de la peine prévue pour l'auteur¹¹²¹. De ce fait, la peine du complice nécessaire est égale à celle encourue par l'auteur de l'infraction principale¹¹²², en adoptant dans ce domaine l'emprunt absolu de criminalité¹¹²³. C'est plutôt une égalité légale dont il est question et non exactement une égalité réelle. Effectivement, le juge peut prononcer une peine pour le complice différente de celle qu'il prononce pour l'auteur, concernant son quantum¹¹²⁴. Cela veut dire que le texte qui décide de la peine de l'auteur est celui qui décide la peine du complice nécessaire, mais le quantum de la peine prononcé par le juge n'est pas nécessairement le même¹¹²⁵. Alors qu'un autre point de vue considère que ce texte rencontre la nouvelle formule adoptée par le législateur français à l'article 121-6 CPF qui n'emprunte plus à l'infraction principale la pénalité, comme c'était le cas à l'article 59 de l'ancien Code pénal et l'est toujours pour les alinéas 2, 3 et 4 de l'article 220 CPL, mais se contente de l'emprunt de l'acte de l'infraction principale, en punissant le complice comme auteur de cette dernière du fait de la gravité de son rôle¹¹²⁶. Mais à y regarder de près, la formule de l'article 220 CPL (Comme s'il en avait été lui-même l'auteur) est plutôt plus proche de celle de l'article 59 (ancien Code pénal français) qui dispose que les complices (...) seront punis de la même peine que les auteurs même de ce crime ou de ce délit, ainsi que celle de l'article 220, alinéa 4 CPL où « *la peine de l'auteur leur sera applicable après réduction (...)* ». Elle l'est beaucoup moins de la formulation avancée par les articles 121-6 CPF et 69 du Code pénal belge, prévoyant qu'il « *sera puni comme auteur le complice de l'infraction* ».

iii-La position apparemment privilégiée du complice nécessaire

340. Empruntant les termes dont use la théorie de l'équivalence des conditions, le texte commenté dément la position, de prime abord, privilégiée du complice de l'alinéa 2 de l'article

¹¹²¹ M.-N. Hosni, La participation criminelle, op. cit., p. 132.

¹¹²² S. Aliaa et H. Aliaa, Droit pénal général, p.396; A.-W. Hawmed, op. cit., p. 510; A. Sarraj, La partie générale, op. cit., p. 291.

¹¹²³ T. Safi., Les principes pénaux, op. cit., p. 258.

¹¹²⁴ A.-A. Kahwaji, Droit pénal général, op. cit., p. 549.

¹¹²⁵ A. Baydoun, La théorie de la complicité de l'infraction, op. cit., p. 388 ; De ce fait, cette égalité ne veut pas dire que le juge ne peut pas appliquer au complice les circonstances atténuantes des articles 253 et 254 CPL : Cass.crim.lib., Ch. 6, n° 180, 5 mai 2015, Revue El-Adl, vol. 4, p. 2328 ; Ch.3, 12 janv. 2010, Sader 2010, p. 155.

¹¹²⁶ J. Samaha, La partie générale, op. cit., p. 218 ; J. Tharwat, Le droit pénal, La partie générale, Al Dar El Jamiya, Beyrouth, (pas de date de publication), p. 214.

220¹¹²⁷. Cette théorie postule que « *toute condition sine qua non du dommage* » en est la cause. Rapportée à la participation criminelle, une telle définition implique que tous les comportements du complice sans lesquels l'infraction principale n'aurait pas eu lieu sont la cause de celle-ci. Partant de cet énoncé, l'infraction ne pouvant être validée du fait de l'absence de l'une de ses causes, chacune d'elle étant aussi importante que l'autre. Le complice, sans l'intervention duquel l'infraction n'aurait pas été réalisée, du fait qu'il en est une cause, est, alors, aussi important que les autres intervenants et ne présente ainsi aucune implication plus intense justifiant une peine plus grave. La position du législateur vient, donc, à rebours de son propre objectif : si les comportements visés sont individuellement une condition *sine qua non* du phénomène, c'est que chacun est aussi « causal » que l'autre et ne revêt de puissance causale plus accrue que les autres, ce qui ne permet pas donc d'expliquer la hiérarchisation établie¹¹²⁸.

b)- La position de la jurisprudence libanaise quant à la peine du complice

341. La Cour de cassation libanaise a été claire sur le sujet de la détermination de la base de la responsabilité du complice qui consiste en sa relation avec la responsabilité de l'auteur principal de l'infraction¹¹²⁹. De plus, elle a considéré que l'article 220 CPL n'instaure pas une qualification juridique d'une infraction indépendante, mais établit, d'une part, une circonstance aggravante dans l'hypothèse du complice nécessaire et, d'autre part, une échelle d'atténuation de la peine pour les simple complices, les « autres complices » aux termes de l'article 220 CPL¹¹³⁰. C'est ainsi que la jurisprudence de la Cour de cassation est divisée sur le point de décider s'il est nécessaire pour le juge de motiver sa détermination de la peine du complice et de clarifier la démarche de son atténuation. Un courant considère que ne donne pas lieu à cassation la non-détermination de la méthode d'atténuation de la peine du complice, car elle ne constitue pas la motivation insuffisante ouvrant la voie à cassation¹¹³¹, alors qu'un autre courant requiert la détermination de la peine principale, puis la façon dont elle a été atténuée selon l'échelle de

¹¹²⁷ Ce texte s'inspire de l'alinéa 3 de l'article 66 du Code pénal belge selon lequel : « *Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit : Ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution ; Ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis* ».

¹¹²⁸ C'est pourquoi la Conférence internationale d'Athènes a refusé d'inclure la complicité nécessaire dans la liste des participants principaux à l'infraction, en se fondant sur le fait que chaque participation à l'infraction par aide ou assistance est une aide nécessaire ; si elle consiste en une participation aux actes d'exécution, la personne sera auteur. Tout autre participant sera complice. Pour plus de détails : M.-M. Mostapha, L'idée d'auteur et de coauteur, op. cit., p. 27.

¹¹²⁹ Cass.crim.lib., Ch. 6, n° 308, 25 oct. 2012, Sader 2012, p. 311.

¹¹³⁰ Cass.crim.lib., Ch. 6, n° 161, 6 juin 2013, Sader 2013, p. 181.

¹¹³¹ Cass.crim.lib., Ch. 3, n° 106, 28 mai 2009, El Mustachar électronique.

l'article 220 CPL¹¹³². Faire autrement aurait pour conséquence d'empêcher la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la méthode de prononciation de la peine¹¹³³.

La peine prononcée par le juge peut être aussi différente entre les complices eux-mêmes correspondant au rôle de chacun et la force causale de son action¹¹³⁴, mais ceci n'empêche pas les juges de condamner tous les participants, auteurs, coauteurs et complices aux intérêts civils *تعويضات شخصية* solidairement et sur un pied d'égalité¹¹³⁵.

342. Faute de jurisprudence en la matière, il nous faut souligner les différentes difficultés qui entravent la mise en application de la compétence spécifique insaturée par le législateur libanais à l'article 15 CPL. Il est, tout d'abord, à remarquer que l'autonomie à laquelle cette compétence aspire se trouve vouée à l'échec suite à sa tentative d'extraction de la complicité de toute relation avec l'infraction principale. C'est pourtant dans le domaine de la répression que la pénalité de l'infraction principale sert de modèle inéluctable de référence, quelle qu'en soit la formule adaptée.

De plus, l'attachement fort à la réalité qui imprègne la complicité nécessaire, se fondant sur les circonstances réelles du contexte de la réalisation de l'infraction principale, complique davantage la mise en application de la pénalité de la complicité territoriale d'une infraction extraterritoriale. En l'absence d'une décision de l'autorité étrangère incriminant l'auteur principal, la pénalité du complice suscite de plus sérieux obstacles puisque la soumission à l'examen du juge du for de ses circonstances réelles devient, de moins en moins, envisageable.

¹¹³² La Cour va encore plus loin en considérant, en cas de concours matériel d'infractions, qu'il constitue une violation de la loi, le fait pour les juges du fond d'avoir prononcé une seule peine pour le complice d'infractions multiples après le cumul des peines, sans avoir, au préalable, déterminé la peine pour chacune des infractions principales distinctes : Cass.crim.lib., Ch. 7, n° 306, 2 oct. 2001, Sader 2001, p. 1535.

¹¹³³ Cass.crim.lib., Ch. 3, n° 280, 11 oct. 2006, Sader 2006, p. 508; Ch. 3, n° 75, 3 févr. 1998, Sader 1998, p. 32. Cette division touche même la question de la nécessité de mentionner l'article 220 CPL relatif à la peine du complice (Cass.crim.lib., Ch.3, n° 457, 27 sept. 2011, Cassandre 2011, vol. 9, p. 1634), ou se contenter de l'article 219 CPL concernant les éléments de la complicité (Cass.crim.lib., Ch. 7, n° 102, 27 avr. 2000, Sader 2000, p. 957). Alors que la position de la Cour est constante quant à la non nécessité de mentionner l'alinéa exacte de l'article 220 CPL tant que les juges du fond ont indiqué les actes commis par le complice ou qu'ils lui ont appliqué les circonstances atténuantes et qu'il n'a pas alors été lésée à défaut de mention de l'alinéa correspondant de l'article 220 CPL : Cass.crim.lib., Ch.7, n° 314, 17 août 2006, Sader 2006, p. 1686 ; Ch. 6, n° 145, 4 mai 2006, Sader 2006, p. 846 ; Ch.1, n° 33, 26 mars 2009, El- Mustachar électronique.

¹¹³⁴ La doctrine libanaise emploie l'expression *القوة السببية لنشاط المتدخل* : A. Baydoun, Thèse précitée, p. 390. Cette distinction est plus claire en ce qui concerne notamment l'hypothèse du complice indirect : Cass.crim.lib., Ch. 7, n° 554, 9 juillet 1996, Revue judiciaire 1996, p. 895.

¹¹³⁵ Cass.crim.lib., Ch. 7, n° 275, 8 juin 2006, Sader 2006, p. 1595.

Section 2 : L'indifférence à l'extranéité, source d'excès de la répression

343. La règle *ne bis in idem* signifie littéralement que « *pas deux fois pour la même affaire* ». En droit interne, quand un individu a été traduit devant la justice répressive et que celle-ci s'est définitivement prononcée pour des faits qui lui sont reprochés, il est exclu que de nouvelles poursuites soient engagées à l'encontre du même individu pour les mêmes faits. L'aspect national¹¹³⁶ de la règle est expressément révélé à l'article 182 CPL dont l'alinéa 1 dispose qu'« *un même fait ne peut donner lieu qu'à une poursuite* », se fondant sur le triptyque de l'unité d'objet, de cause et des parties¹¹³⁷.

Alors que pour l'aspect international de la règle *ne bis in idem*, il est essentiellement reconnu en droit libanais dans les deux alinéas de l'article 27 CPL, appartenant à la section VI consacrée à l'effet des sentences étrangères. Le premier alinéa, prévoyant une hypothèse particulière¹¹³⁸, le second alinéa prévoit, quant à lui, le cas général en disposant qu'« *aucune poursuite ne sera entamée au Liban contre un libanais ou un étranger (...)2- dans toutes les autres infractions s'il a été condamné définitivement à l'étranger et en cas de condamnation, si la condamnation a été exécutée à son encontre ou si elle a été éteinte par prescription ou par amnistie* »¹¹³⁹.

¹¹³⁶ Il est à noter que la jurisprudence se réfère aussi à cet article pour donner aux jugements étrangers leurs effets tant positifs que négatifs : Cour criminelle de Beyrouth, 14 avr.1980, Revue El-Adl 1980, vol. 1-4, p. 229 ; Cass.crim.lib., Ch.7, 13 mai 1997, n° 124, Revue Cassandre 1997, vol. 5, p. 240.

¹¹³⁷ A. Abd El-Kader Kahwaji, L'explication du Code de procédure pénale libanais (étude comparée) (en arabe), t.1, éd. El-Halabi, 2002, p. 345 ; Cass.crim.lib., n° 258, 28 janv.1968, Encyclopédie Aliaa, p. 529, n° 1998. C'est l'article 303 C. pr. civ. qui détermine les conditions de la chose jugée : A. Chamseddine, La procédure pénale, éd. Zein 2012, p. 100.

¹¹³⁸ Cet alinéa dispose qu'« *à l'exception des crimes prévues à l'article 19 et les infractions commises en territoire libanais : 1- aucune poursuite ne sera entamée au Liban contre un Libanais ou un étranger s'il a été poursuivi pour une infraction de banqueroute frauduleuse ou de banqueroute simple, ou pour une infraction ayant un lien avec ces deux infractions ou avec l'une d'elles à cause d'une banqueroute ou de la cessation de paiement d'une société ou d'un fonds de commerce, le siège social de cette société ou de ce fonds de commerce étant situé en dehors du territoire libanais et la poursuite ayant eu lieu dans le pays où le siège social est établi* ».

Décrit par la doctrine comme étant bizarre et partiel, cet amendement, introduit par la loi n° 487 du 8 décembre 1995 (JO, n° 51 du 21 décembre 1995, p.1593), déroge au principe de la condamnation définitive dans un cas précis, où le simple déclenchement de la poursuite à l'étranger suffirait à mettre obstacle à toute poursuite au Liban, soit en application de la compétence personnelle, soit celle universelle : Ph. Nasr, Droit pénal général, op. cit., p. 115.

¹¹³⁹ En droit français, l'article 113-9 CPF prévoit qu'« *aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite* » et ceci pour les compétences personnelles active et passive, les articles 113-6 et 113-7 étant expressément visés. De plus, l'article 692 C. pr. pén. fr. prévoit les mêmes dispositions pour les différents cas de compétence universelle consacrés dans le Code de procédure pénale.

344. L'examen de ces dispositions montre une tendance vers l'internationalisation de la règle *ne bis in idem* de façon à pouvoir conférer des effets à des jugements qui, en principe, n'en ont pas en raison de la séparation des différents ordres juridiques nationaux. La deuxième remarque consiste à constater l'ordre de priorité et d'exclusion auquel le législateur libanais a eu recours. Il a, en effet, procédé à une catégorisation des infractions visées par ces dispositions. Tout d'abord, l'aspect international de la règle ne touche pas les infractions relevant de la compétence territoriale. Et pourtant, la compétence territoriale est mise en échec lorsque la décision répressive a été rendue à l'étranger suite à une dénonciation officielle de l'État libanais¹¹⁴⁰.

345. Quant aux raisons justifiant cette exclusion, le rejet de la règle est soutenu par l'argument tiré du respect de la souveraineté¹¹⁴¹ ainsi que la défense de l'ordre public national qui interdit aux tribunaux nationaux de se soumettre à un jugement émanant d'une autorité étrangère¹¹⁴². La règle est également exclue pour les infractions relevant de la compétence réelle en raison du caractère exclusif de ce titre de compétence qui veut que « *le caractère national de ces infractions* » empêche leur jugement à l'étranger¹¹⁴³.

346. En conséquence, la neutralisation de la règle *ne bis in idem* à ce niveau ne permet plus à l'autorité judiciaire qui ira la plus vite de fixer d'une façon définitive la vérité judiciaire d'une situation. Si cette critique est d'habitude adressée au fait que la règle *ne bis in idem* règle *a posteriori* un concours de compétences, en raison que cette solution « chronologique » est l'œuvre de la juridiction la plus rapide mais non nécessairement la mieux placée pour procéder au jugement dans les meilleures conditions¹¹⁴⁴, la critique est désormais double. Non seulement la juridiction libanaise, qui se reconnaît compétente pour juger la complicité commise sur le territoire libanais et son infraction principale commise à l'étranger, est moins favorablement placée pour le faire pour de multiples raisons¹¹⁴⁵, mais aussi que cette solution ne règle pas le

¹¹⁴⁰ L'alinéa 2 de l'article 28 CPL le prévoit clairement. Cet aspect sera étudié en détails au chapitre 3 de la seconde partie de cette étude.

¹¹⁴¹ H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, op. cit., p. 11.

¹¹⁴² D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 84 et 85. Le Conseil d'État s'exprime sur l'exception de territorialité. Après avoir relevé que « *dans la traduction juridique française, le droit de punir émane du droit de souveraineté et (...) cette souveraineté est elle-même rattachée au territoire national* », le Conseil a exploré les possibilités pour l'État français de consentir à des dérogations à son droit de poursuivre les individus qui ont commis des infractions sur son territoire. Au regard du quinzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, lequel permet à la France d'accepter certaines restrictions de sa souveraineté sous réserve de réciprocité, il a estimé que « *le principe de la juridiction de l'État sur le territoire duquel une infraction pénale a été commise* » peut être limité par une décision-cadre prise sur le fondement d'engagement internationaux régulièrement introduits dans l'ordre juridique interne : Conseil d'État, Section de l'intérieur, n° 370.136, 29 avr. 2004.

¹¹⁴³ D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 112.

¹¹⁴⁴ D. Flore, Droit pénal européen, Les enjeux d'une justice pénale européenne, op. cit., p. 485. La préférence est accordée au for de l'État qui est le mieux à même d'assurer une bonne administration de la justice, compte tenu de l'un des critères suivants :

i) l'acte punissable est commis sur le territoire de l'État du for ; ii) l'auteur est ressortissant de cet État ou y réside ; iii) les victimes sont originaires de cet État ; iv) l'auteur se trouvait sur le territoire de cet État.

¹¹⁴⁵ V. infra § 381. De plus persiste le défaut qui maintient les procédures simultanées et parallèles.

conflit ; elle l'amplifie plutôt en permettant des excès. La compétence étant territoriale quant à la complicité seule commise sur le territoire libanais, et considérée comme telle pour l'infraction principale correspondante commise à l'étranger, entraîne l'éviction de l'application de la règle *ne bis in idem*, ouvrant alors la porte au renouvellement des poursuites à l'égard d'une même personne pour les mêmes faits. L'exposé de cet excès sera fait à la lumière des conditions de mise en œuvre de la règle *ne bis in idem* (**Paragraphe 1**) et les effets contestables rattachés à son application (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Les conditions de mise en œuvre de la règle *ne bis in idem*

347. L'interdiction postulée par la règle *ne bis in idem* consiste à empêcher le lancement de nouvelles poursuites¹¹⁴⁶ à l'égard d'une même personne qui a déjà été définitivement jugée pour les mêmes faits à l'intérieur d'un ordre juridique donné¹¹⁴⁷. Notre champ d'étude va s'intéresser à la dimension internationale de cette règle, soit à l'autorité négative de la chose jugée reconnue aux décisions répressives étrangères¹¹⁴⁸, ou encore le jugement obstacle¹¹⁴⁹.

348. Cependant, il est plus difficile qu'il ne paraît d'accorder une valeur aux jugements répressifs étrangers comme d'apprécier les conditions qui en bloquent les effets. Ces derniers sont nécessairement rendus en application d'un droit différent. La répercussion de toutes ces différences en matière pénale est indiscutable, tant en ce qui concerne les incriminations que les peines. En outre, les procédures pénales en application desquelles les jugements sont rendus présentent de grandes divergences d'un État à l'autre, sans compter la sensible question du respect des garanties fondamentales, qui est appréciée selon des critères et à des intensités variables selon les pays¹¹⁵⁰.

¹¹⁴⁶ Les instruments supranationaux envisagent l'interdiction de nouvelles poursuites conjuguée à la prohibition du cumul de sanctions. Il en est ainsi dans l'article 14-7 du Pacte international sur les droits civils et politiques, signé à New York le 19 décembre 1966 selon lequel : « nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays ». (Le Pacte aurait pu être d'une grande utilité s'il n'a pas limité son champ d'action aux jugements rendus dans un même État tel que l'a décidé le Comité des Nations-Unis qui a affirmé dans sa décision A.P. c. Italie que l'article 14-7 ne prohibait « les doubles condamnations pour un même fait que dans le cas de personnes jugées dans un Etat donné », Recommandation CPPR/C/31/ D 204 du 2 novembre 1987. L'article 4 du Protocole additionnel n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : « Protocole n° 7 à la CEDH »), nettement inspiré de la stipulation du Pacte international, prévoit de façon très similaire que : « Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat ». Enfin, l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose que « nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi ». Cette disposition a vocation à englober à la fois les cumuls internes et les cumuls internationaux.

¹¹⁴⁷ Sur l'aspect interne de la règle avant l'infléchissement de la jurisprudence avec les arrêts rendus le 15 décembre 2021 : J. Pradel a dégagé la figure tripartite de ce principe : « pas de nouvelles poursuites pour les mêmes faits mais aussi pas de nouvelles poursuites sur de nouvelles qualifications pénales pour les mêmes faits et enfin, après poursuites pénales, pas de nouvelles poursuites administratives », Procédure pénale, Cujas, 17^e éd. 2013, n° 1023 ; M. Pralus, A propos de la règle *non bis in idem*, valeur en droit interne de l'un de ses aspects non bis ? Archives de politique criminelle 1996, p. 42 ; Le Rapport général par J.-L. de la Cuesta, Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe *ne bis in idem*, RIDP 3/2002, pp. 673-705.

¹¹⁴⁸ A. Huet et R. Koering- Joulin, Effets en France des décisions répressives étrangères-Autorités de la chose jugée, J.-Cl. Droit international, fasc. 404-10.

¹¹⁴⁹ Ph. Nasr, Droit pénal général, op. cit., p.113.

¹¹⁵⁰ Il est certes souhaitable pour faciliter la reconnaissance d'une valeur aux jugements étrangers à faire précéder celle-ci d'un travail préparatoire d'harmonisation des règles pénales de fond et de procédure, de sorte que les différences s'estompent. Mais l'échec de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs qui, au 28 mai 2000, ne comptait que dix ratifications sur plus de

349. Dans sa dimension internationale, l'essentiel des questions posées par la règle *ne bis in idem* relève souvent « *non pas de l'énumération des faits commis mais de la reconnaissance par les juridictions nationales des procédures engagées à l'étranger donc il est plus question du non bis que de l'idem* »¹¹⁵¹. Et pourtant, concernant la question de l'infraction réputée commise sur le territoire libanais du seul fait que son complice ait accompli son comportement sur le territoire libanais, l'*idem* est aussi important que le *ne bis*. Il conviendrait alors d'appréhender l'identité des faits « l'*idem* » (A), ainsi que les différents aspects du jugement étranger, pour encadrer le « *ne bis* », requis par la règle (B).

A)- Les conditions relatives à l'*idem*

350. L'« *idem* » se réfère aux faits ou aux infractions¹¹⁵² qui sont à la base du premier jugement rendu à l'étranger.

Une lecture combinée des deux articles¹¹⁵³ 27 et 28 CPL appartenant à la section relative à l'effet des sentences étrangères suscite la perplexité sur le courant adopté par le législateur libanais quant à l'identité des faits exigée pour mettre en œuvre la règle *ne bis in idem*. Mais une question préalable relative à la sphère potentielle d'intervention de la règle doit être examinée. La délimitation de son champ matériel d'application sera alors définie (a), avant d'aborder la problématique de la mise en œuvre de la règle *ne bis in idem* (b).

a)- Le champ d'application matériel de l'effet des sentences étrangères

351. Les deux articles 27 et 28 évoquent les infractions commises sur le territoire libanais comme bloquant la mise en œuvre du *ne bis in idem* et autorisant leur poursuite au Liban, même si elles ont déjà été jugées à l'étranger, ce qui suscite une interrogation sur la nature desdites infractions et, par suite, de l'étendue de l'action de la justice étrangère en cause. Analyser de manière spéculative est la seule solution, faute de doctrine et de jurisprudence en la matière et vu que ces aspects sont négligés dans les études générales en droit libanais traitant les sujets du droit pénal international.

quarante États membres du Conseil de l'Europe, n'est pas véritablement une surprise. Récemment, de nouvelles ratifications sont intervenues.

¹¹⁵¹ O. Décima, L'identité des faits en matière pénale, Dalloz, coll. « NBT », 2008, n° 12.

¹¹⁵² La question de la signification précise des termes « les mêmes faits » a donné lieu à de virulents débats qui seront étudiés ultérieurement.

¹¹⁵³ L'article 27 dispose que : « *Sauf pour les crimes prévus à l'article 19 et les infractions commises sur le territoire libanais, aucune poursuite ne sera entamée au Liban contre un Libanais ou un étranger dans les cas suivants :*

2- Dans toutes les autres infractions s'il a été condamné définitivement à l'étranger et en cas de sa condamnation, si la condamnation a été exécutée à son encontre ou si elle a été éteinte par prescription ou par amnistie ». L'article 28, alinéa 1, dispose que : « *Les condamnations prononcées à l'étranger ne mettent pas obstacle au Liban à la poursuite de toute infraction prévue à l'article 19 ou commise sur le territoire libanais, à moins que le jugement de la juridiction étrangère n'ait été rendu à la suite d'une dénonciation officielle des autorités libanaises* ».

352. Une première hypothèse, résultant d'une lecture littérale des textes, revient à considérer que les deux articles ne concernent que l'infraction commise sur le territoire et l'infraction réputée commise sur le territoire. On vise alors celle commise à l'étranger mais dont la complicité a été commise au Liban, soit l'objet d'étude de ce chapitre. Dans cette hypothèse, si l'infraction commise à l'étranger y a été jugée, les textes n'empêchent pas de la poursuivre à nouveau devant les juridictions libanaises. Cette situation pose la problématique de l'excès si cette infraction est seule jugée à l'étranger puis au Liban et même du double excès si cette infraction et la complicité, toutes les deux, l'ont été également. L'auteur de l'infraction principale pourrait être poursuivi une seconde fois devant les juridictions libanaises pour le simple fait qu'un complice, qui, pouvant même avoir agi en son insu¹¹⁵⁴, ou dont les instructions n'ont pas servi à son action¹¹⁵⁵, a accompli les actes de complicité au Liban.

353. Une deuxième hypothèse, de nature directe, revient à considérer la complicité, elle-même, localisée sur le territoire libanais comme étant une infraction commise sur le territoire ; sa seconde poursuite au Liban ne pouvant être empêchée par sa poursuite à l'étranger, d'après les dispositions des articles 27 et 28 CPL. Ce choix doit être abordé prudemment puisque l'article 15 CPL n'était pas décisif sur le choix adopté par le législateur quant à la nature du système dont il investit le complice, en évoquant, pour les buts de la localisation, un acte de participation accessoire et non spécifiquement la complicité en tant que telle. Dans cette hypothèse, seule la complicité est mise en jeu, tandis que l'infraction principale est évincée du tableau, d'où le problème presque insurmontable de preuve de cette dernière.

354. Une troisième hypothèse consiste à considérer la complicité commise au Liban parmi les autres infractions mentionnées à l'alinéa 2 de l'article 27 CPL. Dans cette hypothèse, le jugement définitif de la complicité à l'étranger empêcherait sa poursuite de nouveau devant les juridictions libanaises. Ce cas revient à dire que la complicité servira, dans cette hypothèse, juste à localiser l'infraction commise à l'étranger sur le territoire libanais avec les difficultés techniques qui en découlent. Cet « élément localisateur », ayant juste une fonction technique, mène à l'interdiction de poursuivre la complicité une seconde fois au Liban, le complice ayant déjà subi, au moins, les inquiétudes d'un procès pénal engagé à son encontre. Et pourtant, l'auteur de l'infraction principale pourrait toujours rester soucieux de poursuites successives.

355. Le champ d'application, éviction et acceptation, de la règle *ne bis in idem* étant à présent circonscrit, il faut en venir à ses conditions d'application.

¹¹⁵⁴ V. Supra § 223 Chapitre 2.

¹¹⁵⁵ V. Supra § 172 Chapitre 2, Art. 219 CPL.

b)- Les modalités de mise en œuvre de la règle *ne bis in idem*

356. Le second aspect problématique engendré par les articles 27 et 28 CPL porte sur la théorie adoptée quant à la règle *ne bis in idem*. Afin d'établir des conclusions juridiques quant à cette théorie, il est nécessaire, dans un premier temps, d'en identifier les diverses manifestations. L'étude des modalités sous lesquelles se présente l'*idem* permet d'établir qu'elles font l'objet d'une traduction juridique sous l'égide de deux théories juridique (1) et matérielle (2).

1- La mise en œuvre du *ne bis* à la lumière de l'identité juridique

357. Deux conceptions de l'*idem* sont traditionnellement distinguées¹¹⁵⁶. D'une part, l'identité juridique interdit un second jugement lorsque l'individu a déjà été jugé pour l'infraction pour laquelle il est à nouveau poursuivi. D'autre part, l'identité matérielle va s'attacher plutôt à l'acte en interdisant un second jugement fondé sur le même fait sans égard pour la qualification juridique retenue lors du premier jugement.

Les deux articles 27 et 28 CPL emploient le terme « *infraction* », faisant alors allusion au versant juridique de l'*idem* (ii) sur lequel il convient de jeter lumière (i).

i-Identité juridique, moyen de restriction du *ne bis*¹¹⁵⁷

358. La prohibition d'un second jugement pour un même fait peut-être diversement appréhendée : celui-ci peut notamment être proscrit dans la seule hypothèse où l'individu a déjà été jugé pour l'infraction à nouveau poursuivie, la première qualification juridique étant alors déterminante. Ainsi, la nouvelle poursuite du complice par les juridictions libanaises (selon l'hypothèse 3 susvisée) ne sera empêchée que si le premier jugement intervenu à l'étranger, a exclusivement retenu la qualification de la complicité. L'identité juridique des faits constitue alors une application plus restrictive de la règle *ne bis in idem* que celle résultant de l'identité matérielle en ce qu'elle « *interdit moins radicalement la succession des procès puisqu'elle permet que soit re-jugé un comportement, sous un chef différent* »¹¹⁵⁸. En pratique, et pour fonder la règle *ne bis in idem* dans sa réalité transnationale, il suffit, d'après l'identité juridique, que les qualifications

¹¹⁵⁶ Une partie de la doctrine avance une troisième approche combinant les deux premières soit la comparaison des faits bruts combinés à l'intérêt juridique : P. Beauvais, La répartition *a posteriori* du contentieux : la règle *ne bis in idem*, in Juge national, européen, international et droit pénal, V. Malabat (dir.), Cujas, 2012, n° 15.

¹¹⁵⁷ Sur la réduction du domaine d'application de *non bis* résultant de l'adoption de la conception juridique du *non bis in idem* : P. Conte, *Non bis in idem*, Illustrations des limites du principe, Dr. pén., n° 4, Avril 2022, comm. 62.

¹¹⁵⁸ D. Bernard, Juger et juger encore les crimes internationaux, Bruyant, 2014, n° 386. L'auteur évoque dans ce cas l'application *in abstracto* du principe.

retenues diffèrent selon les ordres répressifs saisis de l'affaire, pour que la succession de jugements soit possible. Il sera donc fait échec à la mise en œuvre du *Ne bis* par la condition relative à l'*idem*.

La portée de cette conception abstraite de l'*idem* étant établie, il reste à rechercher sa place dans la législation libanaise.

ii-La neutralité effective de la législation libanaise quant à l'*idem*

359. L'exigence de concordance exacte entre la qualification de faits retenue par les juridictions étrangères et celle des juridictions du for, condition de la conception juridique de l'*idem*, paraît difficilement compatible avec la rédaction des deux articles 27 et 28 CPL. De ce fait, le fondement textuel de la conception juridique de l'*idem* semble fuyant. À y regarder de près, la rédaction des deux textes joint la notion d'« *infraction* » non à la « *réalité poursuivie* », c'est-à-dire au fait matériel ou historique, mais à la catégorie déterminant la compétence avancée. Pour l'article 27 CPL, le terme « crimes » est associé à la compétence de l'article 19 et le terme « infractions » est joint à la compétence territoriale. Il en est de même pour le terme « infraction » dans la rédaction de l'article 28 CPL. Autrement dit, l'expression « infraction » n'est pas associée aux expressions de « poursuites » ou de « condamnations » mais aux titres de compétences, ce qui la rend sans utilité effective quant à la détermination du courant adopté par le législateur libanais sur l'*idem*. De plus, elle est facilement remplaçable. Nous pouvons la remplacer par l'expression « *dans les cas prévus aux articles (...)* », sans altérer le sens des dispositions. Pour être plus clair, l'emploi du terme « *infraction* », même s'il paraît mettre en exergue la théorie juridique, n'apporte, en réalité, aucune lumière sur la prise de position du législateur sur la question débattue. Le flou qui gouverne la position du législateur est remplacé par un plus grand rattachement de la doctrine à la conception matérielle de l'*idem*.

2- L'appréhension de la conception matérielle de l'*idem*

360. S'alliant à l'acceptation de la conception matérielle de l'*idem* (i), la doctrine s'éloigne de la fonction attribuée à la règle *ne bis in idem* (ii).

i- La transposition problématique de l'identité matérielle des faits en droit interne dans la dimension transnationale

361. Dans un premier temps, la jurisprudence française, suivie de la jurisprudence allemande l'ayant bien fondé¹¹⁵⁹, a exigé une identité juridique des faits poursuivis en s'appuyant sur les

1159 Le *Reichsgericht* (le Tribunal impérial allemand) considérait que la règle *ne bis in idem* reposait sur des considérations d'équité vis-à-vis de l'individu déjà jugé et qu'il fallait, pour décider si elle était applicable, mettre en balance l'exigence de justice – au sens où les individus doivent être condamnés pénalement pour toutes les infractions qu'ils ont commises – et celle d'équité envers l'individu, qui s'oppose à ce qu'il doive subir deux

termes de la loi qui excluait alors une seconde poursuite « *pour le même fait* »¹¹⁶⁰. Une seconde poursuite pour un même fait qualifié différemment était admise¹¹⁶¹. L'article 368 C. pr. pén. fr.¹¹⁶² ayant, par la suite, proscrit les poursuites « *pour les mêmes faits* », même sous une qualification différente, la jurisprudence a opté pour une identité matérielle des faits¹¹⁶³, même si certaines décisions se révèlent ambiguës à cet égard¹¹⁶⁴.

362. Et pourtant, la jurisprudence a subi un infléchissement. Par deux arrêts du 15 décembre 2021¹¹⁶⁵, la chambre criminelle de la Cour de cassation française a privilégié la primauté du

actions répressives à raison des mêmes faits. La juridiction suprême affirmait que lorsque la seconde poursuite envisageait les faits sous une qualification juridique différente de celle retenue par la première décision, il fallait trancher en faveur de la justice, intérêt servant la collectivité, et non de l'équité, intérêt du seul individu. Les intérêts de la collectivité devaient primer ceux de l'individu. Pour plus de détails v. : J.-L. Fischer, *La règle ne bis in idem : du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive : étude à la lumière des droits français, allemand et européen*, Thèse, Paris I, 2005, spéc. p.96.

¹¹⁶⁰ Art. 360 du Code d'instruction criminelle.

¹¹⁶¹ Ch. Réunies, 25 nov. 1841, Certier, S. 1841, 1, p. 93 où en dépit d'un acquittement pour infanticide, une nouvelle poursuite pour meurtre est admise.

¹¹⁶² Cet article disposant que « *aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente* » ne consacre le principe ne bis in idem que pour les Cour d'assises : L. Desessard, *Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe ne bis in idem*, RIDP, 2002/3, vol.73, pp. 913-940, p. 914. En l'absence d'une disposition similaire à l'article 368 du Code de procédure pénale pour les individus jugés par un tribunal correctionnel, un tribunal de police ou une autorité répressive extra-pénale, la question de l'applicabilité de la règle *ne bis in idem* dans ces cas de figure est beaucoup plus complexe. En effet, la jurisprudence conclut au fait qu'après un jugement définitif, les faits matériels ayant fait l'objet du jugement ne peuvent fonder une nouvelle action pénale sous une autre qualification devant la même juridiction ou devant une juridiction exerçant la même compétence matérielle : Cass. crim., 7 janv. 2004, inédit, pourvoi n° 03-80681 ; Cass. crim. 20 janv. 2004, inédit, n° 03-84360 ; Cass. crim. 19 janv. 2005, Bull. crim., n° 25, RSC 2005, p. 934-935, obs. Renucci. Pour plus de détails v. : J.-L. Fischer, *La règle ne bis in idem : du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive*, thèse précitée, p.196 et s. Alors que si les poursuites sont engagées devant des juridictions exerçant des compétences matérielles distinctes (poursuites pénales et administratives), la jurisprudence a, de longue date, admis la règle de cumul : Cass. crim., 26 mai 1905, Bull. crim., n° 269. Pour des exemples plus récents, voir notamment Cass. crim., 6 fév. 2002, inédit, pourvoi n° 01-85625 ; Cass. crim., 26 oct. 2004, inédit, de pourvoi n° 02-17903.

¹¹⁶³ Cass. crim., 20 mars 1956, JCP G 1956, II, 92151, note Gavalda, D. 1957, p.33, note Hugueney. L'interdiction progresse même au-delà de l'application de l'article 368 C. pr.pén. : Cass. crim., 17 janv. 1962, Bull. crim. n° 38 ; Cass. crim., 4 sept. 2002, pourvoi n° 01-88.260, inédit.

¹¹⁶⁴ L. Desessard relève l'admission d'une seconde poursuite pour homicide volontaire après une condamnation pour homicide involontaire devenue définitive : Cass. crim., 19 mai 1983, Bull.crim., n° 149 ; Il faut cependant relativiser la portée de cet arrêt qui présente la particularité que des faits nouveaux avaient été découverts après la première condamnation.

Il y en a aussi d'autres arrêts de la Chambre criminelle (des 6 novembre 1963, 22 juin 1994 et 4 septembre 2001) l'interdiction du cumul des poursuites reste subordonnée à l'exigence d'identité de qualification juridique des faits. Or, dans toutes ces hypothèses, la première juridiction saisie n'était pas compétente pour appréhender les faits sous la qualification juridique fondant la nouvelle poursuite. Par conséquent, cette dernière ne peut s'analyser comme une remise en cause du crédit du premier juge. Le principe de l'autorité de la chose jugée dont la fonction est de protéger ce crédit n'a donc plus lieu de s'appliquer et le renouvellement des poursuites est admis.

¹¹⁶⁵ Cass. crim., 15 déc. 2021, n° 20-85.924 ; Cass. crim., 15 déc. 2021, n° 21-81.864.

Dr. pénal 2022, comm. 23, obs. P. Conte ; P. Conte, *Non bis in idem : exercice d'analyse d'où il résulte que le droit n'est pas la mathématique*. À propos de l'arrêt de la chambre criminelle du 15 décembre 2021, Dr. pénal 2022, dossier 3 ; P. Bonfils et E. Gallardo., *Concours d'infractions*, Rép. Pén. Dalloz, janv. 2015,

cumul de qualifications pour un même fait ou pour des faits identiques, en optant pour la conception juridique de l'*idem*, et a défini le domaine réservé au non-cumul de qualifications. En effet, la Cour a commencé par tracer le périmètre du non-cumul de qualifications, ce qui constitue l'aspect de nouveauté en la matière. L'interdiction de cumuler les qualifications lors de la déclaration de culpabilité concerne, de prime abord, les qualifications incompatibles. En outre, lorsqu'un fait ou des faits identiques sont en cause, la Cour envisage deux hypothèses où le cumul de qualification ne peut pas être retenu. Il s'agit « *dans la première, l'une des qualifications, telles qu'elles résultent des textes d'incrimination, correspond à un élément constitutif ou une circonstance aggravante de l'autre, qui seule doit alors être retenue ; dans la seconde, l'une des qualifications retenues, dite spéciale, incrimine une modalité particulière de l'action répréhensible sanctionnée par l'autre infraction, dite générale* ». En résumé, le domaine de l'interdiction de cumul de qualifications englobe la « contradiction » des qualifications, leur « superposition » en élément constitutif¹¹⁶⁶ ou circonstance aggravante, soit encore la « spécialisation » de l'une par rapport à l'autre. Alors que pour l'idée innovatrice de la promotion de cumul de qualifications qui se traduit par la primauté du renouvellement des poursuites pour les mêmes faits sous une qualification nouvelle, elle est déduite par un raisonnement *a contrario*, puisque la Cour ne la déclare pas expressément. En effet, tout ce qui ne relève pas du domaine du non-cumul de qualifications appartient à celui du domaine du cumul.

363. Cette primauté du cumul de qualifications s'est appuyée sur les lacunes constatées à l'occasion du refus de poursuivre les mêmes faits de nouveau, quelle qu'en soit la qualification. La Cour en a recensé trois. Elle a remarqué que la jurisprudence ancienne, par les critères qu'elle adopte, constitue une atteinte grave aux droits de la partie civile. Ainsi, « *certaines plaignants, qui étaient recevables à se constituer partie civile pour l'un des faits poursuivis, ne (peuvent) obtenir réparation en l'absence de préjudice en relation avec la seule qualification retenue* »¹¹⁶⁷. Ensuite, la Cour lui reproche de ne pas assurer l'individualisation de la peine, en empêchant le juge de prononcer une peine complémentaire réprimant une infraction non retenue, et ceci dans le but de « *réprimer l'action délictueuse de la façon la plus adaptée aux faits de l'espèce et à la situation personnelle de l'auteur des faits* »¹¹⁶⁸. Enfin, la Cour évoque un argument d'ordre global sous l'égide duquel toutes ses réserves peuvent être placées, pour jus-

actualisation : juillet 2022, n° 35 ; O. Décima, Requiem pour *Ne bis in idem*, Dr. pénal 2022, dossier 4 ; D. actu. 6 janv. 2022, obs. M. Dominati ; D. 2022. 12 ; D. 2022. 154, note G. Beaussonie ; Gaz. Pal. 2022. 145, note R. Parizot, et p. 303, obs. S. Detraz ; Gaz. Pal. avr. 2022 ; Y. Mayaud, Risques causes à autrui, Rép. Pén. Dalloz, sept. 2020, n° 214 et s. ; Ch. Guery, Autorité de la chose jugée - Principe *ne bis in idem*, Rép. Pén. Dalloz, 2022/23, Section 3, n° 615.31 et s. Il est à noter que la règle *ne bis in idem* a été déjà « réinventée » dans l'arrêt du 16 oct. 2016 : Cass. crim., 26 oct. 2016, n° 15-84.552, Bull. crim., n° 276 ; H. Matsopoulou, Dr. pén. 2017, comm. 1 et 4.

¹¹⁶⁶ En considérant cette jurisprudence comme décevante, la doctrine, en soulignant que l'application est parvenue au fait que « *l'autre infraction doit être spécifiquement visée par le texte d'incrimination de la première infraction, dont elle constitue un élément constitutif* », a fini par qualifier cet exemple d'exception d' « oiseau rare » : S. Detraz, Remise à zéro du principe *ne bis in idem*, Gaz. Pal., 22 févr. 2022, n° 6.

¹¹⁶⁷ Cass. crim., 15 déc. 2021, n° 20-85.924, § 18.

¹¹⁶⁸ Cass. crim., 15 déc. 2021, précité, § 19.

tifier son écart par rapport à la jurisprudence ancienne. Selon la Haute juridiction, ramener l'action pénale à une seule qualification constitue « *une dénaturation de la politique criminelle du législateur* ». La Cour souligne concrètement les effets d'une telle amputation par lesquelles la jurisprudence fait l'économie de données qui sont, pourtant, exigées par la loi. Selon ses termes, « *l'abandon de l'une des qualifications en présence peut avoir pour conséquence d'occulter un intérêt auquel l'action délictueuse a porté atteinte ou une circonstance de cette action, alors que la volonté de protéger cet intérêt ou de réprimer cette circonstance a déterminé le législateur à incriminer le comportement considéré* »¹¹⁶⁹.

364. Pour sa part, le législateur libanais a, depuis longtemps, résolu cette question, en optant pour le choix de l'identité matérielle des faits en droit interne. Plusieurs indices, puisés dans la procédure pénale, peuvent le démontrer. Tout d'abord, il a donné à la Cour criminelle la compétence de changer la qualification juridique des faits exposés dans la décision de la chambre d'accusation¹¹⁷⁰ et, plus précisément, la compétence de décider que l'acte en question obéit non à la qualification d'un crime mais plutôt à celle d'un délit ou d'une contravention¹¹⁷¹. Ceci veut dire que les juges ont déjà exposé toutes les qualifications que peuvent revêtir les faits avant d'en décider définitivement. Ensuite, il a expressément prohibé le renouvellement des poursuites devant la Cour criminelle suite à une décision d'acquiescement même sous une qualification différente¹¹⁷².

365. Dans sa dimension transnationale, l'utilisation du pluriel à l'article 113-9 CPF¹¹⁷³ suppose également que « *l'élément déterminant sera le fait réel ou historique* »¹¹⁷⁴, c'est-à-dire des faits tels qu'ils ont été commis par leur auteur et non pas tels qu'ils sont appréhendés par le droit. Pour autant, la jurisprudence a parfois fait échec au principe *ne bis in idem* lorsque la juridiction étrangère avait opté pour une qualification différente de celle retenue en France. Aussi, une personne a pu être jugée en France pour l'exportation de stupéfiants depuis ce pays vers le Canada alors même que l'intéressé y avait été jugé et relaxé pour le délit d'importation¹¹⁷⁵. La

¹¹⁶⁹ Cass. crim., 15 déc. 2021, précité, § 20.

¹¹⁷⁰ Alinéa 2 de l'article 233 C. pr. pén. lib.

¹¹⁷¹ Article 279 C. pr. pén. lib.

¹¹⁷² Article 276 C. pr. pén. lib. Ces dispositions sont presque identiques à ceux prévus pour la Cour d'appel, même s'il n'en a pas de dispositions pareilles à l'article 276 quant à la décision de relaxe. La Cour d'appel a également la compétence de changer la qualification juridique des faits. Si elle considère qu'ils constituent un crime, elle se déclare incompétente (art. 227 C. pr. pén. lib.) et s'il s'agit d'une contravention, elle en décide après avoir infirmé la décision contre laquelle le recours a été fait (art. 229 C. pr. pén. lib.)

¹¹⁷³ Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite.

¹¹⁷⁴ L. Desessard, « Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe *ne bis in idem* », RIDP 2002, p. 925.

¹¹⁷⁵ Cass. crim., 22 nov. 1973, Bull. crim., n° 434 ; V. aussi : Cass. crim., 3 juin 1991, Bull. crim., n° 233 ; D. 1992, p. 228, note Pannier.

chambre criminelle a affirmé dans cette espèce que « *l'importation et l'exportation de stupéfiants constituent deux infractions distinctes et non pas deux aspects différents d'une même infraction* »¹¹⁷⁶.

366. La doctrine libanaise, quant à elle, a considéré, que les décisions de relaxe et d'acquittement étant définitives du fait que les juges y ont déjà évalué toutes les qualifications susceptibles d'être applicables, et empêchant alors une seconde poursuite en droit interne, rien n'empêche¹¹⁷⁷ la transposition de cette solution dans le domaine transnational. Et pourtant, cette affirmation est hâtive. Tout d'abord, elle ne prend pas en considération la réalité des textes qui évoquent « l'infraction », et toute l'ambiguïté qui entoure le contexte où elle a été insérée. De plus, elle soutient l'application de la règle dépouillée de sa fonction sociale.

ii- Le recul à l'égard de la fonction de la règle *ne bis in idem*

367. Classiquement, il est attribué à la règle *ne bis in idem* la fonction de sauvegarder le crédit du juge ainsi que la sécurité juridique individuelle¹¹⁷⁸. En effet, l'autorité de la chose jugée et son versant négatif, la règle *ne bis in idem*, sont considérés comme étant un instrument de construction de crédibilité du juge¹¹⁷⁹, en évitant que sa parole ne soit remise en cause, une fois les voies de recours et les délais expirés. Pour inspirer la confiance, la justice doit revêtir un certain prestige qu'elle acquiert notamment en représentant la « vérité » qui ne doit pas être revue ou contredite par un jugement nouveau. Or, sur le plan transnational, le souci des juridictions n'est pas orienté vers la protection du crédit d'un juge étranger. C'est ainsi qu'une nouvelle poursuite pour les mêmes faits matériels qualifiés différemment n'atteint pas de front l'autorité de la chose jugée car elle n'est pas véritablement en contradiction avec le jugement premier, comme c'est le cas en droit interne, mais cette nouvelle chose jugée s'ajoute à la première. En effet, le juge du for n'a dépouillé l'acte infractionnel en question que des qualifications existantes en droit interne qu'il applique, sans étendre sa recherche aux qualifications offertes par le droit étranger. L'argument sur lequel se base la position de la doctrine favorable à l'extension automatique de l'identité matérielle des faits en droit interne à sa dimension transnationale ne tient plus.

¹¹⁷⁶ Ce qui n'était pas, pourtant, le cas pour la CJCE qui s'est prononcée en faveur du critère de l'identité matérielle des faits dans son arrêt Van Esbroeck du 9 mars 2006 (Affaire C-436/04), solution qui mérite l'approbation. La question préjudicielle posée à la Cour consistait à savoir si l'article 54 de la Convention de Schengen devait être interprété en ce sens que l'importation et l'exportation de stupéfiants constituent les « *mêmes faits* ».

¹¹⁷⁷ A. El-Nakib, L'effet de l'autorité de la chose jugée sur l'action civile et l'action publique, éd. Ouaidat, Beyrouth- Liban, 1^{er} éd., 1960, p. 310.

¹¹⁷⁸ A. Abd El-Kader Kahwaji, La procédure pénale, éd. El-Halabi, p. 244. Pour une étude plus ample : F.-L. Fischer, Thèse précitée, p. 100 et s.

¹¹⁷⁹ F. Hélie, op. cit., n° 983 : L'auteur précise que cette autorité « *n'existe que parce que [les jugements] sont inattaquables* » : P. Conte et P. Maistre du Chambon, op. cit., n° 663 : « *En recouvrant la décision répressive d'une autorité incontestable, [le principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel] rassure la société sur la valeur de son système pénal* ».

368. Cela étant dit, il faut alors mettre en exergue les retombées directes de ces différentes distinctions. En effet, le premier jugement portant sur la complicité, qui aurait permis d'empêcher la seconde poursuite devant les juridictions libanaises, selon la troisième hypothèse présentée au paragraphe précédent¹¹⁸⁰, doit-il alors porter sur la complicité en tant qu'« *infraction de complicité* » à l'étranger ou suffit-il que, en application de l'identité matérielle, les faits formant la complicité y aient été jugés, quelle que soit la qualification donnée par la juridiction étrangère ? Certes, une conception matérielle est ici plus favorable à la personne poursuivie.

369. Hors le cas de la troisième hypothèse ci-dessus, et dans les cas où l'exercice renouvelé de la compétence territoriale est indifférent de tout jugement précédent, l'auteur de l'infraction principale commise à l'étranger, comme le complice agissant sur le territoire libanais, et ayant déjà été poursuivis à l'étranger, seront alors atteints dans leur sécurité juridique en raison de leur seconde poursuite. Ceci est vrai si l'on considère que le législateur a adopté la théorie matérielle. Ils le seront, pourtant, moins si la théorie juridique est adoptée, puisqu'ils seront poursuivis, certes de nouveau, mais cette fois, sous une autre qualification juridique, ce qui atténue, en quelque sorte, le poids d'une nouvelle poursuite.

L'étude du périmètre d'influence de l'extranéité sur la possibilité d'une seconde poursuite sera complétée par l'encadrement du second élément de la règle *ne bis in idem*, soit le premier jugement rendu à l'étranger.

B) - Les conditions relatives au *bis*

370. L'admission ou l'éviction de la chose jugée à l'étranger suppose la détermination du cadre d'application de cette dernière, en prenant en considération le stade atteint par les procédures antérieures. C'est ainsi que la complicité déjà jugée à l'étranger empêche le renouvellement de la poursuite de la complicité accomplie sur le territoire libanais, si l'on considère que cette complicité s'insère dans le cadre de l'alinéa 2 de l'article 27 CPL. Sur le champ pratique, la seconde condition fondamentale pour la mise en œuvre de la règle *ne bis in idem* est l'existence d'une chose jugée, c'est-à-dire d'un jugement. Le premier jugement exigé doit être définitif.

371. La détermination du jugement définitif. Aux termes de l'article 27 alinéa 2 CPL, une seconde poursuite sera empêchée si la personne a été « *condamnée définitivement à l'étranger*¹¹⁸¹, et en cas de sa condamnation, si la condamnation a été exécutée à son encontre ou si elle a été éteinte par prescription ou par amnistie ». L'article 28 CPL, négligeant l'autorité de

¹¹⁸⁰ V. infra, § 354.

¹¹⁸¹ Le législateur voulait plutôt dire que la personne a été définitivement jugée à l'étranger, le jugement peut décider la relaxe ou la condamnation. Cette conclusion peut être faite à partir de l'extension dont a recours le législateur quant à la condamnation. Si le jugement définitif concerne seulement la condamnation, il ne n'aurait pas besoin d'imposer des conditions supplémentaires pour activer l'effet de blocage du jugement étranger concerné.

la chose jugée à l'étranger pour les infractions relevant de la compétence territoriale de la loi libanaise, exige une condamnation prononcée à l'étranger¹¹⁸². Et pourtant, la détermination du caractère requis du jugement en cause pose en pratique difficulté. Classiquement, le caractère définitif suppose que la décision ne peut plus être frappée d'une voie de recours ordinaire ou extraordinaire¹¹⁸³.

Toutefois, toutes les décisions définitives ne sont pas des choses jugées. Les conditions propres au jugement – qu'on désigne encore sous les termes de *critères matériels* de l'acte juridictionnel – résident dans le fait que celui-ci tranche définitivement une question, et non nécessairement le fond du litige¹¹⁸⁴.

Investir une décision de la qualité de jugement conduit à écarter les décisions du juge d'instruction, soient les ordonnances de mise en accusation ou de renvoi devant le juge unique, car elles feront nécessairement l'objet de contrôle devant les juridictions de jugement¹¹⁸⁵. Il convient aussi d'évincer de son cadre les actes de nature administrative, à l'instar des classements sans suite¹¹⁸⁶ des Parquets

¹¹⁸² Les articles 113-9 CPF et 692 C. pr. pén. fr abordent la condition dans les mêmes termes.

¹¹⁸³ A. El-Nakib, L'effet de l'autorité de la chose jugée sur l'action civile et l'action publique, éd. Ouaidat, Beyrouth- Liban, 1^{er} éd., 1960, p. 13. Un auteur a déjà détaillé les aspects de ce jugement: « *Il s'agit d'une décision prise par le juge du siège, indépendant, qui selon des modalités diverses, tranche lors de l'audience de jugement ou, en amont, lors de la phase d'information, la question de la culpabilité* » : R. Koering-Joulin, De quelques aspects de la règle *ne bis in idem*, Accords et désaccords de la CJCE et de la chambre criminelle de la Cour de cassation, Mélanges en l'honneur du Doyen Georges Wiederkehr, Dalloz, 2009, p.476. Dans son arrêt Nikitin contre Russie du 20 juillet 2004, la Cour a donné de l'expression « *jugement définitif* » de l'article 4 du Protocole n° 7 la définition suivante – l'on remarquera que la Cour ne reprend pas à son compte les termes « *jugement définitif* » de l'article 4 – : « *une décision est définitive lorsque, conformément à la définition traditionnelle, elle a acquis l'autorité de la chose jugée. C'est le cas lorsqu'elle est irrévocable, c'est-à-dire lorsqu'il n'existe pas de voies de recours ordinaires, lorsque les parties ont exercé ces voies de recours ou lorsqu'elles ont laissé expirer le délai pour les exercer* » Point 37 de l'arrêt, CEDH, Nikitin c. Russie, 20 juil. 2004, req. n° 50178/99, sélectionné pour publication : CEDH 2004-III, obs. MASSIAS, RSC 2005, p. 641.

Il faut mentionner le fait que, pour cette définition, la Cour s'est inspirée du rapport explicatif relatif au Protocole n° 7 (point 22), lequel renvoie à la définition du rapport explicatif de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs. La doctrine libanaise suppose que ce caractère définitif soit apprécié en fonction de la loi du pays au nom duquel elle a été rendue : Ph. Nasr, Droit pénal général, op. cit., p. 119.

¹¹⁸⁴ A. Abd El-Kader Kahwaji, La procédure pénale, éd. El-Halabi, 2002, p. 348.

¹¹⁸⁵ Cass.crim.lib., 27 juin 1962, n° 171, Encyclopédie Aliaa, p. 200, n° 754 ; A. El Nakib, La procédure pénale – Etude comparée (en arabe), éd. Sader 1993, p. 746 ; M. Lahoud, L'explication du Code de procédure pénale libanais, éd. Sader 1994, p. 559 ; sur les effets d'une condamnation non définitive : S. Detraz, La force d'une condamnation non définitive, Gaz. Pal., 10 mai 2022, n° 16.

¹¹⁸⁶ La doctrine libanaise n'attribue pas à ses actes la qualité de jugement car le Parquet peut toujours changer d'avis et procéder au déclenchement de l'action publique. La partie civile peut aussi demander la réouverture du dossier devant le Parquet, ou déclencher l'action publique à tout moment devant le juge unique ou le juge d'instruction. La distinction entre ses actes et l'ordonnance de non-lieu rendu par le juge d'instruction s'impose. La chose jugée de cette ordonnance est définitive par rapport au juge lui-même (A. Abd El-Kader Kahwaji, La procédure pénale, op. cit., p. 349). Sa mainlevée étant décidée une fois que l'ordonnance est rendue, il ne peut revoir l'affaire que si de nouvelles preuves apparaissent après sa décision (En effet, ces preuves doivent être soumises au Procureur général qui lui seul décide de leur pertinence et leur suffisance pour le renouvellement de l'instruction (art. 127 C. pr. pén. lib. ; la même procédure est prévue pour la Chambre d'accusation : art.127 précité, dernier alinéa). Une fois que les preuves sont jugées pertinentes, le Procureur impose au juge d'instruction le renouvellement de l'instigation, sans en imposer le résultat. Le juge d'instruction peut toujours décider du maintien de l'ordonnance de non-lieu. On peut en déduire que les juridictions d'instruction ne peuvent revoir l'affaire de leur

étrangers qui ne font pas obstacle à de nouvelles poursuites en France¹¹⁸⁷. S'agissant d'autres types de décisions étrangères, la doctrine libanaise¹¹⁸⁸, comme le fait parfois la jurisprudence française, a évalué leur caractère définitif selon la loi nationale au détriment de la loi étrangère¹¹⁸⁹ restreignant ainsi la portée effective de la règle *ne bis in idem*. L'autorité de la chose jugée à l'étranger a ainsi été refusée à des ordonnances de non-lieu des juridictions d'instructions étrangères¹¹⁹⁰ ainsi qu'à des jugements étrangers rendus par défaut ou par contumace¹¹⁹¹.

propre initiative. Elles restent alors tenues de respecter l'autorité de la chose jugée qui demeure, cependant, provisoire à l'égard du Parquet comme de la partie civile.

¹¹⁸⁷ Cass. crim., 6 déc. 2005, Bull. crim., n° 317; D. 2006, p. 622, note J. Pradel; RSC 2006, p. 307, obs. G. Vermelle; V. également : Cass. crim., 20 juin 2012, Bull. crim., n° 156; D.2012, p.2500, note D. Brach-Thiel.

Il est à noter qu'il est arrivé que l'intéressé, condamné sur renvoi par la Cour d'appel a saisi la Cour de cassation. Cette dernière a considéré que la Cour d'appel fait l'exacte application de l'article 54 CAAS dès lors que la prescription de l'action publique dans un État ne fait obstacle à la poursuite des mêmes faits dans un autre État qu'à la condition que ladite prescription ait été constatée par un jugement définitif rendu à la suite de l'exercice de l'action publique ce qui n'était pas le cas dans l'espèce puisque c'est le Parquet qui a pris la décision du classement sans suite pour cause de prescription : Cass. crim., 12 mai 2009, pourvoi n° 07-85.875.

¹¹⁸⁸ A. El-Nakib, L'effet de l'autorité de la chose jugée en droit pénal sur l'action civile et l'action publique, Ed. Ouaidat, Beyrouth, 1^{er} éd., 1962, p. 275. L'auteur refuse même que le premier jugement émane du juge d'instruction, et insiste à ne pas prendre en considération que les jugements des juridictions statuant en phase de jugement, op. cit., p.310.

¹¹⁸⁹ H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, op. cit., p. 320.

¹¹⁹⁰ Cass.crim., 10 août 1905, Bull.crim.1905, n° 401; S. 1908,1, p. 373. La doctrine a distingué sur ce point les décisions fondées en droit qui « vident la question » et revêtent un caractère définitif de celles fondées en fait, qui restent provisoires et conditionnées (C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., n° 398). Ces dernières ne touchent pas à la chose jugée car « *En effet, qu'est-ce qu'on a jugé ? Que les premières charges étaient insuffisantes. Le ministère public n'agit donc pas contre la chose jugée quand il provoque de nouvelles [charges], puisqu'il reconnaît par là même l'insuffisance des premières* » (F. Hélie, op. cit., n° 1022). Le caractère définitif des non-lieux a fait couler beaucoup d'encre. On peut lire sous la plume des Professeurs Philippe Merle et André Vitu : « *Le non-lieu ne possède donc qu'une autorité fragile. Cette caractéristique est conforme à la nature même de l'instruction préparatoire : celle-ci prépare le jugement au fond, mais ne permet pas de statuer sur la culpabilité ; les décisions qu'elle comporte n'ont pas de caractère définitif* », *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, n° 539; Dans le même sens : S. Guinchard et J. Buisson, op. cit., n° 1055. Alors que Le professeur Rassat estime que le non-lieu « *n'a qu'une autorité provisoire qui ne persiste qu'autant qu'il n'y a pas de raison de le remettre en cause. (...) jusqu'à la prescription acquise un non-lieu peut toujours être l'occasion d'une réouverture de l'information sur charges nouvelles. Cela contredit toute idée d'autorité de la chose jugée qui comporte une notion de caractère définitif* », *Traité de procédure pénale*, n° 515, p. 832. Elle étend cette solution à tous les types de non-lieu, qu'ils soient motivés en fait ou en droit (op. cit., n° 419, p. 658), en s'appuyant sur l'arrêt Cass. crim., 16 juillet 1932, S.1934.1.194. La jurisprudence y a admis la réouverture sur charges nouvelles alors que l'ordonnance de non-lieu était motivée par la prescription du délit – donc en droit. Les nouvelles preuves avaient révélé l'existence d'une circonstance aggravante, qui avait pour effet de transformer le délit en crime et de prolonger le délai de prescription. La doctrine libanaise fait allusion aussi à l'autorité limitée des non-lieux motivés en droit, puisque des charges nouvelles peuvent changer la qualification des faits en crime qui ne se prescrit pas en trois ans ou n'est pas englobé par la loi d'amnistie : A. El-Nakib, L'effet de l'autorité de la chose jugée en droit pénal sur l'action civile et l'action publique, éd. Ouaidat, Beyrouth, 1^{er} éd., 1962, p. 286. Le débat n'est pas, pourtant, clos sur l'hypothèse du non-lieu intervenu après l'instruction engagée contre un inconnu. La Cour de cassation a décidé, même si sa motivation n'était pas exempte de critique, que la personne lésée peut toujours porter sa cause devant les juridictions de jugement contre une personne bien déterminée, après un non-lieu suite à une instruction contre un inconnu, que l'identité de la personne entre les deux poursuites n'est pas remplie, et la règle *ne bis in idem* n'est pas alors violée : Cass. crim., 24 avr.1961, JCP1961, 1, 12131.

¹¹⁹¹ Cass. crim., 21 déc. 1861, Bull. crim., n° 282; DP 1862,1, p. 200; Cass. crim., 19 févr.1904; JDI 1907, p. 721. La doctrine libanaise considère que les décisions rendues par défaut ou par contumace sont définitives,

372. L'analyse de l'appréhension de la règle *ne bis in idem* permet de confirmer l'existence d'une approche plutôt interne et nationale des deux composantes qu'elle présente : le jugement étranger et l'infraction ou les faits sur lesquels il porte. Ceci est certainement une source d'excès qu'il convient d'éviter. Plus marquante est aussi la position de la doctrine libanaise permissive de la conception matérielle de l'*idem*, source de doute dans le domaine d'application internationale de la règle, malgré l'adoption apparente de la théorie juridique par le législateur libanais. Cette tendance accentue la remise en cause du possible renouvellement des poursuites à l'égard de l'auteur principal ayant agi à l'étranger et dont le complice a agi au Liban, comme du complice lui-même, car ils encourent le risque d'être condamnés pour des faits qui peuvent ne pas recevoir des qualifications différentes de la part du juge du for et du juge étranger, comme l'exige la théorie juridique¹¹⁹².

L'absence d'application internationale en droit libanais de la règle *ne bis in idem* ne présente pas d'assises bien solides. Même si elle ne bloque pas l'exercice de la compétence territoriale, il reste que la prise en compte des jugements étrangers joue un rôle au niveau pour la détermination des peines.

Paragraphe 2 : L'atténuation de l'indifférence au jugement étranger

373. L'indifférence aux sentences étrangères en matière territoriale donne lieu à des excès de répression à l'égard de l'auteur de l'infraction extraterritoriale alors que la complicité est commise en territoire libanais, puisque les justifications appuyant l'éviction de l'effet du jugement étranger pour les infractions territoriales ne sont pas les mêmes quant aux infractions « territorialisées ». Cette réalité ne suscite moins qu'une remise en cause de l'exclusivité de la compétence en la matière (A). La rigidité de cette attitude a déjà fait l'objet d'un aménagement par la prise en compte judiciaire des peines étrangères (B).

qu'elles soient rendues en matière criminelle ou correctionnelle, si elles ont décidé la relaxe du prévenu ou l'acquittement de l'accusé ou son irresponsabilité pénale et que le ministère public a laissé expirer les délais sans exercer les voies de recours. La jurisprudence a même déduit le caractère définitif de la décision d'acquittement rendu en contumace en se référant à l'article 292 C. pr. pén. lib. qui donne à la Cour la compétence d'annuler la décision rendue par contumace dès que l'accusé est arrêté ou se soumet volontairement à la justice. L'article n'évoquant pas la personne acquittée mais plutôt l'accusé, il est permis *a contrario* de conclure que la décision d'acquittement est définitive. La décision rendue en matière correctionnelle par défaut et qui a été signifiée personnellement au prévenu sans qu'il n'exerce les voies de recours est aussi définitive : A. El-Nakib, L'effet de l'autorité de la chose jugée sur l'action civile et l'action publique, éd. Ouaidat, Beyrouth- Liban, 1^{er} éd., 1960, p. 16 et 58.

De plus, la Cour de cassation libanaise a considéré que le terme général de jugement visé à l'article 27 CPL englobe le jugement rendu en contumace ou par défaut : Cass.crim.lib., n° 140, Revue El-Adl 1999, vol. 1, p. 163.

¹¹⁹² Rappelons que la conception juridique prohibe le renouvellement des poursuites pour la même qualification et le permet en cas de qualification nouvelle, alors que la conception matérielle l'interdit quelle que soit la qualification nouvelle.

A) - La justification de la pluralité de poursuites par le but répressif visé

374. L'interprétation de l'*idem* privilégiant la conception juridique, après l'avoir considéré comme allégeant l'objection contre le renouvellement des poursuites à l'égard de l'infraction principale extraterritoriale¹¹⁹³, s'attache à préserver le crédit du juge (a). Ce but ne relevant pas du premier plan dans la mise en application internationale de la règle *ne bis in idem*, il est alors nécessaire de s'interroger sur la légitimité de maintenir l'exclusivité de la compétence territoriale en matière d'infraction extraterritoriale ayant un complice agissant en territoire libanais (b).

a) - Les visées de l'exigence d'identité de qualification juridique des faits

375. Pour aménager le terrain à la théorie la mieux adaptée sur la question de l'*idem*, il est nécessaire de penser au-delà des idées d'extension automatique déjà adoptées par la doctrine libanaise, ainsi que l'opportunisme répressif qui peut être décelé dans les applications jurisprudentielles françaises pour essayer de fuir l'identité matérielle. En effet, certaines dispositions exigent de manière littérale une identité juridique des faits. Les étudier permettrait de décider si cette position fait figure de modèle.

L'utilité d'entamer cette étude consiste dans le rapprochement des termes employés par le législateur libanais et ceux des dispositions européennes en la matière, tous deux ayant recours à « l'infraction » plutôt qu'« aux faits ».

376. Certes, la règle *ne bis in idem* ne fait pas partie des droits proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948. En revanche, elle figure à l'article 14-7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966¹¹⁹⁴. Dans le cadre de la protection européenne des droits de l'homme, l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne s'applique qu'en cas d'identité « d'infractions ».¹¹⁹⁵ Ce droit à ne pas subir de cumul de répression ne fut pas reconnu dès l'origine dans la Convention européenne des droits de l'Homme. Mais il est aujourd'hui consacré à l'article 4 § 1 du Protocole n° 7 CEDH qui dispose que : « *Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou*

¹¹⁹³ V. Supra dans le paragraphe 1 de cette section.

¹¹⁹⁴ Cet article dispose que : « *Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays* ».

¹¹⁹⁵ L'article 50 de la Charte dispose que : « *Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi* » (Nous soulignons). Mais des exceptions propres à l'application internationale de la règle, envisagées à l'article 55 de la Convention, viennent restreindre la fonction protectrice de la règle, comme le fait également l'exigence d'exécution de la sanction en cas de condamnation directement intégrée à l'article 54.

condamné par jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État ». Or, l'infraction n'a pas d'aspect unique. Elle est, à la fois, l'acte infractionnel reproché à un individu et la qualification juridique que réalise cet individu par son comportement matériel¹¹⁹⁶.

377. Applications jurisprudentielles dans le cadre de la jurisprudence européenne. Confronté à l'enjeu que renferme l'ambiguïté du terme « infraction », la Cour européenne en a fait une interprétation variable. Si dans l'arrêt *Gradinger*, une identité matérielle fut retenue¹¹⁹⁷, une conception plus juridique de l'*idem* a, par la suite, été préférée dans le cadre de l'affaire *Oliveira*¹¹⁹⁸. Dans cette espèce, la requérante ayant causé un accident de route fut successivement condamnée pour contravention de non maîtrise de véhicule, puis pour lésions corporelles involontaires¹¹⁹⁹. La Cour passa alors d'un *idem* matériel à un autre faisant appel aux règles du concours idéal d'infractions : le même fait s'analyse en deux infractions distinctes dès lors que les intérêts juridiques protégés se distinguent¹²⁰⁰. La Cour met, pourtant, l'accent sur la différence entre les deux arrêts en précisant que « *la présente affaire se distingue de l'affaire Gradinger, où le taux d'alcoolémie du requérant avait été apprécié de façon contradictoire* »¹²⁰¹. La doctrine souligna alors que la Cour n'a pas procédé à la sanction de la double condamnation pour un même fait matériel, mais plutôt à aménager les conséquences de la contradiction apparue entre deux décisions portant sur un même aspect de ce fait¹²⁰². De ce fait, la Cour atténue la portée de la nouveauté introduite par la solution qu'elle propose en considérant qu'en l'absence de contradiction entre des décisions nationales, il n'est plus nécessaire de mettre en œuvre

¹¹⁹⁶ Les commentateurs considèrent que si les rédacteurs du Protocole avaient voulu faire allusion au fait matériel, ils se seraient probablement exprimés de manière plus explicite. Ils pouvaient notamment prescrire que nul ne soit poursuivi en raison « d'un acte », « de faits » ou « d'un comportement » (en anglais : for « an act », « a fact / facts », ou « a conduct ») pour le[s]quel[s] il a été acquitté ou condamné. Une interprétation littérale rigoureuse du texte de l'article 4 mène donc à la conclusion qu'il ne prohibe que le cumul des poursuites exercées pour mêmes faits appréhendés sous la même qualification juridique. En effet, dans le libellé de l'article 4, dans sa version anglaise (« offense ») comme dans sa version française, le terme « infraction » renvoie plutôt à la notion de qualification juridique : H. MOCK, Une clarification bienvenue de la portée du principe « Ne bis in idem » au sens de l'article 4 du Protocole n° 7, RTDH 1999, p. 623-636, spéc. p. 634.

¹¹⁹⁷ CEDH, 23 oct. 1995, *Gradinger c. Autriche*, série A, n° 228 ; RSC 1996.479 et 487, obs. R. Koering-Joulin ; RFDA 1997.1, obs. F. Moderne ; JCP 1996.I.3910, obs. F. Sudre. En l'espèce, le requérant avait été condamné à une sanction pénale par un juge qui avait retenu un homicide par imprudence, et à une sanction administrative par un juge administratif qui avait relevé une conduite en état alcoolique. La Cour en appuyant son raisonnement sur l'identité du comportement ayant donné lieu aux différentes actions pénales, « les deux décisions se fondaient sur le même comportement du requérant » (§ 55), a tranché en faveur de la solution la plus respectueuse de la sécurité juridique, bien que cette interprétation ne fût pas parfaitement fidèle au texte de l'article 4.

¹¹⁹⁸ CEDH, 30 juin 1998, *Oliveira c. Suisse*, Rec. CEDH 1998- V ; JDI (Clunet) 1998.255, obs. Bachelet.

¹¹⁹⁹ CEDH, 30 juin 1998, *Oliveira c. Suisse*, § 2.

¹²⁰⁰ J. Pradel, Principe ne bis in idem, poursuites successives de nature différente et Cour européenne des droits de l'Homme, D. 2009, p. 2014.

¹²⁰¹ Point 28 de l'arrêt.

¹²⁰² O. Bachelet, obs. sous CEDH, *Oliveira c. Suisse*, 30 juil. 1998, JDI 1999, p. 255-257, spéc. p. 256

la règle *ne bis in idem*, puisque le crédit du juge n'est plus remis en cause¹²⁰³. La Cour change alors de priorité : le but de l'interdiction de la double poursuite n'est plus la protection de la sécurité juridique des justiciables, mais plutôt le maintien de la réputation de la justice interne. Dès que la crédibilité du juge n'est pas en question, puisqu'en l'espèce l'appréciation des faits n'était pas identique, et donc le risque de contradiction entre les différents jugements n'existe pas, il devient possible de déclencher des poursuites multiples.

Dans les affaires précitées, la question essentielle relève du problème des poursuites successives de natures différentes – administrative et pénale - soit du champ d'application matériel et non pas géographique de la règle *ne bis in idem*.

378. Et pourtant dans l'arrêt *Zolotoukhine*, la Cour a opéré un revirement de jurisprudence. Elle a, d'abord, signalé que la diversité des approches concernant l'*idem* est source d'une insécurité juridique incompatible avec le droit fondamental de ne pas être poursuivi deux fois pour la même infraction¹²⁰⁴. Ensuite, elle a considéré que l'approche privilégiant la conception juridique de l'*idem* est excessivement restrictive des droits de la personne, en optant plutôt pour une conception matérielle. La Cour a considéré que l'article 4 du Protocole n°7 doit être interprété comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde « infraction », comprise dans le sens où elle comporte des faits identiques ou des faits qui étaient « en substance » les mêmes que ceux de la première infraction¹²⁰⁵. Selon la Cour, la fonction du juge consiste ici à porter son examen sur « *ces faits qui constituent un ensemble de circonstances impliquant le même contrevenant et indissociablement liées entre elles dans le temps et dans l'espace, l'existence de ces circonstances devant être démontrée pour qu'une condamnation puisse être prononcée ou que des poursuites pénales puissent être engagées* ».

Les principes dégagés dans l'arrêt *Zolotoukhine* ont été appliqués par la suite dans plusieurs affaires examinées par la CEDH¹²⁰⁶.

379. Plus récemment, la CEDH¹²⁰⁷ a rappelé les principes établis par l'arrêt *Zolotoukhine*, selon lesquels l'*idem* est interprété suivant une appréciation matérielle axés sur les faits, en les appliquant, cette fois, pour des infractions terroristes. Dans les faits de l'espèce, une juridiction pénale (le tribunal correctionnel) avait déjà jugé le requérant pour sa participation à une association de malfaiteurs dans le cadre d'une entreprise terroriste, alors qu'une autre juridiction pénale (la cour d'assises), l'avait ensuite jugé et reconnu coupable de complicité de plusieurs crimes dont l'assassinat et la tentative d'assassinat. Après avoir examiné les éléments factuels

¹²⁰³ La doctrine libanaise fait mention aussi de cette fonction de la règle *ne bis in idem* : A. El-Nakib, L'effet de l'autorité de la chose jugée sur l'action civile et l'action publique, éd. Ouaidat, Beyrouth- Liban, 1^{er} éd., 1960, p. 8.

¹²⁰⁴ CEDH, *Zolotoukhine c. Russie*, Requête n° 14939/03, 19 févr. 2009, § 78.V. : P. Bonfils et E. Gallardo, *Concours d'infractions*, Rép. Pén. Dalloz, Janv. 2015, actualisation : juillet 2022, n° 30.

¹²⁰⁵ CEDH, *Zolotoukhine c. Russie*, Requête n° 14939/03, 19 févr. 2009, § 79 – 82.

¹²⁰⁶ CEDH, *Ruotsalainem c. Finland*, Requête n° 13079/03, 19 juin 2009 ; CEDH, *Maresti c. Croatie*, Requête n° 55759/07, 25 juin 2009 ; CEDH, *Tsonyo Tsonen c. Bulgarie* (N° 2), Requête n° 2376/03, 14 janv.2010 ; CEDH, *Johanneson et autres c. Island*, Requête n° 22007/11, 18 août 2017.

¹²⁰⁷ CEDH, *Ramda c. France*, Requête n° 78477/11, 19 déc. 2017.

visés par les décisions rendues à l'occasion de l'une et l'autre procédure¹²⁰⁸, la Cour a conclu que ces décisions étaient axées sur des faits qui sont distincts, pour décider enfin que le principe introduit à l'article 4 du Protocole 7 n'était pas violé.

380. Pour mettre cette jurisprudence dans le contexte de notre sujet d'étude, les conceptions et les solutions retenues par la Cour présentent un apport technique d'une importance indéniable quant au courant à adopter dans la dimension transnationale du principe, dès lors que deux juges pénaux appartenant à deux États distincts sont saisis de la même affaire. Et pourtant, l'application de toute règle juridique doit être faite au regard des fonctions dont elle est investie. Si certaines applications jurisprudentielles mettent en avant la fonction de la protection du crédit du juge, pour refuser la pluralité des poursuites, il est nécessaire de vérifier la légitimité de procéder à des poursuites successives sur le plan transnational où la crédibilité de la justice est loin d'être le souci ultime. Dans ce contexte, il faut procéder en vérifiant que la sécurité juridique individuelle à laquelle aspire l'individu qui a définitivement répondu devant la justice répressive, des faits qui lui sont reprochés, est respectée, en tant que fonction seconde de la condamnation des poursuites successives.

b) -La légitimité de renouvellement des poursuites au regard de la sécurité juridique individuelle

381. La sécurité juridique, étant l'un des fondements de la règle *ne bis in idem*¹²⁰⁹, exclut tant la reprise effective de nouvelles poursuites que la menace de cette reprise¹²¹⁰. Cette considération est traditionnellement reléguée à un plan secondaire lorsque la compétence territoriale est appliquée, parce que des considérations relatives à la souveraineté prennent le dessus. Notre démarche consiste à démontrer que ces restrictions ne sont pas convaincantes dans le cas de renouvellement des poursuites à l'égard de la personne de l'auteur de l'infraction commise à l'étranger alors que son complice a agi sur le territoire libanais, la sécurité juridique reprend alors toute l'ampleur de sa fonction. En effet, le fait d'écarter la règle *ne bis in idem* dans la poursuite des infractions relevant de la compétence territoriale est justifié par le caractère exclusif de cette compétence qui veut que les juridictions nationales ne soient empêchées, par quel que jugement étranger, d'exercer leur compétence. La répression des actes criminels commis sur le territoire relève de l'exercice de la souveraineté qui ne doit subir aucune entorse par l'intervention d'une justice étrangère. De plus, c'est sur le territoire où l'infraction a été commise que le trouble le plus important a été causé. L'intérêt social exige alors que le châtement

¹²⁰⁸ CEDH, Ramda c. France, Requête n° 78477/11, 19 déc. 2017, § 87- 93.

¹²⁰⁹ R. Merle et A. Vitu, *Traité*, op. cit., n° 760, p. 878 ; A. Abd Kader Kahwaji, *La procédure pénale*, op. cit., p. 343.

¹²¹⁰ Comme le soulignait justement Hommey, « *comment celui qui a répondu à l'appel de ses juges, défendu son honneur, acquiescé à la sentence, n'aurait-il pas payé sa dette ? Peut-on le laisser sous le coup d'une perpétuelle menace ? Aura-t-il toujours la perspective de ces angoisses et de ces hontes ? Il faut que la loi pénale moralise et corrige : comprise ainsi, elle conduirait au désespoir* » : A. Hommey, *De l'autorité de la chose jugée en matière criminelle*, Thèse Caen, 1869, cité par J.-L. Fischer, *Thèse précitée*, p.135.

se produise là où la société a été troublée et là où il pourrait avoir le plus d'impact. Or, au regard de ses raisons excluant la condamnation des poursuites successives contre une même personne, le renouvellement de l'action répressive, notamment à l'égard de l'auteur de l'infraction principale commise à l'étranger, ne paraît pas être justifié.

En effet, l'auteur déjà poursuivi à l'étranger ne peut-il pas avoir légitimement pensé que sa situation juridique est déjà stable ? Une réponse positive doit, a priori, être envisageable puisque l'auteur a déjà répondu de ses actes devant la juridiction étrangère de l'État où ces derniers ont été commis et qui est supposée avoir exercé sa compétence de manière exclusive. Ajoutons à cela qu'en principe c'est à l'étranger où l'infraction principale a été perpétrée que l'ordre public a été perturbé et où la paix sociale, par l'exercice de la sanction, doit être rétablie. Or, attribuer à la loi territoriale libanaise la compétence exclusive de toute autre, écartant par-là l'effet pénal de tout jugement étranger, n'est pas justifié en ce qui concerne tant l'auteur que le complice au regard des raisons qui soutiennent l'exclusivité de la compétence territoriale. Trois raisons peuvent être avancées. Par le seul fait qu'un acte accessoire de complicité a été commis sur le territoire libanais, le trouble causé à l'ordre public ne sera que de moindre importance. La possibilité d'obtenir une meilleure justice est gravement compromise à cause des difficultés majeures de rassembler les preuves. Enfin, l'objet de la peine mesuré par rapport à la gravité du trouble causé par l'infraction et les réactions qu'il entraîne ne se trouve pas abouti à cause de l'écart entre son champ d'intervention et le trouble réel subi.

382. Ayant démontré que les raisons soutenant le dépassement de la règle *ne bis in idem* ne sont pas convaincantes dans notre hypothèse, il est nécessaire de vérifier si la confiance de l'individu en la pérennité de sa situation juridique, digne de protection, l'est effectivement. L'auteur jugé à l'étranger, en application de la compétence territoriale, ne peut-il pas avoir légitimement pensé qu'il ne peut plus être inquiété par une nouvelle poursuite du fait que l'intégralité de son action ayant été commise à l'étranger, écartant par là le possible morcellement d'actes délictueux qui entraîneraient l'éparpillement de procès de part et d'autre des différents territoires ? Est-il pensable qu'un complice ayant agi à l'étranger, peut-être même à son insu, pourrait perturber la stabilité de sa situation ?

La sécurité juridique individuelle signifie d'abord pour l'individu la stabilité de la situation juridique fixée par la décision répressive définitive déjà existante. Elle lui donne la garantie que la décision définitive rendue sur les faits qui lui sont reprochés est l'expression finale de la situation juridique qui lui est applicable. En d'autres termes, l'individu peut se fier à cette décision, quel qu'en soit le contenu. La situation juridique qui en découle ne risque pas d'être modifiée. Elle est placée sous le sceau de la stabilité. La stabilité de sa situation juridique est fondamentale pour l'individu. Comme le soulignait Faustin Hélie dans son traité : « *Quel serait le sort des citoyens si leurs intérêts, perpétuellement agités, ne trouvaient dans les jugements aucune garantie durable ?* »¹²¹¹. La sécurité juridique est entamée non seulement lorsque l'on annule la décision définitive pour la remplacer par une autre – c'est l'hypothèse de la répétition

¹²¹¹ F. Hélie, op. cit., n° 983

du procès en droit interne – mais encore lorsqu’une autre décision relative au même fait matériel, rendue par une autre autorité répressive appliquant d’autres règles répressives, vient s’ajouter à la première, comme c’est le cas dans le cadre transnational. Et même si la seconde poursuite aboutit à une déclaration d’innocence dans la deuxième décision, l’individu aura subi une insécurité juridique durant la tenue du deuxième procès, celui-ci pouvant par hypothèse remettre en cause son sort juridique. Mais la sécurité juridique individuelle n’est pas seulement, pour l’individu, une garantie de stabilité de sa situation juridique. Elle consiste encore en la garantie pour l’individu qu’il n’aura pas à subir de nouvelle procédure répressive pour les mêmes faits, avec tous les désagréments que cela comporte. Il n’aura pas à supporter de nouvelle accusation publique, de nouvelles mesures d’enquête, qui peuvent être particulièrement lourdes. Il ne sera pas à nouveau placé dans l’incertitude de l’issue du procès¹²¹². Ce second aspect de la sécurité juridique individuelle se distingue bien du précédent. Il ne se rapporte plus au sort juridique de l’individu. Il protège ce dernier dans sa personne, puisque c’est bien celle-ci – et non pas seulement la situation juridique de l’individu – qui est visée par la mise en accusation, les mesures d’enquête, la contrainte et l’incertitude nées du procès. Redevable de façon illimitée de faits qu’il a commis et en a déjà répondu, il verrait sa condition d’homme libre largement entamée, réduit à l’état d’objet – par opposition au sujet – de la répression, ce qui pourrait l’atteindre dans sa dignité¹²¹³.

383. De ce fait, une approche juridique de l’*idem* paraît être particulièrement pesante sur le plan de la sécurité juridique de la personne poursuivie, puisque’elle est plus permissive aux poursuites, mais son admission dans notre hypothèse qui ne respecte pas la règle *ne bis in idem* reste plus adéquate. Pour une compétence exclusive, retenir une conception juridique de l’*idem* aura pour conséquence que l’intéressé soit privé de la chance d’être à l’abri d’une nouvelle poursuite pour les mêmes faits dans l’hypothèse où ils seront différemment qualifiés, alors qu’une conception matérielle l’aurait épargné, dans l’absolu, de toute poursuite. Sa frustration dans la seconde hypothèse sera, donc, plus importante.

B)- L’atténuation par la pratique législative

384. La règle *ne bis in idem* proscrie les jugements successifs par la reconnaissance d’une autorité négative de la chose jugée à l’étranger. En matière territoriale, qui néglige tout jugement étranger, cet effet est limité au profit de la règle *ne bis poena in idem* qui admet une certaine autorité positive de la chose jugée en prenant en considération les peines déjà prononcées à

¹²¹² F. Hélie, op. cit., n° 983 ; A. Legal, note sous Cass. crim., 30 janv. 1937 : « Ce serait faire preuve d’une rigueur excessive que d’exposer l’auteur d’une seule action répréhensible aux angoisses de plusieurs procédures successives, alors que, dès la première, les organes répressifs étaient armés pour lui demander compte intégral de sa conduite ». Parmi les auteurs contemporains, M. Pralus met cet aspect en valeur : in « Étude en droit pénal international et en droit communautaire d’un aspect du principe non bis in idem, non bis », n° 4, pp. 552-553.

¹²¹³ J.-L. Fischer, Thèse précitée, p. 371 et s.

l'étranger, lesquelles sont déduites de la peine prononcée dans le cadre d'un second jugement¹²¹⁴. Si cette réduction s'appuie sur des sources diverses en droit français (**b**), le législateur libanais lui a réservé une disposition spéciale (**a**).

a)- Consécration spéciale en droit libanais

385. L'article 28, alinéa 2 CPL dispose que : « Néanmoins, la peine ainsi que la détention préventive subies à l'étranger seront imputées, dans la mesure fixée par le juge, sur la peine que celui –ci prononcera ».

On peut en déduire que les sentences pénales étrangères ne sont pas dépourvues de tout effet à l'égard du système répressif national. De prime abord, elles empêchent de déclencher une seconde poursuite pour les infractions commises sur le territoire libanais dans le cas où le jugement étranger a été rendu suite à une dénonciation officielle des autorités libanaises. En second lieu, et c'est ce qui nous est le plus important, le juge libanais est obligé de prendre en considération, si le jugement est rendu en dehors de toute dénonciation des autorités libanaises, la peine ainsi que la détention préventive subies, mais son pouvoir d'appréciation est limité à en soustraire la durée, dans la mesure qu'il fixe¹²¹⁵. Autrement dit, son pouvoir est lié quant au principe, mais discrétionnaire quant à la réduction. Techniquement, l'obligation est impérative s'agissant des peines privatives de liberté. Des zones floues persistent toujours : l'obligation de réduction persiste-t-elle pour les autres peines touchant à la liberté de la personne telles que la résidence forcée¹²¹⁶ et le bannissement¹²¹⁷? Sera-t-il tenu compte des sanctions autres que celles privatives de liberté qui ont été subies et exécutées, les peines assorties d'un sursis avec mise à l'épreuve pouvant en être un exemple ?

386. D'autres aspects sont toujours non résolus. L'absence de mécanisme clair pour déterminer la peine restant à subir en est un, notamment au cas des réductions de peine pour bonne conduite à l'étranger. Il en est aussi pour la mission qui incombe au juge de l'application des peines en application de la loi n° 463 du 26 septembre 2002 sur l'application de la peine¹²¹⁸. La difficulté

¹²¹⁴ D. Bernard, Juger et juger encore les crimes internationaux, op. cit., n° 462. Il ne s'agit pas ici d'aborder les autres effets des décisions étrangères, que ce soit en matière pénale ou civile, détaillés à l'article 29 CPL, parce qu'ils ne se rattachent pas, de manière spécifique, au thème de ce chapitre, et il en sera question à une étape ultérieure de cette thèse.

¹²¹⁵ A. Chamseddine, La procédure pénale, op. cit., p. 103; J. Samaha, Droit pénal général, op. cit., p. 96 ; M.-N. Hosni, Droit pénal général, t.1, op. cit., p. 228; Cass.crim.lib., Ch. 6, n° 17, 11 janv.1974 ; n° 153, 26 avr. 1974, Encyclopédie Aliaa, vol. 3, n° 568 et 569, pp. 227 et 228. À noter que la durée qui peut être réduite est celle qui a été effectivement exécutée par le condamné à l'étranger, et non celle qui a été prononcée par le juge étranger : Cass.crim.lib., Ch.5, 28 nov. 1972, Encyclopédie Aliaa, vol. 3, n°567, p. 227. La réduction n'englobe pas la détention subie à l'étranger par le condamné en réponse à la demande d'extradition émise par les autorités libanaise, car la durée qui peut être réduite est celle qui est subie en exécution du jugement étranger : Cass.crim.lib., Ch.5, 30 oct. 1972, n° 246, Encyclopédie Aliaa, vol. 3, n° 569 ; n° 235, 21 nov, 1974, Encyclopédie Aliaa, vol. 4, n° 492, p. 274.

¹²¹⁶ Il s'agit d'une peine criminelle et délictuelle politique en droit libanais : Art. 38 et 40 CPL.

¹²¹⁷ C'est une peine criminelle politique en droit libanais (Art. 38 CPL).

¹²¹⁸ JO, n° 54, pp. 6457-6459. En droit français, pourtant, doctrine et jurisprudence se sont convenues à attribuer la fonction de déduction aux juridictions chargées de l'exécution de la peine : D. Rebut, Droit pénal international,

qu'il affronte dans la réduction de la peine consiste dans la possibilité de la réduction de la peine pour la période d'incarcération effectuée à l'étranger et la légitimité du motif que le comportement d'un détenu doit être apprécié sur la durée globale de sa détention, la loi restant muette sur toute hypothèse portant sur les peines subies à l'étranger.

b)- Diversité de sources en droit français

387. La prise en compte des peines prononcées à l'étranger découle du principe de nécessité des peines¹²¹⁹, lequel interdit qu'une personne puisse subir une peine supérieure au maximum prévu par la loi pénale française qui punit l'infraction dont elle s'est rendue coupable¹²²⁰. De ce fait, le montant global des sanctions prononcées ne peut pas dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues¹²²¹. La jurisprudence française est parvenue à la même conclusion déjà consacrée par le législateur libanais : l'admission de déduire de la peine exécutée à l'étranger. Elle a, tout d'abord, reconnu cette solution pour les infractions commises à l'étranger puis a accepté l'imputation de la détention provisoire subie à l'étranger¹²²². Ensuite, la Cour de cassation a admis la réduction de la détention à l'étranger des peines prononcées par le juge français pour des infractions commises en territoire français et qui ont été jugées à l'étranger suite à une dénonciation officielle en France à des fins de poursuites¹²²³.

388. Cette solution a été, encore une fois, confirmée par la Cour de cassation qui a rejeté une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) qui arguait que la possibilité de nouvelles poursuites en France était contraire aux principes *ne bis in idem* et de nécessité des peines¹²²⁴. Elle a considéré que de nouvelles poursuites « *ne risquent pas de porter atteinte au principe de*

op. cit., p. 61. Ainsi, en matière d'emprisonnement, la prise en compte de la condamnation étrangère intervient lors de l'exécution de la peine et non de son prononcé (Cass. crim., 23 oct. 2013 ; D. 2013, p. 2950).

¹²¹⁹ M.-N. Hosni s'est déjà prononcé sur la question en termes de justice et d'équité. Le condamné ne peut subir de peines excédant la peine qu'il mérite : Droit pénal général, op. cit., p. 227. Dans le même sens : B. Bouloc, Imputation de la partie de la peine exécutée à l'étranger sur la peine exécutée à l'étranger sur la peine prononcée en France, RSC 1994, p. 326 ; Cons. const., 19 nov. 2004, n° 2004 – 505 DC.

¹²²⁰ M. Travers, Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre, Sirey 1921, T. III, n° 1154, spéc. p. 419 ; D. Rebut, Droit pénal international, opt.cit., n° 87. La consécration textuelle spéciale de la règle d'imputation indique qu'elle n'est obligatoire en France qu'entre les États appartenant à l'espace Schengen. V. l'article 56 de la CAAS.

¹²²¹ Cass. crim., 15 avr. 2015, n° 15-90001, Dr. pénal 2015, comm.119, obs. E. Bonis-Garçon.

¹²²² Cass. crim., 11 juin 1986, Bull. crim., n° 203 ; RSC 1987. 266, obs. P. Couvrat ; Crim. 23 oct. 1993, Bull. crim., n° 315 ; Crim. 21 oct. 1997, Bull. crim., n° 344.

¹²²³ Cass. crim., 23 oct. 2013, n° 13-83.499. Qualifiée d'« *avancée majeure pour la protection des droits de l'homme* » : (Th. Herran L'application de la règle ne bis in idem suite à une dénonciation aux fins de poursuites : une prise en compte modérée du droit de ne pas être jugé deux fois pour la même infraction, AJ Pénal 2014, N° 3, p.127), l'arrêt a été salué en doctrine pour la conciliation ainsi réalisée entre territorialité et exigence d'équité : D. Boccon- Gibod, RSC 2013, p. 857 ; D. Rebut, D.2013, p. 2950 ; L'analyse faite dans cet arrêt fait suite à celle déjà entreprise, même implicitement, par le Conseil constitutionnel à l'occasion de la compétence réelle qui, comme la compétence territoriale, est exclusive : Cons. const., 19 nov. 2004, n° 2004 – 505 DC ; Position également soutenue par le Conseil d'État : CE, Ass. gén. (Section de l'Intérieur), avis n° 358-597 du 29 févr.1996 ; v. aussi. CE, Ass. gén., avis n° 370-136 du 29 avr.2004. Dans le même sens : Cass.crim., 15 avr. 2015, arrêt précité.

¹²²⁴ Cass. crim., 15 avr. 2015, arrêt précité.

stricte nécessité des peines en ce que, en cas de condamnation, d'une part, le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues, et, d'autre part, lors de l'exécution sur le territoire national d'une éventuelle peine privative de liberté prononcée en France, sera déduite intégralement de sa durée la détention subie à l'étranger pour les faits jugés en France ».

389. Le second fondement de l'obligation de déduction des peines étrangères se base sur l'exigence de personnalisation des peines. L'article 132-24, alinéa 1^{er}, CPF impose aux juridictions pénales de prononcer les peines et de fixer leur régime « *en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur* ». Son second alinéa précise que « *la nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixées de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions* ». Cette disposition, ayant pour but de concilier « la protection effective de la société » et « la sanction du condamné », justifie la prise en compte des condamnations exécutées à l'étranger dès lors qu'elles ont participé à la protection de la société¹²²⁵ par la condamnation du criminel.

En termes d'utilité, ce dispositif de réduction permettrait de concilier les intérêts d'États légitimes à agir en cas de compétence territoriale, avec ceux des personnes exposées à une double peine¹²²⁶.

Elle est avantageuse mathématiquement parlant, mais son apport quant à la protection assurée au justiciable n'est que minimale : celui-ci ne se verra infliger qu'une peine après réduction mais n'en aura pas moins vécu deux procédures et condamnations. Elle s'avère surtout insuffisante en ce qu'elle laisse perdurer un conflit de compétences dont elle se contente de réguler les conséquences néfastes¹²²⁷.

¹²²⁵ D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 87.

¹²²⁶ L'intérêt du *ne bis in idem* est de proscrire la tenue de jugements successifs et de repartir par conséquent le contentieux. Cette considération est partagée par la CEDH qui, dans son arrêt *Tomasovic*. Elle a considéré que l'imputation de la première sanction sur la seconde, afin d'atténuer l'effet de la double peine, ne suffit pas à assurer le respect *ne bis in idem* : CEDH, 18 oct.2011, *Tomasovic c. Croatie* cité en ce sens par C. Copain, Le principe *ne bis in idem* : entre harmonisation et dissonance européenne, AJ Pénal 2013, p. 270.

¹²²⁷ C. Copain, Le principe *ne bis in idem*, op. cit., p. 270.

Chapitre 2 : La complicité en territoire français d'une infraction commise à l'étranger

390. Le législateur français présente la particularité d'avoir réservé un texte particulier pour régler la compétence de la loi pénale française en matière de complicité commise sur le territoire français lorsque l'infraction principale est perpétrée à l'étranger. Depuis sa rédaction initiale¹²²⁸, l'article 113-5 CPF dispose qu'est « *applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive étrangère* ».

L'évaluation de la portée de ce texte se fait au rythme de l'influence de l'élément d'extranéité, introduit par la localisation de l'infraction principale à l'étranger, sur le régime de la complicité, rythme qui oscille entre la prise en charge et son absence. La compétence française ne peut être établie et la loi pénale française applicable à la complicité qu'en respectant les conditions que la commission de l'infraction principale à l'étranger commande et que la séparation entre cette dernière et la complicité par les frontières exige. Comme la nuit pour les étoiles, la complicité, en tant que faits matériels commis en territoire français, existant *ab initio*, l'action de l'extranéité ne fait que la manifester en déterminant la méthode qui la rend punissable. Mais cette manifestation ne se fait qu'en se conformant à l'ordre de la loi. En respectant les prescriptions légales et sous l'influence de l'extranéité, la compétence instaurée par l'article 113-5 CPF est doublement conditionnée par l'initiative de l'action de la justice étrangère ; la réciprocité d'incrimination et la décision étrangère en fixent le cadre d'application. Et pourtant, l'élément d'extranéité n'a pas toujours la fonction de déclencher les poursuites. Parfois, il est un dispositif de freinage.

391. Ce double verrouillage n'est pas le seul aspect problématique que cette compétence présente. Une autre interrogation, non moins discutable, impose de savoir si la règle *non bis in idem* est admissible sous l'empire du nouveau Code pénal. De ce fait, l'intensité de la conception territorialiste qui marque la répression de la complicité de l'article 113-5 CPF par son empreinte est sujette à débat parce qu'elle est constamment mise à l'épreuve au regard des caractéristiques d'une compétence territoriale classique, dispensée de toute condition et ne pouvant

¹²²⁸ Un deuxième alinéa a été ajouté à l'article 113-5 CPF disposant que la loi pénale française « *est également applicable aux actes de complicité prévus au second alinéa de l'article 121-7 commis sur le territoire de la République et concernant, lorsqu'ils sont commis à l'étranger, les crimes prévus au livre II* » (Modification apportée par l'article 24 de la Loi n°2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, JO, n°0187 du 31 juillet 2020).

être entravée par aucune. Par deux attitudes, la compétence de l'article 113-5 CPF traite l'action pénale étrangère *comme l'on traite un aîné*. En effet, cette compétence manifeste son respect à l'ordre juridique étranger étant doublement soucieuse de ne pas le troubler : elle se montre patiente en attendant son initiative, d'une part (**Section 1**), et lui cède le passage, d'autre part (**Section 2**).

Section 1 : Volonté de la loi compétence française de ne pas se montrer prioritaire

392. Si la compétence de l'article 113-5 CPF s'attèle, quant à sa mise en application, à la réaction de la justice étrangère, cette dépendance peut être comprise dans le cadre de la volonté de ne pas empiéter sur le champ d'application d'une autre loi pénale, soit la souveraineté d'une autre entité également indépendante. Le caractère subsidiaire de la compétence s'annonce (**Paragraphe 1**). Toutefois, cet argument ne tient pas pour justifier une quelconque priorité des autres compétences extraterritoriales françaises. En effet, elles n'ont pas la même légitimité que la compétence territoriale de l'ordre répressif du lieu de commission des actes criminels - ici la complicité – pour autoriser le recul de la compétence de l'article 113-5 CPF, à vocation plutôt territoriale, et se mettre au premier plan. S'impose alors le caractère complémentaire de l'article 113-5 CPF (**Paragraphe 2**). Intervenant, en quelque sorte en dernier ressort, les autres compétences ayant hissé le drapeau blanc, sa soumission à des conditions sévères est justifiée par le lien relâché que la complicité présente avec le territoire français. Sa fonction, étant de faciliter la multiplication du nombre de participants à l'infraction pouvant relever de la compétence de la loi française, sa rigidité, pourtant, témoignant de sa légitimité, va à l'encontre de ce but. Le législateur, procédant, de temps en temps, à des aménagements, paraît privilégier le côté fonctionnel de cette compétence. Sa libération de sa subsidiarité est alors en marche.

Paragraphe 1 : Une compétence satellisée à l'action répressive étrangère

393. Le caractère subalterne de la compétence établie à l'article 113-5 CPF est mis en avant. La compétence de la loi pénale française concernant la complicité commise en territoire français d'une infraction principale perpétrée à l'étranger est subordonnée à deux conditions : la réciprocité d'incrimination concernant l'infraction principale (**B**) et sa constatation par une décision émanant de l'ordre répressif étranger (**A**). Pour certaines infractions, ces conditions ont subi des modifications successives consistant à éliminer une d'entre elles, voire les deux, en témoignant de l'orientation du législateur de se diriger vers une plus grande autonomie en la matière. L'ordre normal des choses devrait commander que l'examen de la première condition se fasse en premier lieu puisqu'une décision ne peut constater une infraction sans que cette dernière ne soit, au préalable, incriminée par la législation de l'État concerné, mais la doctrine, ayant toujours privilégié l'étude de la réciprocité d'incrimination, a imposé un choix différent.

A)- Une compétence conditionnée par l'achèvement de la procédure pénale étrangère

394. Le législateur français impose que l'infraction principale extraterritoriale se rapportant à une complicité commise en territoire français soit constatée par une décision définitive étrangère. Ainsi, dans le grand édifice de la compétence de l'article 113-5 CPF, la pièce la plus grande est celle de la salle d'attente, l'attente de la décision définitive étrangère. Aussi applaudie qu'elle soit du fait qu'elle prédétermine la façon dont doit être établie l'infraction principale, condition indispensable de la complicité, cette condition n'est pas, pourtant, claire que ce soit en ce qui concerne le cadre formel qu'elle propose (**a**) ou compte tenu de son aspect substantiel (**b**).

a)- Conditions préalables à la compétence française

395. L'œuvre du législateur, en ayant recours à des termes généraux, nécessite précision sur le plan de la juridiction étrangère concernée (**1**), comme en ce qui concerne les conditions relatives à la décision étrangère (**2**).

1-L'identification du cadre organique

396. La formulation employée par le législateur crée une zone d'ombres quant à la précision de l'organe au moyen duquel la juridiction étrangère est censée constater l'infraction principale. S'agit-il de la juridiction du lieu où cette dernière a été commise ou toute autre juridiction étrangère compétente est aussi valable ? La réponse à cette question doit nécessairement passer par la prise en considération du caractère de la compétence de l'article 113-5 CPF.

La condition de la constatation de l'infraction principale par une décision étrangère ne concerne pas seulement la mise en action de la compétence de l'article 113-5 CPF à l'égard de la complicité et l'obligation de vérifier l'existence de l'infraction principale pour le faire, hypothèse permettant de se contenter d'une décision de n'importe quelle juridiction étrangère, mais elle fait plutôt montrer le caractère de la compétence de l'article 113-5 CPF qui ne vérifie qu'avec réserve les fondements de la compétence territoriale¹²²⁹. De ce fait, elle traduit le légitime souci du législateur français « *de ne point empiéter arbitrairement sur la sphère de compétence de (...) l'État du lieu de commission du crime ou du délit principal* »¹²³⁰. Cela dit, il est permis alors de conclure la décision exigée soit celle de la juridiction du lieu où l'infraction a été perpétrée.

2- Les conditions relatives à la décision étrangère

397. La décision étrangère doit être un jugement¹²³¹. Elle a donc une juridiction¹²³² comme source. Parfois, elle peut aussi être l'œuvre du ministère public¹²³³, dans le cas où ce dernier établit l'infraction principale sans l'intervention de la juridiction pénale à la procédure mise en place. Une partie de la doctrine, adoptant un point de vue plutôt stricte, impose que la décision étrangère requise au titre de l'article 113-5 CPF soit émise dans le cadre d'une procédure respectant les droits de la défense tels qu'ils sont entendus en France¹²³⁴, ou régulière au regard de la loi étrangère¹²³⁵, et ceci même si les textes ne le requièrent pas. Pour d'autres, cette condition est excessive¹²³⁶.

En définitive, la décision doit être définitive¹²³⁷, ou, pour être plus précis, irrévocable, c'est-à-dire qu'elle ne puisse être frappée d'une voie de recours ordinaire ou extraordinaire. Le caractère « non provisoire », ou définitif de la décision doit être apprécié selon la loi étrangère¹²³⁸.

¹²²⁹ Compétence d'« *inspiration territoriale* » : D. Brach-Thiel, Rép. Dr. international Dalloz, V.º Compétence pénale, n° 68, nov.2021 ; V. aussi l'introduction évoquant les fondements de la compétence territoriale.

¹²³⁰ A. Fournier, Complicité internationale et compétence des juridictions répressives françaises, Rev. crit. DIP 1981, p. 31, spéc. p. 56 ; du même auteur : La répression de la complicité et ses avatars en droit pénal international, RSC 2003, p. 13 et s.

¹²³¹ Il faut alors exclure le cas de classement sans suite effectué par le Parquet : C. Lombois, Droit pénal international, 1979, op.cit., n° 398 ; A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, op. cit., n° 154.

¹²³² V. infra sur la notion de « Tribunal » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, en ce qui concerne les sanctions administratives.

¹²³³ Lorsque le ministère public décide d'éteindre l'action publique, après que le prévenu s'est confirmé à certaines obligations fixées par le parquet, notamment en payant une somme d'argent, et sans intervention de la juridiction dans la procédure pénale : Cass. crim., 11 févr.2003, D.2003, 1458, note Julien-La ferrière.

¹²³⁴ H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes, op. cit., p.317.

¹²³⁵ M. Puech, Droit pénal général, op. cit., n° 471.

¹²³⁶ A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, op. cit., n°154.

¹²³⁷ Sur toutes les nuances concernant cette condition v. chapitre 3 de cette partie : supra, § 371 et s.

¹²³⁸ A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, op. cit., n°154.

b)- Aspect substantiel sujet à interprétation

398. L'évaluation de la façon dont la condition de la constatation de l'infraction principale extraterritoriale par une décision étrangère est appliquée dans le cadre de l'article 113-5 CPF **(1)** doit être entreprise en fonction du rôle qui lui est dévolu **(2)**.

1- Une condition à la mise en œuvre de la compétence de la loi pénale française

399. L'ordre de la loi française commande que l'élément d'extranéité résultant de la localisation à l'étranger de l'infraction ne soit pas négligé si la complicité est commise en territoire français¹²³⁹. Cette prise en considération de l'élément d'extranéité à l'article 113-5 CPF est inévitable pour l'exercice de sa compétence par le juge pénal français¹²⁴⁰. À défaut de cette imposition législative, c'est dans le domaine des infractions partiellement commises sur le territoire que la réglementation de la complicité serait recherchée en se conformant aux règles classiques selon lesquelles la loi pénale française est territorialement compétente à l'égard d'une infraction à partir de la localisation de l'un de ses faits constitutifs en territoire français¹²⁴¹. Dans ce cadre, la doctrine manifeste doublement sa volonté de réduire l'influence de l'action de la justice étrangère. D'abord, elle nie la dimension temporelle à la condition de la constatation de l'infraction commise à l'étranger par une décision étrangère en ce qu'elle exige l'achèvement de la procédure à l'État étranger. Ensuite, elle lui refuse son rôle d'obstacle à l'action de la justice française.

2- L'impact défavorable de la fonction attribuée à la condition sur son application

400. Cette condition présente une application problématique à bien des égards. Alors que sa vérification est chargée par des niveaux importants de difficulté, ce qui doit normalement compliquer sa mise en œuvre, son application est paradoxalement, assortie d'une certaine légèreté. La doctrine invite la sagesse qui tourne en ridicule une situation complexe **(i)**. Par ailleurs, le législateur, a procédé, par des touches ponctuelles, à refaire son œuvre. Conscient de l'embarras qu'il s'est lui-même causé, il déracine le mal en supprimant la condition **(ii)**.

¹²³⁹ V. contra : P. Cazalbou, Etude de la catégorie des infractions de conséquence, op. cit., n° 597 et s., sur l'indifférence de l'élément d'extranéité sur le régime des infractions conditionnées, dont fait partie la complicité.

¹²⁴⁰ S. Fournier, Rép. Pén. Dalloz, V° Complicité, n° 58 ; L. Desessard, J.-Cl. Pénal Code, art.113-1 à 113-14, fasc.10, op. cit., n° 74.

¹²⁴¹ P. Cazalbou, Thèse précitée, n° 604. V. Sur la localisation internationale des infractions partiellement commise sur le territoire : Chapitre 1 de cette étude.

i- Une condition d'application délicate

401. Pour ne pas faire de la condition un rocher insoulevable, la doctrine adhère à une application atténuée. Sur les plans de la matérialité comme de la répression, une vérification *in abstracto* de la part de la juridiction étrangère du crime ou du délit principal¹²⁴² sera suffisante. Le jugement étranger doit seulement relater la matérialité des faits et son caractère punissable. La répression de la complicité n'est point subordonnée à une condamnation de l'auteur principal par un jugement étranger. Il suffit que celui-ci présente un caractère définitif et porte constat de la matérialité, peu importe les éventuels acquittement ou relâche de l'auteur principal¹²⁴³. La chambre criminelle a aussi pris soin de vérifier l'existence de cette condition : elle a, en effet, affirmé que la mise en œuvre de l'article 113-5 CPF nécessite que le crime ou le délit ait été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère en sorte que, le texte de l'article 113-5 du code pénal n'est pas incompatible avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit le droit d'accès à un tribunal¹²⁴⁴.

402. L'application de cette condition ne pose pas seulement de problème quant à sa propre mise en œuvre, mais cette difficulté s'étend également à l'application de l'autre condition : la réciprocité d'incrimination. Une appréciation abstraite de l'infraction principale risque de réduire son importance à des proportions insignifiantes. Si la décision étrangère est considérée comme la seule voie, fixée par le législateur français, pour concrétiser l'infraction principale dans la réalité, sa contribution, de nature simplement *narrative*, va impliquer la neutralisation de l'application de la double incrimination puisque la constatation *in abstracto* du fait « *puni* » sera remplie dès que la seule seconde condition est satisfaite. Si une décision de condamnation a été prononcée par la juridiction étrangère, la vérification de la double incrimination sera superflue. Une décision de relâche pour non constitution d'infraction aura aussi le même effet. Mais le législateur français n'a pas édicté de manière absurde l'exigence de la double incrimination. Faut-il alors chercher une interprétation qui lui confère un sens plutôt que celle qui la prive de tout sens.

ii-Un abandon de la condition

403. Plusieurs textes témoignent aujourd'hui de l'abandon de cette condition pour éviter la multitude des difficultés d'application décrites ci-dessus. Lors de l'adoption de la loi n° 2007-

¹²⁴² C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., n° 267 ; D. Brach-Thiel, Rép. Dr. International Dalloz, V° Compétence pénale, n° 68 ; du même auteur : Rép. Pén. Dalloz, V° Compétence internationale, n° 255, actualisation : juin 2023 ; cette condition est strictement vérifiée par la jurisprudence : Cass. crim., 29 janv. 2008, n° 07-82.872 ; Ph. Bonfils, obs. sous Cass. crim., 29 janv. 2008, RPDP 2008, p. 378 et Cass. crim., 10 sept. 2008, Dr. pén. 2009, comm.5, obs. M. Véron.

¹²⁴³ C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., note 267 ; A. Fournier, Complicité internationale et compétence des juridictions répressives françaises, art. précité, note 48.

¹²⁴⁴ Cass.crim. 29 janv. 2008, n° 07-82.872; Cass. crim., 10 sept. 2008, n° 06-80.687 et n° 07-84.774 : JurisData n° 2008-045342.

1598 du 13 novembre 2007¹²⁴⁵, elle a été considérée comme « *irréaliste* »¹²⁴⁶ compte tenu de son application épineuse. De ce fait, la loi Sapin II¹²⁴⁷ a pris l'initiative de son élimination en présence des infractions prévues aux articles 435-1 à 435-4 et aux articles 435-7 à 435-10 du Code pénal. En introduisant l'article 113-14 CPF, l'ordonnance du 18 septembre 2019¹²⁴⁸, en allant encore plus loin, a procédé à l'élimination des deux conditions à la fois. Plus récemment encore¹²⁴⁹, l'article 113-5 du code pénal a été augmenté d'un second alinéa qui prévoit que la loi pénale française est « *également applicable aux actes de complicité prévus au second alinéa de l'article 121-7 commis sur le territoire de la République et concernant, lorsqu'ils sont commis à l'étranger, les crimes prévus au livre II* ».

Cet ajout, bien qu'écartant à la fois les deux conditions, reste circonscrit à un champ déterminé de faits. En effet, l'amputation concerne uniquement la complicité prévue au second alinéa de l'article 121-7 CPF sans viser celle de l'alinéa 1 du même article, et l'infraction en question se limite aux crimes du Livre II du Code pénal, soit les crimes contre la personne humaine.

Par un retour aux autres infractions où cette condition a été maintenue, et partant de l'observation déjà faite quant à sa relation avec la réciprocité d'incrimination, il est important de procéder à une interprétation de cette dernière pour lui restituer la place qu'elle mérite, alors qu'elle a été longtemps éclipsée par la condition de la constatation de l'infraction principale par une décision étrangère¹²⁵⁰.

1245 Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption, JO, n°264 du 14 novembre 2007.

¹²⁴⁶ M. Segonds, Corruption - Les apports de la loi du 9 décembre 2016 à l'anticorruption, Dr. pén., févr. 2017, Etude 4, n° 19.

¹²⁴⁷ Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JO, n°0287 du 10 décembre 2016.

¹²⁴⁸ Ordonnance n° 2019-963 du 18 septembre 2019 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne au moyen du droit pénal ; Pour plus de détails : M. Segonds, Ordonnance n° 2019-963 du 18 septembre 2019 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne au moyen du droit pénal, RSC 2019, p. 890.

1249 L'article 24 de la Loi n°2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, JO, n°0187 du 31 juillet 2020.

¹²⁵⁰ A. Fournier, La répression de la complicité et ses avatars en droit pénal international, art. préc., RSC 2003, n° 27 ; A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, op. cit. ; R. Merle et A. Vitu, op. cit., n° 301 ; D. Thiel, Rép. Dr. international, V° Compétence pénale, n° 68 ; Sous l'empire de l'ancien article 690 du Code de procédure pénale, la doctrine considérait que la réciprocité d'incrimination englobait tant l'infraction principale que les faits de complicité. Le Professeur Lombois s'appuyait sur un argument textuel, le texte employant l'expression « *le fait est puni à la fois par la loi étrangère et la loi française* » (*nous soulignons*), Droit pénal international, op. cit., note n° 267. Mais la rédaction de l'actuel article 113-5 ne semble pas exiger que la réciprocité touche à la fois la complicité et l'infraction principale, l'acte de complicité devant être incriminé par la seule loi pénale française : A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française. Infractions commises à l'étranger, J.-Cl. International, fasc. 403-20, n°5, 1^{er} mai 2022, actualisation : 13 févr. 2023

B)- Une compétence dépendante de la politique criminelle étrangère

404. Quelle que soit l'interprétation *in abstracto* (a) ou *in concreto* (b) selon laquelle la réciprocité d'incrimination de l'infraction principale sera évaluée, la loi étrangère oblige le juge français lors de la poursuite de la complicité territoriale d'une infraction extraterritoriale à se conformer aux limites entre le permis et l'interdit qui traduisent son propre système de valeurs et à prendre en considération sa propre organisation de la réponse à la criminalité. La politique criminelle de l'ordre répressif étranger s'imposera alors au juge français et, plus loin encore, les choix politiques qu'elle sous-tend.

a)-Une fausse sous-estimation de la condition de la réciprocité d'incrimination

405. La mise en œuvre de la compétence de l'article 113-5 CPF est tributaire du fait que « *le crime* » ou « *délit* » commis à l'étranger soit puni, à la fois, par les lois française et étrangère. Un examen minutieux de cette condition n'est pas exigé par la doctrine. Elle se contente d'habitude de mentionner cette condition sous les seules couleurs de l'innovation introduite par le nouveau code pénal qui s'allège dorénavant de son exigence pour la complicité, en la maintenant pour la seule infraction principale. Du fait de cette suppression, un certain territorialisme propre peut être détectée¹²⁵¹.

Les remarques émises à l'occasion de l'étude de la condition de la décision étrangère peuvent être ici reprises. Nous pouvons y ajouter que la doctrine considère que les divergences de qualification sont d'importance minime¹²⁵². Le Professeur Claude Lombois précisait à ce propos que : « *Pourvu que le fait, dans sa matérialité, comporte tous les éléments constitutifs prévus par la loi étrangère, il est sans importance que cela en fasse plus ou moins que dans la définition française* »¹²⁵³. Plus exigeants encore, d'autres ajoutent la double répression à la double incrimination¹²⁵⁴. En complément de l'incrimination par l'État étranger, une peine doit être aussi encourue, le degré de sa sévérité prévue par la loi étrangère importe peu. Il est alors sans effet que l'acte soit, par exemple, un délit selon la loi française et un délit, un crime, ou une contravention d'après la loi étrangère¹²⁵⁵. Dès lors que le fait est puni par la loi étrangère, on ne cherche « *pas à savoir comment il l'est* »¹²⁵⁶. La différence faite entre les peines et les mesures de sûreté doit également être abandonnée lors de l'examen de la double incrimination, car il

¹²⁵¹ D. Brach-Thiel, Rép. Dr. international Dalloz, V^o Compétence pénale, op. cit., n^o 68.

¹²⁵² D. Brach-Thiel, Rép. Pén. Dalloz, V^o Compétence internationale, op.cit., n^o 163 ; L. Desessard, op. cit., fasc.20, n^o 29.

¹²⁵³ L'auteur ajoute que : « *point n'est besoin, dans les deux lois, d'une identité de termes et, pas même, d'une identité de structure de l'infraction* : Droit pénal international, op. cit., p. 485, n^o 378 et s.

¹²⁵⁴ D. Rebut, Extradition, Rép. International Dalloz, n^o 116, janv.2009, actualisation : juin 2023.

¹²⁵⁵ A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, op. cit., n^o 27.

¹²⁵⁶ C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., n^o 378, p. 485.

s'agit d'une question de politique criminelle propre à chaque État et donc déterminée selon ses propres critères¹²⁵⁷. En somme, peu importe l'identité de la qualification ou de la sanction¹²⁵⁸.

406. La tolérance qui caractérise la vérification du contenu de cette condition est étroitement liée au rôle qui lui est assigné en tant que condition de la compétence pénale française. Dans le même contexte, il lui est également attribué la fonction d'être le préalable à la mise en œuvre de la loi pénale française. De cette fonction aussi découle la dilution de la vérification. Dès lors que les conditions de la compétence sont satisfaites, le juge français doit normalement procéder à l'application de la seule loi française¹²⁵⁹. L'examen approfondi de la réciprocité d'incrimination remet en cause, dans notre hypothèse, l'exclusivité de l'application de la loi française et risque de permettre de relever les empreintes une loi étrangère.

Cette exclusivité permet de faire une observation concernant la classification de l'infraction principale basée sur sa gravité et qui évince du champ d'application de la compétence de l'article 113-5 CPF l'hypothèse des contraventions. L'interrogation porte sur le fait de savoir si la contravention en cause doit-elle être qualifiée en tant que telle d'après la loi française ou étrangère ? Un exemple concret peut être avancé à l'appui. Si une personne A est complice en territoire français de l'auteur d'une infraction B commise à l'étranger, l'application de l'article 113-5 CPF peut être évincée si B est une contravention selon la loi française, ou si elle l'est conformément à la norme étrangère alors qu'elle est incriminée en tant que délit ou crime par la loi française ?

En effet, poursuivre une infraction commise à l'étranger ne relève pas de la simple courtoisie ; un État ne tend pas à sauvegarder les intérêts d'autres États, qu'ils soient concernés ou non par l'infraction, mais sa fonction consiste à protéger son ordre public. C'est pourquoi, il est remarquable que l'État ne mobilise son appareil répressif que si le fait reproché consiste a priori en une infraction au regard de sa loi pénale interne. Ainsi, le juge français applique la loi pénale française pour qualifier un fait de « délit » ou de « crime » au sens de l'article 113-5 CPF.

407. Cependant, embrasser ce choix donne lieu à une contradiction. Elle consiste à méconnaître le sens de la législation pénale française en la matière en établissant une méfiance absolue à l'égard de la répression de la complicité d'une contravention, alors qu'elle est acceptable pour la provocation et la fourniture d'instructions. En outre, elle instaure une différence de traitement injustifiée entre le complice d'une contravention établie à l'étranger et celle commise sur le territoire (parfois admise), alors que le trouble subi par l'ordre public de l'action de la complicité territoriale, justifiant d'habitude les poursuites, est le même par rapport au territoire national, quel que soit le lieu où la contravention a été commise.

¹²⁵⁷ Th. Vogler, Les problèmes actuels d'extradition, RIDP 1968, p. 424

¹²⁵⁸ W. Jeandier, Droit pénal général, 2^e éd., Montchrestien, 1991, n° 164 ; A. Fournier, « Aperçu critique du principe de double incrimination en droit pénal international », in Les droits et le droit, Mélanges dédiés à B. Bouloc, Dalloz, 2007, p. 333 et s.

¹²⁵⁹ C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., p.480 : « La réciprocité d'incrimination, à chercher dans la loi étrangère répressive, ne peut être qu'une condition d'application de la loi française, expressément exigée par celle-ci ».

408. En somme, le défi consiste, alors, à donner un rôle à la législation étrangère mais sans la laisser dominer. Sur le plan pratique, la consultation de la norme étrangère et le recours à la décision définitive étrangère se font d'une façon allégée sans approfondir la dimension juridique que de telles notions présentent dans l'ordre répressif étranger¹²⁶⁰.

Dans cette perspective, la démonstration de l'existence d'un texte d'incrimination est considérée comme « *assez formelle* »¹²⁶¹. Pour la doctrine, la preuve d'un « *pur fait* » démontrable par tout moyen¹²⁶² est largement suffisant. L'exigence d'une identité de fait incriminé se trouve aussi allégée¹²⁶³. À cela s'ajoute le fait que la Cour de cassation ne procède pas au contrôle de l'interprétation de la loi étrangère faite par les juges du fond¹²⁶⁴ et qu'il n'est pas nécessaire au juge de viser un texte précis¹²⁶⁵. Si cette mise en œuvre peu exigeante peut être acceptable si l'on considère que la double incrimination ne sert qu'à débloquent ou mobiliser la compétence de la loi pénale française, elle devient plus difficile à admettre dès lors qu'il s'avère que la vérification de cette condition ne joue pas seulement le rôle de fusible de la compétence, mais est également nécessaire à l'incrimination de la complicité en cause. Alors que la constatation de l'infraction principale par la décision étrangère vient satisfaire la vérification de l'existence du fait dans sa matérialité, la condition de la réciprocité d'incrimination tient à l'investir d'un élément légal¹²⁶⁶. Cette dernière ne manque pas de rappeler, en premier lieu, la relation inéluctable entre l'infraction principale et la complicité. Il n'y pas lieu de mentionner la position de la doctrine selon laquelle la criminalité de la complicité découle du fait principal auquel elle est associée¹²⁶⁷. Ainsi demeure inévitable la dépendance de la complicité de l'infraction principale à laquelle elle est liée, même si la répression de la complicité commise en territoire français d'une infraction extraterritoriale n'est plus subordonnée à un rattachement spécifique de l'infraction principale à la loi pénale française. Séparées par les frontières, la complicité et l'infraction principale ne peuvent que maintenir le lien qu'impose la logique. Le législateur français aménage l'introduction de l'infraction principale dans l'ordre répressif français par la double incrimination comme au moyen de la constatation de l'infraction principale par une décision étrangère. Ces conditions sont indispensables pour assurer « la réception » de l'infraction principale, et s'imposent logiquement. En l'absence de leur vérification, l'infraction principale demeure étrangère ou plutôt inexistante au regard du système répressif français parce qu'elle a été commise au-delà de ses frontières, limites souveraines de l'action de la compétence territoriale,

¹²⁶⁰ P. Cazalbou, Thèse précitée, n° 606.

¹²⁶¹ C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., n° 376.

¹²⁶² V. Travers, Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre, Sirey, 1922, t. III, n° 1226.

¹²⁶³ C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., n° 377.

¹²⁶⁴ C. Lombois, Ibid., n° 376.

¹²⁶⁵ V. Travers, Ibid., n° 1226 et C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., n° 376. La solution est même bien ancrée puisque « *l'art.5, en exigeant que le délit commis dans un État étranger fut puni par la législation de ce pays, pour être poursuivi et jugé en France, n'a pas fixé par quelles preuves il serait établi que ce délit était punissable dans le pays où il a été commis ; (...) ledit article n'exige pas la citation d'un texte, (...) il s'en rapporte aux constatations du juge* » : Cass. crim., 17 déc.1887 ; D.1888, 1, 330.

¹²⁶⁶ A. Huet, R. Koring-Joulin et K. Mariat, fasc. 403-20, précité, n° 6 et n° 11 ; C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., n° 267 ; A. Fournier, Rép. Pén. Dalloz, V° Compétence internationale, n° 183.

¹²⁶⁷ D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 57.

et elle reste, de ce fait, en dehors de l'emprise de la loi pénale française¹²⁶⁸.

La question doit être abordée en dépassant le binôme de la nécessité « d'identité » d'une part, et l'appréciation relâchée de la réciprocité d'incrimination, d'autre part, en s'écartant de ce mode de l'exclusive. En effet, les répercussions d'une évaluation allégée sont d'ampleur. Il n'est pas possible de perdre de vue qu'une telle appréciation aboutit à des situations aberrantes en permettant l'incrimination de la complicité d'un fait parfaitement licite. Il s'agit, en particulier, de la poursuite d'une complicité commise en France liée à une infraction commise à l'étranger mais dont le texte incriminateur a été abrogé en cours de la procédure.

b)- Un correctif source de nouvelles difficultés

409. L'intervention d'un élément d'extranéité lorsque la complicité est accomplie en France du fait que l'infraction principale l'est à l'étranger, en mobilisant la double incrimination, permet au juge national de relever les traces de la loi pénale étrangère. Les empreintes de la loi étrangère ne sont pas les seules à détecter. Compte tenu de cette constatation, la politique criminelle de l'État étranger marque aussi sa présence et finit par imposer, même implicitement, ses choix en matière d'incrimination et de répression, puisqu'ils conditionnent désormais la mise en place de la compétence pénale de la loi française.

410. Effectivement, cette condition de la double incrimination oblige¹²⁶⁹ le juge français à consulter la loi pénale étrangère, afin de vérifier la présence de l'incrimination au sein du système juridique dans lequel l'infraction a été commise. Il s'agit, pourtant, d'une simple « *prise en considération* » de la loi¹²⁷⁰, sans que le juge soit tenu de l'appliquer. De ce fait, l'application de la loi pénale interne dépendra nécessairement, dans ce cas, de la loi pénale étrangère.

411. Pourtant, les supposées lignes directrices proposées par la Haute juridiction par les expressions « *simple consultation* »¹²⁷¹ et « *prise en considération* » ne sont pas suffisantes quant à la détermination de la nature de l'intervention du juge, ni de ses limites, appelant alors une élaboration plus importante.

En effet, c'est l'oscillation hésitante entre les deux extrémités *in abstracto* ou *in concreto* qui gouverne l'interprétation de la condition de la référence à la loi pénale étrangère. Pour satisfaire à l'interprétation *in abstracto*, la vérification de l'incrimination du fait reproché par la loi fran-

¹²⁶⁸ La compétence territoriale suppose, dans son acception négative, que l'État se désintéresse de toute infraction commise hors de son territoire : H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, op. cit., p. 56.

¹²⁶⁹ La vérification étant exprimée sous les couleurs de l'obligation parce qu'il s'agit d'une question d'ordre public que le juge doit soulever lui-même, à défaut de quoi il violerait la loi française : Cass. crim., 24 sept. 1996, n° 95-80.301; Cass. crim., 26 mai 2010, n° 09-86.499. Même si ces arrêts portent sur la double incrimination en matière de compétence personnelle active, l'analyse peut être transposée au sujet de la complicité en raison d'unicité des dispositions.

¹²⁷⁰ Cass. crim., 12 nov. 1997, Bull. crim. 1997, n° 383.

¹²⁷¹ A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, J.-Cl. Dr. international., fasc. 403-20, op. cit., n° 23.

çaise et celle de l'État où l'infraction a été commise est suffisante. Plus exigeante est l'interprétation concrète. Impliquant une consultation plus minutieuse, au moyen de la vérification de tous les éléments constitutifs de l'infraction, elle met en exergue le travail du juge en ce qu'il est saisi pour juger effectivement la personne poursuivie et non d'une manière hypothétique. En conséquence, la satisfaction de la condition de la réciprocité d'incrimination exige de vérifier si le fait en cause est concrètement puni selon la loi de l'État de commission¹²⁷².

412. Loin d'être aisée, cette vérification est tributaire de l'étroitesse du rôle assigné par le législateur à l'élément d'extranéité lorsqu'il incrimine la complicité, ou un acte quelconque, considérant que cet élément n'est ni un élément de la définition de l'infraction, ni de son émergence sur le territoire national. La liste des difficultés principales que cette vérification introduit concerne essentiellement la prise en compte de la loi étrangère portant sur les modalités **(1)** et les formes **(2)** d'incrimination ainsi que sur la l'intervention épineuse d'une condition préalable **(3)**. Ce large éventail de soucis a poussé le législateur à l'élimination encadrée de la condition **(4)**.

1)- Les modalités d'incrimination

413. L'exigence de la référence à la consultation de la loi étrangère suscite une interrogation sur la signification exacte de la loi étrangère en cause. L'interrogation porte, en effet, sur le domaine de la vérification au regard des modalités d'incrimination possibles. Ce domaine se limite-il à la loi pénale étrangère ou la dépasse-t-il pour inclure d'autres lois non répressives **(i)** ? Il faut également se demander si la consultation de la loi étrangère conduit à se limiter aux lois prévoyant des faits uniquement punis par des sanctions strictement « pénales », ou bien si elle permet de prendre en compte des lois prévoyant d'autres formes de sanctions, telles que les sanctions administratives. L'importance desdites sanctions prend des proportions croissantes dans le monde contemporain, du fait du nombre considérable des autorités administratives compétentes en droit économique et financier et dont le rôle est primordial dans la réglementation et la sanction des activités des professionnels, et l'influence est essentielle sur le crédit et l'existence même des personnes morales **(ii)**.

¹²⁷² M. Al Tamimi, La condition de la double incrimination en droit pénal international, Thèse, Université de Poitiers, 2018, n° 646 ; A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, J.-Cl. Droit international, fasc.403-20, n° 24 et s. : à propos de la réciprocité d'incrimination en matière de compétence personnelle active, mais rien n'empêche la transposition de la solution puisque dans les deux cas, la poursuite se fait d'une façon concrète et non hypothétique comme en matière d'extradition, par exemple. Dans le cadre du mandat d'arrêt européen, et pour assurer son efficacité, la double incrimination n'implique pas que l'incrimination dans la législation de l'État requis et de l'État requérant concerne l'atteinte à la même valeur (Cass. crim., 29 nov. 2022, n° 20-86.216). La punition des faits dans les deux États suffit à satisfaire cette condition : Th. Herran, La double incrimination dans le mandat d'arrêt européen : la consécration d'une appréciation contextuelle, AJ Pénal, N° 1, 2023, p. 42.

i- Le sens de la « loi » concernée

414. La vérification de cette condition amène à se demander s'il faut se référer exclusivement à la loi pénale étrangère, ou si cette référence peut englober, le cas échéant, d'autres lois non répressives tant qu'elles posent des règles impératives assorties de sanctions. En se référant à la rédaction de l'article 113-5 CPF, il est permis de constater que sa formulation large est permissive en visant la loi étrangère. Ceci implique que la « *consultation de la loi pénale étrangère* » ne doit pas être entendue au sens littéral, l'incrimination peut être recherchée même en dehors du code pénal¹²⁷³.

ii- La nature de la sanction

415. C'est le sens exact de l'infraction « punie », employée à l'article 113-5 CPF, qui est ici au cœur du débat. L'interrogation consiste à savoir si le qualificatif ainsi employé concerne les seules incriminations et sanctions pénales au sens strict, telles qu'elles sont prévues par le Code pénal et prononcées par les tribunaux pénaux, ou si son champ peut déborder pour s'étendre au domaine administratif¹²⁷⁴.

À vrai dire, le régime juridique de la sanction administrative est l'aboutissement d'un dialogue permanent entre juges administratif, constitutionnel et européen et les brefs développements à venir ne prétendent pas être exhaustifs sur ce sujet. La matière étant excessivement riche, nous nous contenterons d'épauler le travail du juge en avançant des notions et critères déjà dégagés.

416. Assimilation de la sanction administrative à la sanction pénale. Pour un premier courant¹²⁷⁵ la sanction administrative doit être assimilée à la sanction pénale. Les adhérents à cette position prennent appui sur l'évaluation des principes qui gouvernent les sanctions administratives et les garanties qui les accompagnent en droit interne.

En premier lieu, l'exigence de précision doit être respectée. En effet, une sanction administrative ne peut être prononcée que si les faits (l'infraction) qu'elle vient réprimer aient une définition précise¹²⁷⁶. Le Conseil d'État affirme, en ce sens, la position du Conseil constitutionnel,¹²⁷⁷ en exigeant que « *les sanctions soient prévues et énumérées par un texte* »¹²⁷⁸. De plus, le Conseil d'État vient clarifier le cadre qu'il juge adéquat à la sanction administrative. Elle doit être

¹²⁷³ M. Al-Tamimi, La condition de la double incrimination en droit pénal international, Thèse précitée, n°657.

¹²⁷⁴ Le Conseil d'État qui décrit la sanction administrative comme « *une décision unilatérale prise par une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogative de puissance publique et qui inflige une peine sanctionnant une infraction aux lois et règlements* » : Conseil d'État, Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, (Étude du conseil d'État), *Doc. Fr.*, 1995, P 35. Selon cette définition, il ressort qu'une sanction administrative suppose la réunion de deux critères : d'une part, Il s'agit d'une décision unilatérale prise par une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique. D'autre part, cette décision doit avoir pour objet de réprimer une infraction, et non de prévenir de la commission de nouvelles infractions.

¹²⁷⁵ M. Al-Tamimi, *Ibid.*, n°658 et s.

¹²⁷⁶ En ce sens : C. const., 17 janv.1989, déc. n° 88-248 DC, et du 28 juillet 1989, déc. n° 89-260 DC.

¹²⁷⁷ CE, 9 oct. 1996, Sté Prigest, *Rec.*, p. 690, 738.

¹²⁷⁸ CE, 7 juillet 2004, Ministre de l'intérieur c. Benkerrou, n° 255136, *Rec.*, p. 297.

conforme à la règle de la textualité¹²⁷⁹. Ainsi, une sanction administrative ne peut être prononcée et appliquée que si elle est expressément prévue par un texte¹²⁸⁰. En outre, il est nécessaire qu'elle respecte la règle de non rétroactivité puisque le texte auquel elle est appelée à se conformer doit être en vigueur à la date où les actes en question ont eu lieu¹²⁸¹. De plus, les sanctions administratives obéissent aux exigences de la proportionnalité des peines. Sur ce point, le juge administratif intervient pour vérifier que la sanction n'exécède pas le seuil nécessaire à la punition de la faute reprochée¹²⁸². En second lieu, les exigences formelles impliquent que des garanties entourent le prononcé des sanctions pénales et, plus particulièrement, le droit à un recours juridictionnel contre la sanction¹²⁸³.

Loin de remettre en cause ce rapide survol des garanties qui encadrent les sanctions administratives, il est nécessaire de le tempérer.

417. Assimilation tempérée. La répression administrative est une manifestation du droit de punir, au même titre que la répression pénale *stricto sensu*¹²⁸⁴. En dépit de ce tronc commun qui les unit du fait de leur nature essentiellement répressive, visant à maintenir l'ordre¹²⁸⁵, des points de distinction peuvent, cependant, être relevés. Ceux qui adhèrent à l'idée de l'antinomie entre les deux disciplines s'appuient essentiellement sur l'arrière-plan, plutôt idéaliste des deux matières – la poursuite pénale et les autres para-pénales – et qui se rapporte à l'objet poursuivi par chacune d'elles. Alors que la répression disciplinaire poursuit une idée d'exemplarité au moyen de l'aménagement du service public, par l'entremise de la correction de la conduite de l'agent public, il en est autrement pour la répression pénale qui se concentre plutôt sur la punition proprement personnelle de l'agent public délinquant, au nom de la justice en n'oeuvrant pas pour l'amélioration du service public en tant que tel¹²⁸⁶.

418. Et pourtant, la différence majeure tient à ce que le principe de la légalité des délits et des peines n'est pas appliqué en matière disciplinaire¹²⁸⁷. Il est couramment admis que l'autorité

¹²⁷⁹ Sur le principe de la textualité en droit pénal : M.-L. Rassat, *Droit pénal général*, éd. Ellipses, 2017, pp. 93-133.

¹²⁸⁰ CE, 24 nov. 1982, n° 32944.

¹²⁸¹ CE, 17 nov. 2006, Sté CNP Assurances, n° 276926.

¹²⁸² CE Ass., 1^{er} mars 1991, Le Cun, *Rec.*, p. 70.

¹²⁸³ Le Conseil constitutionnel a ainsi affirmé que : « toute décision infligeant une sanction peut faire l'objet [...] d'un recours » : C. cons., 17 janvier 1989, précité.

¹²⁸⁴ J. Mourgeon, « La répression administrative », LGDJ, Paris, 1967, p. 60.

¹²⁸⁵ Pour J. Mourgeon, « il n'y a pas lieu de distinguer répression pénale et répression disciplinaire. La répression pénale n'est que la répression disciplinaire propre à l'institution primaire » : J. Mourgeon, « La répression administrative », LGDJ, Paris, 1967, p. 56. Plus récemment, en qualifiant le droit disciplinaire d'« infra-pénalité », le Professeur Mireille Delmas-Marty a souhaité mettre en lumière la parenté qui existe entre ces deux matières. En retenant que le droit disciplinaire est de même nature que le droit pénal, qu'il tend au même but, au moyen de sanctions répressives qui, comme celles du droit pénal, ont en vue la réprobation et l'intimidation : *Réflexion sur le pouvoir disciplinaire*, RTDH 1995, p. 155.

¹²⁸⁶ Concl. M. Genevois, sous C.E., 11 juillet 1984, « Subrini », D. 1985, p. 150.

¹²⁸⁷ E. Ghazo, *Les relations entre les actions disciplinaires et pénales à l'encontre du fonctionnaire civil en France et au Liban*, Thèse, Université Rennes 1, 2017, p.35.

qui exerce le pouvoir disciplinaire n'est pas liée par des incriminations légales ou réglementaires, elle peut retenir et sanctionner tout acte qui lui paraît contraire au bien corporatif¹²⁸⁸. En outre, l'autorité administrative jouit d'un double aspect de liberté d'appréciation : elle peut choisir la sanction qui lui semble convenable et fixer la peine qu'elle juge adéquate, même lorsqu'une échelle de peines est déterminée par un texte¹²⁸⁹. Sous cet angle, une distinction considérable est détectée entre les fautes disciplinaires et les sanctions qui les répriment d'une part, et les infractions strictement pénales et les peines de droit pénal, d'autre part. En outre, sur le plan du principe même, les fautes disciplinaires sont le plus souvent des faits contraires à l'honneur et consistent en des manquements aux devoirs professionnels qui ne sont pas qualifiés par la loi pénale¹²⁹⁰. En effet, dans le domaine disciplinaire « *il n'y a pas de détermination, ni d'énumération légale des fautes disciplinaires* »¹²⁹¹. L'insuffisance ou l'imprécision du texte qui ne dresse pas, comme en matière pénale, de liste exhaustive des interdits, est compensée par l'« *incrimination de type jurisprudentiel* »¹²⁹². De façon générale, les textes relatifs aux obligations des fonctionnaires comportent une liste indicative en laissant le soin de définir et de qualifier les comportements fautifs aux autorités disciplinaires compétentes¹²⁹³. Aussi, un autre point de différence peut être observé. Quant à son émanation, la décision administrative ne provient pas d'une véritable juridiction¹²⁹⁴ et la procédure dont elle est issue ne remplit véritablement pas tous les caractères d'une procédure contentieuse.

419. Par ailleurs, le domaine le plus abondamment abordé en la matière est celui du cumul des sanctions administrative et pénale. Le refus d'appliquer la règle *non bis in idem* entre l'administratif, en l'occurrence le disciplinaire, et le pénal¹²⁹⁵ résulte d'une différence originaire de nature entre les deux disciplines. Pour être plus clair, la sanction administrative ne peut pas être

¹²⁸⁸ E. Ghazo, Les relations entre les actions disciplinaires et pénales à l'encontre du fonctionnaire civil en France et au Liban, Thèse précitée, p. 36.

¹²⁸⁹ Ibid.

¹²⁹⁰ Ibid.

¹²⁹¹ A. Plantey, « Traité pratique de la fonction publique », t. I, LGDJ, 2^e éd., Paris, 1963, p. 310.

¹²⁹² J. Mourgeon, « La répression administrative », LGDJ, Paris, 1967, pp. 253 et s.

¹²⁹³ C.E., 16 janvier 1957, « Aveline », Rec., p. 36 ; En d'autres termes, lorsque le fonctionnaire respecte ces obligations et interdictions, il n'est pas pour autant à l'abri d'éventuelles sanctions disciplinaires si tant est que son comportement soit apprécié comme le justifiant. Par ex., en France, les articles 25, 26 et 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et constituant le statut général des fonctionnaires civils en France ; Au Liban, les articles 14 et 15 du décret-loi n° 112 du 12 juin 1959 portant le statut général des fonctionnaires libanais.

¹²⁹⁴ La notion de « tribunal » au sens de l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a été interprétée souplesment par le Conseil d'État qui, dans sa décision *Didier*, a jugé qu'alors même que l'autorité décisionnaire – en l'espèce le Conseil des marchés financiers siégeant en formation disciplinaire – n'était « pas une juridiction au regard du droit interne », le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6 §1 était opérant à l'appui d'un recours formé contre une décision de sanction « eu égard à la nature, à la composition et aux attributions de cet organisme » : CE Ass., 3 déc. 1999, *Didier*, n° 207434, Rec ; La CEDH a, pour sa part, trouvé que la Commission bancaire infligeant la sanction de blâme à la société requérante vérifie la notion de « tribunal » : CEDH, *Dubus S.A. c. France*, 11 sept. 2009, Req. n° 5242/04 ; V : l'arrêt *Sramek c. Autriche*, 22 oct. 1984, § 36, Série A, n° 84, et la jurisprudence abondante qui a suivi.

¹²⁹⁵ C. const., n°2013-341 QPC, 27 sept. 2013 et n°2014-423 QPC, 24 oct. 2014.

qualifiée de sanction à caractère pénal¹²⁹⁶. Par conséquent, il est possible d'infliger deux sanctions de nature différente à l'encontre de la même personne et portant sur le même fait¹²⁹⁷. Mais la sanction formellement administrative, peut-elle, en substance, revêtir une autre nature ? Le rapprochement entre les deux sanctions en cause a été renouvelé.

420. Un rapprochement renouvelé par une évaluation substantielle de la sanction pénale. La Cour de cassation a déjà considéré que l'application de la règle *ne bis in idem*, telle qu'énoncée par le protocole 7 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, est circonscrite au champ pénal. Il en est exclu le cumul des poursuites et des sanctions pénales, administratives et disciplinaires¹²⁹⁸. Et pourtant, la CEDH conteste la pertinence de cette solution. Elle a déjà établi trois critères, les fameux « critères d'Engel », pour évaluer la présence d'« accusation de nature pénale », à savoir la qualification juridique de la mesure en droit interne, la nature même de l'infraction et le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé¹²⁹⁹.

421. Toutefois, la complexité s'impose lors de la mise en application de ces critères. La jurisprudence française s'est appuyée sur la non-vérification de la qualification de « *tribunal statuant en matière pénale* » par le Conseil des marchés financiers (CMF) pour permettre une nouvelle poursuite devant les juridictions pénales, en addition à la sanction administrative déjà émise et qui consiste en la sanction pour manquements aux obligations professionnelles édictées par le règlement général du CMF. Dans le cas d'espèce, la Cour de cassation¹³⁰⁰ a sanctionné la décision de la Cour d'appel qui a constaté que les personnes intéressées bénéficient de la règle *ne bis in idem*, consacrée à l'article 4-1 du Protocole n° 7 additionnel à la CEDH, en

¹²⁹⁶ Le Conseil d'État a considéré, en revanche, que relevaient du champ pénal de l'article 6 §1 les pénalités fiscales (CE, avis, Section, 31 mars 1995, *Ministre du budget c. Auto-Industrie Méric*, n° 164008, Rec.), les sanctions pécuniaires prononcées par la Commission bancaire (CE, 29 novembre 1999, *Société Rivoli Exchange* n° 194721, Rec.), par le Conseil des marchés financiers (CE, Assemblée, 3 décembre 1999, *Didier*, n° 207434, Rec.), par le Conseil de la discipline de la gestion financière (CE, 31 mars 2004, *Société Etna Finance et M. P.*, n° 243579, T.), par la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers (CE, 24 février 2005, *Société GSD gestions et M. G.*, n° 269001, Rec.) et par l'Office des migrations internationales (CE, Section, 28 juillet 1999, *GIE Mumm-Perriet-Jouet*, n° 188973, Rec.).

¹²⁹⁷ E. Ghazo, Thèse précitée, op. cit., p. 296 et s. À titre d'exemple, l'article 29 du statut général des fonctionnaires en France dispose que « toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale ».

¹²⁹⁸ Cass. crim., 27 mars 1997, RSC 1997, p. 830, obs. B. Bouloc ; Cass. crim, 7 sept. 2004, D. 2004, p. 2691. Le Conseil d'État a aussi précisé que rien n'empêche à ce qu'une sanction pénale et une sanction administrative ou professionnelle soient infligées à une même personne pour les mêmes faits, « dès lors que l'institution de chacun de ces types de sanctions repose sur un objet différent et tend à assurer la sauvegarde de valeurs ou d'intérêts qui ne se confondent pas » : CE, avis, sect. intérieur, 29 avr. 2004, n° 370136. Sur le débat toujours ouvert quant au cumul des poursuites et des sanctions pénales et fiscales : S. Detraz, *Ne bis in idem, fraude fiscale et cumul des actions et sanctions : épilogue ? (Réflexions à partir de l'arrêt BV de la CJUE du 5 mai 2022)*, Gaz. Pal., 20 sept. 2022, n° 29.

¹²⁹⁹ CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, n° 5100/71 ; plus récemment : CEDH, 10 févr. 2009, n° 14939/03, *Zolotoukhine c. Russie* ; D.2009.2014, note J. Pradel ; RSC 2009.675, obs. D. Roets.

¹³⁰⁰ Cass.crim., 13 sept.2017, n° 15-84.823 ; W. Azoulaye, *Ne bis in idem : la chambre criminelle fait de la résistance*, D.2017, 28 sept.2017.

considérant que « *l'interdiction d'une double incrimination en raison des mêmes faits ne trouve à s'appliquer, selon les réserves susvisées, que pour les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale* », alors que le Conseil des marchés financiers n'est pas, selon la Cour de cassation, considéré comme une juridiction pénale au sens de la réserve émise par la France¹³⁰¹. Dans cette hypothèse, la notion de « *tribunal statuant en matière pénale* » a été appréciée à la lumière des catégories du droit interne français¹³⁰². La doctrine a salué la position de la Cour de cassation en considérant que la logique même de la réserve commande l'application des catégories en vigueur dans le droit interne national puisque la réserve vise à soustraire l'ordre répressif français de l'emprise du texte conventionnel¹³⁰³. En définitif, les « *tribunaux statuant en matière pénale* » - pour reprendre les termes de la réserve – ne peuvent être des autorités non juridictionnelles.

422. Il reste que ce critère organique visant la nature du tribunal en cause, pour bloquer l'effet du protocole additionnel cité ci-dessus, ne donne pas d'indications claires sur la nature des « faits » qui, eux aussi, peuvent neutraliser les effets de la disposition conventionnelle. En effet, la doctrine considère que « *les infractions relevant de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale* » sont les infractions pénales au sens du droit français. Seront alors évincés de ce cadre les comportements soumis aux autorités administratives indépendantes et aux juridictions administratives qui n'en remplissent pas le critère requis¹³⁰⁴. Le cumul des sanctions pénale et disciplinaire est une solution classique du droit français¹³⁰⁵. En effet, la Cour de cassation¹³⁰⁶ a considéré que sont cumulables dans le domaine pénitentiaire les sanctions de mise en cellule disciplinaire d'un détenu et un emprisonnement délictuel pour outrage à personne dépositaire de l'autorité publique car « *les sanctions pénale et disciplinaire sont de finalité, de nature et de sévérité différentes* ». Selon les termes de la Cour, la mesure disciplinaire vise à assurer « *la tranquillité et la sécurité dans l'établissement* ». La sanction pénale, quant à elle, tend à préserver l'ordre public en général. La Cour ajoute une autre fonction à la première sanction, celle de « *l'application individualisée de la peine* » puisque « *le retrait d'un crédit de réduction de peine qui en résulte* » participe à ladite individualisation. Ensuite, la nature des deux sanctions diffèrent, l'une figurant au casier judiciaire, alors que l'autre ne l'est pas. Sur le point de la sévérité, les deux sanctions diffèrent également.

¹³⁰¹ Le texte de la réserve s'annonce comme suit : « *Le gouvernement de la République française déclare que seules les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale doivent être regardées comme des infractions au sens des articles 2 à 4 du présent protocole* ».

¹³⁰² Contrairement à la position de la Cour européenne des droits de l'homme qui considère que les notions introduites à l'article 4-1 du Protocole, soit la nature pénale de la procédure ou de la sanction, doivent être appréciées à la lumière des critères dégagés dans l'arrêt Engel, donc, d'une façon autonome par rapport aux qualifications nationales internes : CEDH, A. et B. c/Norvège, 15 nov. 2016, n° 106, RSC 2017, p.134, obs. D. Roets.

¹³⁰³ S. Detraz, Non bis in idem, Convention européenne et réserve française, D. 2017, p. 2130.

¹³⁰⁴ S. Detraz, Non bis in idem, Convention européenne et réserve française, D. 2017, p. 2130.

¹³⁰⁵ Cass. crim., 23 juill. 2014, n° 14-80.428, Dr. pén. 2014, Comm. 125, obs. M. Véron ; Crim., 27 mars 2002, n° 01-84.202 ; Crim., 10 janv. 2017, n° 15-85.519.

¹³⁰⁶ Cass. crim., 10 janv. 2017, n° 15-85.519 ; D.2017, obs. J.-P. Céré, p.1274 ; et 1676, obs. J. Pradel.

423. Et pourtant, la position de la jurisprudence européenne ne semble pas être uniforme sur le sujet. Dans une autre espèce, la juridiction strasbourgeoise a censuré, la réserve ci-dessus soulevée¹³⁰⁷. En effet, elle a considéré que les faits reprochés, une fois poursuivis par la *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB)*, régulateur italien des marchés financiers, ne pouvaient l'être de nouveau devant une juridiction pénale et que, dans le cas contraire, la règle « *ne bis in idem* » sera violée¹³⁰⁸. Dans le même cadre, et pour une hypothèse de cumul des sanctions fiscales et pénales, la Cour de cassation française¹³⁰⁹ a constaté que la Cour européenne¹³¹⁰ n'a pas remis en cause la validité de la réserve émise par la France mentionnée ci-dessus, laissant alors place à une invalidation possible de la réserve qui peut donner lieu à un cumul éventuel¹³¹¹ entre les sanctions pénales et administratives.

424. En ce qui concerne le troisième critère du *trio d'Engel*, la jurisprudence requiert un degré important de sévérité¹³¹² pour que la sanction administrative puisse acquérir le caractère pénal. Dans cette hypothèse, une sanction pénale prononcée par une autre juridiction pénale ne peut pas lui être cumulée. Plus loin, et pour mettre ces développements dans le contexte concret de cette étude, et au cas où le territorialisme de la compétence de l'article 113-5¹³¹³ est accepté, méconnaissant la règle *ne bis in idem*, une certaine contrariété peut être constatée. La question qui se pose porte sur la possibilité de concilier l'admission d'une double condamnation que le territorialisme tolère d'une part, et l'impossibilité de cumul d'une sanction pénale au sens stricte avec une sanction administrative ayant acquis le caractère pénal, d'autre part.

Cette difficulté n'est pas pourtant la seule. Une autre est due à la différence de nature entre les sanctions administratives et celles proprement pénales. En effet, les sanctions administratives ne comportant pas seulement des mesures privatives de liberté ou de nature pécuniaire, la sanction de la complicité indexée à celle de l'infraction principale présentera, certes, un embarras incontournable sur ce niveau.

425. Pour conclure, il est évident que la jurisprudence se réfère, dans une grande mesure, à l'approche organique pour décider du cumul des sanctions administrative et pénale. L'appréciation de la qualification exacte du tribunal prononçant la sanction ici mise en examen, tenant

¹³⁰⁷ CEDH, 2^e sect., 4 mars 2014, *Grande Stevens et autres c. Italie*, n° 18640/10, D. 2015. 1506, obs. C. Mascala ; Rev. soc. 2014. 675, note H. Matsopoulou ; RSC 2014, p. 110

¹³⁰⁸ En l'espèce, le Gouvernement italien faisait valoir qu'il avait émis une réserve quant à l'application des articles 2 à 4 du Protocole n° 7 (§§ 204 à 206) et que la loi italienne ne qualifie pas de pénales les infractions sanctionnées par la CONSOB. La CEDH ne donna pas droit à ses arguments soulevés et contesta la manière dont la réserve a été formulée, celle-ci devant « *comporter un bref exposé de la loi visée* » (§ 207) (selon l'article 57 § 2 de la CEDH), ce qui n'était pas le cas (§ 210). En raison de l'absence de cette condition formelle, la réserve italienne a été invalidée par la Cour européenne.

¹³⁰⁹ Cass. crim., 22 févr. 2017, n° 14-82.526.

¹³¹⁰ CEDH, 15 nov. 2016, A. et B. c/Norvège, n° 106, RSC 2017, p.134, obs. D. Roets.

¹³¹¹ S. Detraz, *Non bis in idem*, Convention européenne et réserve française, D. 2017, p. 2130.

¹³¹² CEDH, *Guisset c. France*, 26 sept.2000, Req. n° 33933/96, § 59; CEDH, *Dubus S.A. c France*, 11 sept.2009, Req. n° 5242/04: Plus loin encore, la Cour a rappelé, dans cette dernière espèce, que la coloration pénale d'une instance est subordonnée au degré de gravité de la sanction dont est *a priori* passible la personne concernée (*Engel et autres* précité, § 82) et non à la gravité de la sanction finalement infligée.

¹³¹³ V. infra Section 2 de ce chapitre, notamment § 460 et s.

compte, d'une façon particulière, des critères relatifs à la nature, à la composition et aux attributions de l'organisme en question. Sur ce dernier critère, l'examen recouvre à la fois les deux aspects abstraits et concrets. Une appréciation *in abstracto* des compétences dont l'organe émettant la sanction est investi d'après son organisation propre – et éventuellement ses statuts – (autorité de contrôle ou agissant en matière de poursuites (...)) rejoint une autre *in concreto* qui met en exergue la manière dont il exerce effectivement ses attributions pour les faits de l'espèce. En somme, seul un traitement casuistique semble être adéquat en la matière. Certes, cette approche présente l'indéniable défaut de manque de prévisibilité des solutions. Il reste que, malgré l'importante hésitation qui marque la mise en œuvre des « critères Engel », ils présentent le noyau dur en la matière et le point d'appui auquel il est toujours utile de se référer.

Il convient de passer à l'étude d'un possible élargissement du champ de la double incrimination concernant la structuration de l'incrimination elle-même.

2-Les formes d'incrimination

426. Pour que le fait soit considéré comme "*puni*" par la loi étrangère, il faut d'abord, qu'il soit incriminé par cette dernière en tant que « crime ou délit ». Compte tenu du fait que le texte évoque expressément « *le crime et le délit* », il semble que le législateur français exige la forme parfaite d'incrimination, soit celle de l'infraction pénale, et non pas seulement les formes suffisantes à l'incrimination. Si dans l'hypothèse de la compétence personnelle active, l'acte à l'étranger peut être puni par la loi étrangère en tant que complicité, dans le cadre de vérification de la réciprocité de l'incrimination¹³¹⁴, cette solution ne peut pas être transposée pour l'application de l'article 113-5 CPF, puisque la rédaction des deux textes n'est pas la même. Si l'article 113-6 CPF emploie le terme « *les faits* », l'article 113-5 vise spécifiquement « *le crime et le délit* ». Cette formulation peut générer des hypothèses épineuses parce qu'elles appartiennent plutôt aux domaines des « *faits* », en s'écartant de celui de « *crime ou délit* » visé par l'article 113-5 CPF. Imaginons, d'abord, la complicité en France d'une instigation commise au Liban d'une infraction effectivement commise dans un troisième État. Cette hypothèse peut-elle franchir la barrière de « *crime et délit* » retenue par l'article 113-5 CPF ? D'où l'importance accordée à la nature juridique de l'instigation en droit libanais où elle est considérée comme une infraction distincte et non une forme de complicité comme en droit français.

Une autre hypothèse peut être aussi imaginée concernant le cas où la complicité indirecte n'était pas admissible en droit français. Plus concrètement, si la complicité est commise en France des actes recevant la qualification de complicité par la loi étrangère, la réciprocité d'incrimination sera-t-elle interrogée sur la base de l'incrimination du complice en France, puisque la complicité indirecte n'y est pas, dans cette hypothèse, acceptée ?

Le domaine de l'incrimination acquiert une dimension supplémentaire de difficulté lorsque l'existence de l'incrimination peut dépendre d'une situation préalable.

¹³¹⁴ T. corr. Montbéliard, 3 juill. 1964 ; D. 1965, p. 69, concl. Petit.

3- La complication par une condition préalable

427. L'élément d'extranéité lié à l'infraction commise à l'étranger peut affecter ses conditions préalables. Dans cette hypothèse, le juge pénal doit préciser à quelle loi (française ou étrangère) se référer afin de trancher la question de la condition préalable¹³¹⁵. La question qui se pose consiste à savoir si, dans le domaine des conditions préalables, le choix de se référer à la loi étrangère en faisant prévaloir le lieu de commission (*lex loci delicti*) doit être privilégié, ou bien il serait préférable de consulter directement la loi pénale interne en faisant prévaloir la loi applicable par les juridictions nationales (*lex fori*). Les enjeux de cette interrogation ne sont pas aussi simples qu'ils paraissent.

428. Si la doctrine majoritaire s'accorde sur le caractère neutre de la condition préalable¹³¹⁶, cette position doit être, pourtant, nuancée en procédant à la distinction entre une condition préalable appartenant à une loi non répressive (i), et une autre dépendante, au contraire, d'une loi répressive, soit l'infraction préalable classée dans la catégorie des éléments de l'infraction complexe (ii).

i-La condition préalable appartenant à une loi non répressive

429. En présence d'une condition préalable appartenant à une loi non répressive, le droit international privé français est mobilisé et ses règles de conflits sont appelées à agir¹³¹⁷. Par étapes successives, la démarche jurisprudentielle fonctionne en la matière. Le juge français s'engage, d'abord, dans la mise en œuvre de la règle de conflit de lois civiles du for (*en mettant en œuvre le droit international privé français*) afin de déterminer, du point de vue français, la loi civile (*étrangère ou française*) compétente pour régler la question de la condition préalable. Une fois

¹³¹⁵ Le Professeur Lombois considère que le besoin de catégorisation appelle le juge pénal français à consulter la loi étrangère : « Pour faire entrer une situation organisée par un droit étranger dans ses propres catégories, le juge français doit en découvrir la nature, qui n'est révélée que par le régime qu'elle a dans le système juridique dont elle relève. La loi étrangère est donc la seule qui puisse être consultée pour procéder à l'identification », Droit pénal international, op. cit., n° 389.

¹³¹⁶ V. le chapitre 1 de la partie 2 de cette étude traitant des caractéristiques de cette notion.

¹³¹⁷ La Chambre criminelle a affirmé, à l'occasion d'un litige entre époux de nationalité marocaine qui se disputaient la destruction de biens mobiliers situés au domicile commun établi en France, qu'il incombe au juge français de rechercher la loi applicable au régime matrimonial, à défaut d'un accord des époux sur la désignation de cette dernière. En effet, l'infraction de destruction des biens prévue à l'article 322-1 CPF, suppose de démontrer que le bien n'est pas la propriété exclusive du prévenu : Cass. crim., 5 sept. 2001; Bull. crim., n° 174 ; Dans ce cas, l'infraction dépendait des règles « extra-pénales » que le juge pénal ne peut pas négliger. Le souci de cohérence occupe, certes, le centre de ses préoccupations, rien ne justifiant qu'il se détourne des règles du droit international privé. La Cour de cassation a cassé la décision de relaxe favorable aux prétentions de l'époux qui excipe de la loi marocaine applicable à son mariage, le désignant comme propriétaire des biens en cause, au visa des principes généraux du droit international privé, en indiquant à la Cour de renvoi que la solution doit être recherchée dans la Convention de La Haye du 14 février 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux.

que la loi civile est déterminée et sa fonction réalisée, la loi pénale intervient pour déterminer la qualification au regard de la loi pénale française¹³¹⁸.

La présentation des exemples concrets peut être utile pour la mise en relief de la complexité que subit la structure de la complicité affectée par un élément d'extranéité en mobilisant une large gamme de lois qui brouillent les pistes quant à leur mise en œuvre ou leur exclusion.

430. *La corruption passive d'un agent public international ou étranger.* Le législateur français punit la corruption passive d'un agent public international ou étranger aux articles 435-1 et suivants¹³¹⁹. Au cas où la personne poursuivie accomplit des actes de complicité en France d'une infraction dont la matérialité mérite une telle qualification par la loi française mais commise à l'étranger, le juge pénal français est tenu de vérifier le statut de l'institution publique étrangère ou internationale à laquelle l'agent public ou international appartient, et ce dans le but de s'assurer que cet agent est effectivement investi de la qualité requise par ledit article¹³²⁰. De ce fait, il n'interroge pas le droit administratif français pour savoir s'il s'agit d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public¹³²¹. La loi française sert, certes, de point de départ, mais le contenu de la condition - la qualité - imposée par le législateur français est apprécié à la lumière des prescriptions de la loi étrangère.

431. C'est ainsi que l'arrêt du 24 février 2010¹³²² a confirmé la condamnation d'un ministre d'un État étranger pour blanchiment en France d'actes de corruption de fonctionnaires commis à l'étranger. Le juge français a fait application de la norme d'incrimination française de la corruption de fonctionnaires nationaux à des actes commis à l'étranger et a dû alors être confronté à la problématique du statut de la personne corrompue à l'étranger et s'il correspond à la définition d'un individu dépositaire de l'autorité publique. La solution de la Cour part du fait que la caractérisation du statut de l'agent en cause est, certes, une exigence de la loi française, mais sa vérification dépend de l'analyse des pouvoirs qui lui ont été effectivement conférées par l'ordre juridique étranger sans se contenter du seul titre de « Ministre du Pétrole ». Une appréciation *in abstracto* ne permet pas de satisfaire à un schéma pareil.

¹³¹⁸ A. Fournier, Aperçu critique du principe de double incrimination en droit pénal international, *in* Les droits et le droit, Mélanges dédiés à B. Bouloc, Dalloz, 2007, p. 665. La doctrine insiste sur la limitation de l'application limitée de la loi pénale étrangère en considérant que : « (...) *une fois résolue la question préalable (par une loi civile étrangère), les tribunaux répressifs définissent l'infraction commise en France et la sanctionnent en vertu de la loi pénale française (...)* » : A. Huet, Pour une application limitée de la loi pénale étrangère, JDI 1982, p. 639.

¹³¹⁹ L'article 435-1 prévoit qu'est puni « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un État étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, de solliciter ou d'agréer (...) des offres, des promesses, (...) pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction (...)* ». À noter que la loi Sapin II s'est contentée d'éliminer la condition de la décision définitive étrangère pour cette infraction sans toucher pourtant à la condition de la réciprocité d'incrimination ici en question.

¹³²⁰ M. Segonds, À propos de la onzième réécriture des délits de corruption, D.2008, n° 12 et s.

¹³²¹ E. Dreyer, Droit pénal général, op. cit., n° 217, p. 162

¹³²² Cass. crim., Bull. crim., n° 37; Dr. pénal 2010, Comm.42, obs. Véron.

432. L'abus de confiance. Depuis 1994, le nouveau Code pénal a procédé à la suppression de la liste limitative des contrats sur lesquels l'infraction d'abus de confiance reposait¹³²³ et l'article 314-1 du Code pénal¹³²⁴ fait de la remise à une fin déterminée la condition préalable¹³²⁵. Cette situation implique qu'il est désormais permis au juge répressif d'examiner le fond du contrat¹³²⁶.

433. Pour faire couler ces règles dans le moule de notre étude, au cas d'une complicité en France d'un abus de confiance commis à l'étranger, le juge français peut être confronté à la différence de traitement de l'infraction entre le pays de commission et la France. Si l'État étranger limite l'infraction d'abus de confiance à une liste limitative de contrats, comme c'est le cas en droit libanais, le juge pénal français ne peut pas poursuivre l'intéressé lorsque la remise effectuée à l'étranger est liée à un contrat ne figurant pas dans la liste, et ce même si sa nature fait naître une obligation de restitution selon la loi française et la loi étrangère. De ce fait, le juge pénal français ne peut pas être dispensé de consulter la loi pénale étrangère afin de déterminer si l'abus de confiance exige un contrat déterminé ou non. Dans l'affirmative, il sera obligé de rechercher si le contrat litigieux comporte une obligation de restitution¹³²⁷.

La situation devient plus compliquée lorsque le contrat aux yeux de la loi étrangère est nul ou non valide : faut-il en appliquant l'interprétation *in concreto* conclure que la double incrimination fait défaut ? En l'absence d'une solution jurisprudentielle, en recourant à un raisonnement analogique et en vertu du principe d'autonomie du droit pénal¹³²⁸, on peut supposer que la validité du contrat n'a pas d'incidence sur les poursuites pénales.

434. Cependant, la condition préalable d'une infraction n'est pas toujours un élément « *extra-pénal* », mais peut être aussi un élément pénal caractérisé par l'exigence d'une infraction préalable à l'infraction principale. Or cette recherche concernant l'infraction préalable peut compliquer davantage la mission du juge notamment dès l'intervention de la double incrimination où les difficultés sont déjà légion.

¹³²³ R. Ottenhof, « Infractions contre les biens », Chronique, RSC, 1995, p. 582. Dans l'ancien article 408 du Code pénal la condition préalable se caractérisait par l'existence de l'un des contrats mentionnés.

¹³²⁴ Cet article dispose que : « *L'abus de confiance est le fait pour une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a accepté à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé* ».

¹³²⁵ C. Souweine, « Le domaine de l'abus de confiance dans le nouveau Code pénal », in Mélanges dédiés à Jean Larguier, PUG, 1993, n° 22, p. 317.

¹³²⁶ M. Véron, Du contrat préalable à l'abus de confiance, Dr. pénal, 1995, chron. n° 21.

¹³²⁷ J. Le Calvez, Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal, RSC 1980, op. cit., p. 345.

¹³²⁸ Cass. crim., 12 mai 1964, Bull. crim., n° 161, cité par R. Ottenhoff, op. cit., p. 384. La loi pénale sanctionne un détournement commis à l'occasion d'un contrat et non pas l'inexécution d'un contrat nul au regard du droit civil.

ii-La condition préalable appartenant à une loi répressive

435. Les infractions de blanchiment et de recel sont des illustrations particulièrement parlantes en la matière.

Défini à l'article 324-1 CPF¹³²⁹, le blanchiment d'argent implique l'existence d'un crime ou d'un délit principal considéré par la doctrine majoritaire comme une condition préalable¹³³⁰. Le blanchiment étant considéré comme une infraction autonome¹³³¹, la Cour de cassation a reconnu la compétence territoriale de la loi pénale française sans exiger que l'infraction préalable ait été commise sur le territoire français, ou que la compétence des juridictions françaises soit reconnue à son égard¹³³². De plus, il importe peu que des poursuites aient été mises en œuvre pour l'infraction principale ou que celle-ci ait été constatée par une quelconque décision¹³³³. Cela étant dit, la question se pose de savoir si en droit pénal international, la condition de la réciprocité d'incrimination est requise au niveau de l'infraction préalable¹³³⁴.

436. Certes, la réponse n'est pas simple. En effet, la partie évidente de la solution consiste dans le fait que l'incrimination du blanchiment dépend inévitablement des faits constitutifs du blanchiment. Par éléments, on vise l'élément matériel de l'infraction mentionné à l'article 324-1 qui prévoit que le blanchiment consiste « à faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect » et ensuite, que constitue également un blanchiment « le fait d'apporter un concours à une opération de placement de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit »¹³³⁵. Pour certains, l'incrimination de blanchiment d'argent présuppose que les faits, générateurs des avantages patrimoniaux (l'infraction principale), soient punissables en vertu de la législation du lieu de commission. Or, cette exigence ne doit pas être considérée comme une condition préalable à l'exercice de la compétence

¹³²⁹ L'article 324-1 définit le blanchiment en tant que : « *Le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect* » ou comme « *le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit* ».

¹³³⁰ M. Véron, Droit pénal des affaires, 11^e éd., Dalloz, 2016, n° 146, p. 121 ; A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, Droit pénal des affaires, LexisNexis, 2008, n° 410, p. 129 ; M. Daury-Fauveau, Infraction générale de blanchiment, J-Cl., Pénal Code, art. 324-1 à 324-9, Fasc. 20, 2020, n° 10.

¹³³¹ La jurisprudence qualifie le blanchiment d'argent comme une « *infraction générale, distincte et autonome* » : Cass. crim., 16 janv. 2013, n° 11-83.689, JurisData n° 2013-000284.

¹³³² Cass. crim., 21 févr. 2010, JCP 2010. 1180 ; note C. Mascala.

¹³³³ M. Véron, op. cit., p. 121.

¹³³⁴ Il est à noter que l'ordonnance n° 2019-963 du 18 septembre 2019, par l'article 113-14 CPF, a dispensé la personne qui s'est rendue coupable sur le territoire français, comme complice, d'une infraction de blanchiment (comme cinq d'autres) à l'étranger et portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne des conditions prévues à l'article 113-5, soit la double incrimination et la décision étrangère.

¹³³⁵ La doctrine considère que dans les deux alinéas de l'article 324-1 CPF, le comportement du blanchisseur est comparable à celui du complice. Le Professeur Malabat le déclare clairement : « *pour le premier, le fait de faciliter et, pour le second, le fait d'apporter son concours, ce qui dans les deux cas désigne une complicité par aide ou assistance* » : Blanchiment, complicité de blanchiment et recel de sa propre fraude fiscale : variation sur un même fait?, note ss.: Cass.crim., 20 févr. 2008, RPDP 2008, p. 402.

de la loi française. Elle découle plutôt du principe de légalité¹³³⁶ et doit être vérifiée même si le blanchiment n'est affecté d'aucun élément d'extranéité¹³³⁷.

Par ailleurs, lorsque l'infraction n'est pas reconnue en tant que telle par tous les États¹³³⁸, la meilleure solution consistera à retenir l'interprétation *in abstracto* employée en matière d'extradition dans le cas de ces infractions complexes¹³³⁹ sans exigence supplémentaire. Pour d'autres, l'incompétence des juridictions françaises à l'égard de l'infraction préalable ne fait pas obstacle à la répression du blanchiment¹³⁴⁰, ce qui est aussi affirmé par les textes internationaux relatifs à la matière¹³⁴¹. Alors qu'admettre le point de vue opposé aurait pour conséquence de réduire le blanchiment à un fait de complicité, ce qui est contraire à la volonté du législateur qui, en adoptant la structure d'infraction de conséquence dont est dotée l'infraction de blanchiment, « *a désiré de libérer la répression des limites inhérents à la théorie de complicité* »¹³⁴².

437. L'exemple du recel est aussi significatif,¹³⁴³ du fait que l'infraction principale est considérée comme étant une condition préalable¹³⁴⁴. Les juges du fond doivent établir d'une manière

¹³³⁶ G. Stessens, « Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé, la coopération internationale (compétence extraterritoriale, l'exécution de saisies et de confiscations, droit à un procès équitable) », RIDP 1999, p. 381. p. 394.

¹³³⁷ Il faut que l'existence certaine d'une infraction préalable soit constatée par les juges du fond. Cette affirmation doit toutefois être nuancée lorsque l'article 324-1-1 est applicable. Ce dernier dispose que « *Pour l'application de l'article 324-1, les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus* ». La Cour de cassation affirme que « *la juridiction correctionnelle n'est pas tenue d'identifier ni a fortiori de caractériser le crime ou le délit qui a procuré le produit ayant fait l'objet d'une opération de placement, de dissimulation ou de conversion* ». Les juges du fond peuvent donc valablement condamner le prévenu qui n'a pas été en mesure de justifier l'origine des sommes retrouvées dans plusieurs cachés aménagés de son véhicule (Cass. crim., 18 déc. 2019, n° 19-82496, inédit ; Cass. crim., 20 mars 2019, n° 17-85.664 : JurisData n° 2019-004093, Dr. pén. 2019, comm. 93, obs. J.-H. Robert ; JCP 2019, 457, note S. Detraz) ; Pour plus de détails sur la question : M. Daury-Fauveau, Infraction générale de blanchiment, J.-Cl., Pénal Code, art. 324-1 à 324-9, fasc. 20, 2020, n° 20 et s.

¹³³⁸ Nous pouvons citer à titre d'exemple : l'infraction principale du blanchiment d'argent eu égard aux actes la régissant : U.S. *Racketeer influenced corrupt and corrupt Organizations Act (RICO) Act, Continuing criminal Enterprise Statut act (CCE)*.

¹³³⁹ R. A. Martin, Dual criminality in organized crime cases, RIDP, 1991, p. 179; G. B. Richardson, Double criminality and complex crimes, RIDP, 1991, p. 82.

¹³⁴⁰ M. Segonds, note ss. Cass. crim., 24 févr. 2010, RPD 2010 ; Blanchiment, Répression des infractions de blanchiment, Rép. Pén. Dalloz, oct. 2017, n° 116.

¹³⁴¹ Art. 6 § 2, a, de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 nov. 1990 : « *le fait que l'infraction principale soit ou non de la compétence des juridictions pénales de la Partie n'entre pas en ligne de compte* ».

¹³⁴² M. Segonds, Blanchiment, Répression des infractions de blanchiment, n° 116. Dans cette perspective, le blanchiment va s'insérer, selon l'auteur, dans le cadre de l'article 113-2 CPF. V. aussi le point de vue selon laquelle la règle de détermination de la compétence appliquée au blanchiment est la même que celle appliquée à la complicité mais « *libérée des conditions sévères de l'article 113-5 CPF* » : R. Parizot, La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée, op. cit., n° 171.

¹³⁴³ L'article 321-1 du Code pénal dispose que : « *Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit* ».

¹³⁴⁴ M. Daury-Fauveau, Recel-Conditions préalables du recel, J.-Cl. Pénal Code., Art.321-1 à 321-5, Fasc. 10, n° 3, actualisation : 14 févr. 2023.

précise l'existence d'une action qualifiée crime ou délit et en relever les éléments constitutifs¹³⁴⁵. Ainsi, les juges ne peuvent se borner à affirmer que le prévenu détient des objets de provenance suspecte sans justification légitime ou sans pouvoir fournir d'explications valables sur leur origine,¹³⁴⁶ les justifications insuffisantes ont été vouées à la cassation¹³⁴⁷, d'où la nécessité que l'infraction principale relative au recel soit incriminée par la loi étrangère du lieu où elle a été commise¹³⁴⁸. L'interprétation *in concreto* n'est pas, pourtant, exigée, car l'infraction préalable se rapportant au recel ne fait pas l'objet des poursuites engagées.

438. La situation devient plus délicate lorsque l'infraction principale est répartie sur le territoire de plusieurs États étrangers. La question qui se pose consiste à savoir si l'exigence de la double incrimination doit être satisfaite par rapport à une seule loi étrangère ou pour toutes les lois concernées. La doctrine prône la simplicité ; il suffit que la condition soit vérifiée par rapport à une seule législation étrangère, afin de ne pas donner une position privilégiée aux délinquants dont l'activité criminelle se ramifie à l'échelle internationale.¹³⁴⁹ Cette solution est efficace car elle contourne la malignité des délinquants. Si elle n'est pas adoptée, il suffirait aux délinquants de faire éparpiller leur action délictueuse sur, au plus, un pays qui ne l'incrimine pas afin d'être à l'abri de toute poursuite auxquels. Toutefois, elle perd en légalité ce qu'elle gagne en efficacité. En effet, le texte édicté par le législateur est permissif pour une interprétation qui s'enrichit sur le plan quantitatif, proposant plusieurs options, mais qui est non aiguisée sur le plan qualitatif. Autrement dit, la double incrimination vérifiée dans un seul État ou dans tous les systèmes répressifs concernés a une légitimité équivalente. À partir de la rédaction du texte visant « la loi étrangère » dans l'absolu, on peut détecter les indices susceptibles de nourrir des interprétations dans les deux sens, soit l'exigence de la double incrimination dans un seul ordre répressif, comme dans tous les États en cause. C'est, ainsi, que l'adoption de l'exigence de la réciprocité d'incrimination par rapport à une seule loi pénale n'aboutit point à dégager du texte un droit qui n'y a pas été inséré au départ.

¹³⁴⁵ Par ex. : Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-80.763. Cependant, l'exigence de l'établissement de tous les éléments constitutifs de l'infraction a fait l'objet d'une jurisprudence chaotique en matière de recel du secret de l'enquête et de l'instruction, vu qu'elle suppose la condition spécifique de détermination de la qualité de l'auteur, personne astreinte au secret : Cass. crim., 9 juin 2015, n° 14-80.713, Bull. crim. n° 142 ; Dr. pén. 2015, comm. 122, obs. P. Conte ; Dalloz actualité, 24 juin 2015, comm. S. Lavric ; Cass. crim., 1^{er} mars 2017, n° 16-81.378.

¹³⁴⁶ Cass. crim., 28 févr. 2018, n° 17-80.694 ; Cass. crim., 20 Juin 2018, n° 16-86.962, inédit, consulté sur : www.legifrance.gouv.fr.

¹³⁴⁷ Par ex. : Cass. crim., 8 oct. 1998, n° 97-83.293, RSC 1999, p. 821, obs. R. Ottenhof.

¹³⁴⁸ Nous ne pouvons pas déduire ici que la qualification de l'infraction d'origine se fait au moyen de la seule compétence de la loi pénale française à l'exclusion de la loi pénale étrangère, pour procéder non seulement à la qualification du recel commis à l'étranger (Etat A) mais également à la qualification du fait criminel ou délictuel d'origine (commis dans un Etat B), puisque même si l'on admet que le fait d'origine participe à la définition des éléments constitutifs du recel (et indirectement de ceux de la complicité), il est, toutefois, admis que « la loi pénale est seule applicable à l'existence et aux éléments constitutifs de l'infraction commise en France » (Cass.crim., 23 févr. 1884, Bull.crim., n° 52), ce qui n'est ici l'exemple typique.

¹³⁴⁹ C. Lombois, opt. cit., n° 374, p. 482 ; A. Fournier, obs. sous Cass. crim., 10 févr. 1999, D.1999, p.491, n° 12.

Mais sur le plan qualitatif, et en évaluant ces deux options à l'égard des principes dominants le droit pénal - dont l'adoption de l'incrimination qui est la plus favorable au délinquant - la position favorisant l'exigence de la double incrimination par rapport à une seule loi étrangère, par sa sévérité particulière, est avantageuse au ministère public, non au délinquant.

4- Les suppressions ponctuelles de la condition

439. Par l'action de la loi Sapin II, seule la condition de la réciprocité d'incrimination a été éliminée, l'ordonnance du 18 septembre 2019¹³⁵⁰, plus hardie, a procédé à la suppression des deux conditions de réciprocité comme de l'exigence de la décision étrangère en introduisant l'article 113-14 CPF. Dans le même sens, un amendement plus récent¹³⁵¹ a atteint l'article 113-5 CPF. L'ajout de l'alinéa 2 à cet article vise l'instigation de l'alinéa 2 de l'article 121-7 CPF, à condition que la complicité se rapporte uniquement aux crimes du Livre II du Code pénal. Se dégage, alors, l'idée motrice guidant l'œuvre du législateur, celle de faciliter la poursuite de la complicité territoriale de certaines infractions commises à l'étranger¹³⁵². La politique mise en place peut, pourtant, intriguer. Une fois encore, le souci de l'élargissement du champ d'application de la loi pénale française¹³⁵³ est animé par le choix des catégories pour lesquelles la suppression de la condition est appliquée. D'autres préoccupations sous-tendent ces suppressions catégorielles. En effet, le mouvement d'anticorruption armé de plusieurs instruments de répression acquiert une nouvelle dimension d'efficacité en renforçant les moyens d'élimination des entraves à l'application de la loi pénale française.

Dans la même lignée, la particulière gravité des crimes contre la personne humaine peut fonder l'amendement dernier.¹³⁵⁴

440. Ce travail à bâtons rompus et portant sur des domaines disparates traduit l'orientation du législateur dirigée en direction du « *déconditionnement* »¹³⁵⁵ définitif de la complicité commise en France. D'ici là, la dispersion des révisions disséminées sur plusieurs textes législatifs appelle une meilleure organisation de l'œuvre du législateur, par une concentration de ses manifestations sous l'égide du texte général régissant la question, souhait déjà formulé, par la réécriture¹³⁵⁶ de l'article 113-5 CPF.

¹³⁵⁰ Ordonnance n° 2019-963 du 18 septembre 2019 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne au moyen du droit pénal ; Pour plus de détails : M. Segonds, Ordonnance n° 2019-963 du 18 septembre 2019 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne au moyen du droit pénal, RSC 2019, p.890.

1351 L'article 24 de la Loi n°2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, JO, n°0187 du 31 juillet 2020.

¹³⁵² Rapport Sénat n° 482, p. 66

¹³⁵³ M. Segonds, Ordonnance n° 2019-963 du 18 septembre 2019, op. cit., p.890.

¹³⁵⁴ Il est à remarquer que la condition ne figure pas pour l'application de la compétence personnelle active, pour le même motif.

¹³⁵⁵ Expression employée par M. Segonds, Ordonnance n° 2019-963 du 18 septembre 2019, op. cit., p. 890.

¹³⁵⁶ M. Segonds, La nouvelle rédaction de l'article 113-5 du code pénal. À propos de la loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, RSC 2020, p. 982.

Paragraphe 2 : La position de la compétence de l'article 113-5 CPF par rapport aux autres titres de compétence

441. Le champ d'application de la compétence de l'article 113-5 CPF témoigne d'un autre aspect de caractère subalterne. Le législateur a pris soin que cette compétence n'ait que les miettes qui tombent du festin des autres compétences extraterritoriales françaises (A). Lorsque cette compétence croise celle de la compétence personnelle active, la situation se complique davantage (B).

A)- Une condition négative de la mise en application de la compétence de l'article 113-5 CPF

442. Percant le silence d'antan, les contributions du législateur sur le sujet de la complicité commise sur le territoire national cherchaient à réduire ou même exclure des conflits négatifs de compétences. Dans leur lutte contre l'impunité, elles visaient à rétrécir les zones de non-droit lorsque l'infraction extraterritoriale ne relève d'aucune compétence française (a). Ces réactions législatives n'ont, pourtant, réussi qu'à cantonner le champ d'application de l'article 113-5 à un périmètre bien réduit et confiner sa fonction à un rôle complémentaire par rapport aux autres titres de rattachement des compétences extraterritoriales françaises (b).

a)-Réaction législative insuffisante

443. Sous l'empire du Code d'instruction criminelle, la jurisprudence avait dénié toute compétence française dans l'hypothèse de l'acte de complicité réalisé en France¹³⁵⁷ quand l'infraction principale dépendait d'une législation étrangère. La mise en œuvre de la criminalité d'emprunt dans les hypothèses où la loi pénale française a la compétence de régir l'infraction principale aboutissait à concentrer la localisation de tous les actes de participation principaux et accessoires au lieu de commission des premiers¹³⁵⁸. Faire autrement impliquait l'empiétement sur une autre souveraineté¹³⁵⁹. Des impunités fâcheuses ont été générées par cette méfiance rigide dont la plus regrettée était l'hypothèse du complice français agissant en France qui, conjuguée au principe de non-extradition des nationaux, le plaçait à l'abri de toute poursuite par

¹³⁵⁷ Cass. crim., 17 oct. 1834, S. 1835, 1, p. 33, pour le recel en France par un Français d'une chose volée à l'étranger par un étranger – du temps où le recel était encore une modalité d'acte de complicité ; Cass. crim., 19 avr. 1888, DP 1888, 1, p. 284, pour le recel en France par un étranger ; CA Lyon, 27 déc. 1892 : S. 1895, 2, p. 73 ; DP 1894, 2, p. 254 ; T. corr. Seine, 18 déc. 1901 : JDI 1902, p. 324, pour le complice français ayant agi en France.

¹³⁵⁸ M.-C. Fayard, La localisation internationale de l'infraction, RSC 1968, n° 27.

¹³⁵⁹ M. Deprez, De la complicité au point de vue international, Thèse Paris, Pedone, 1913, p. 38

les autorités françaises. De plus, s'il ne quittait pas la France, les autorités étrangères demeurent impuissantes. Ce cas épineux n'était pas la seule situation dénoncée, l'hypothèse, pourtant surmontable au moyen de l'extradition, du complice étranger d'un auteur indifféremment français ou étranger en est une autre manifestation¹³⁶⁰.

444. Deux résultats paradoxaux découlaient de la localisation de la complicité au lieu de l'acte principal. En premier lieu, le juge français est compétent pour poursuivre un complice lorsqu'il est compétent pour juger l'auteur principal en vertu de la compétence territoriale. En second lieu, la complicité en France¹³⁶¹ d'une infraction commise à l'étranger reste impunie si l'acte principal échappe lui-même à toute autre compétence judiciaire¹³⁶².

b)- Renforcement du caractère complémentaire de la compétence

445. En 1959, un correctif législatif a essayé de combler les failles évoquées ci-dessus. C'est avec l'article 690 ancien C. pr. pén. qu'une innovation a fait apparition en droit pénal présentant la spécificité d'être consacrée à la complicité commise en territoire français d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger¹³⁶³, poussant à s'interroger sur sa réelle portée.

Pourtant, l'effet escompté de ce texte n'a pas été satisfaisant. La jurisprudence¹³⁶⁴ comme par la doctrine¹³⁶⁵ s'étaient accordées sur le caractère subsidiaire de la compétence mise en place.¹³⁶⁶ De plus, la contribution de l'application de cette compétence s'est avérée minime.

¹³⁶⁰ C. Lombois, Droit pénal international, 2^e éd. op. cit., n° 266 ; P. Merle et A. Vitu, op. cit., n° 271.

¹³⁶¹ Cette incohérence peut avoir un effet sur la mise en œuvre de la double incrimination en matière d'extradition. C'est le cas lorsqu'un étranger est complice en France d'un acte principal commis à l'étranger, et que son pays a adressé à ce titre une demande d'extradition à la France. En effet, l'extradition devrait être refusée dans ce cas car le complice ne peut relever d'aucun chef de compétence de la loi pénale française.

¹³⁶² A. Fournier, Complicité internationale et compétence des juridictions répressives françaises, Rev. Crit. DIP, 1981, p. 31, n° 2.

¹³⁶³ Cet article dispose que : « *Quiconque s'est, sur le territoire de la République, rendu complice d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger peut être poursuivi et jugé par les juridictions françaises si le fait est puni à la fois par la loi étrangère et par la loi française, à la condition que le fait qualifié crime ou délit ait été constaté par une décision définitive étrangère* ». Il est à noter que la doctrine la qualifie de compétence « propre » : D. Thiel, Conflits positifs et conflits négatifs en droit pénal international, Thèse, Université de Metz, 2000, n° 222.

¹³⁶⁴ Cass. crim., 2 mars 1954, Bull. crim., n° 92 : La Cour de cassation a reconnu la possibilité d'extrader un apatride d'origine russe, complice depuis le territoire français d'infractions commises en Belgique, bien que ses actes étaient aussi des infractions à la loi française.

¹³⁶⁵ M.-C. Fayard, La localisation internationale de l'infraction, op. cit., n° 27.

¹³⁶⁶ Cass. crim., 20 févr. 1990, D. 1991, n° 396.

Dans cette espèce, on retrouve une association de malfaiteurs à l'échelle internationale doublée de vols aggravés qualifiés crimes et une complicité en France de vols aggravés commis à l'étranger. La Cour de cassation s'est déclarée compétente au titre de la territorialité pour réprimer l'action de chacun des protagonistes en mobilisant d'abord la notion de connexité, puis le lien d'indivisibilité avec l'infraction réalisée à l'étranger : A. Fournier, Complicité internationale et compétences des juridictions répressives françaises, Rev. crit. DIP 1981.31

Très vite a été accentué son caractère complémentaire en ce qu'elle venait s'ajouter aux autres compétences extraterritoriales¹³⁶⁷.

Pour les hypothèses des compétences extensibles au complice - nous visons les compétence universelle, réelle et personnelle passive - elle ne s'appliquait pas. De plus, une attention particulière devrait être accordée à la compétence personnelle active¹³⁶⁸. Dans cette dernière hypothèse, les juridictions françaises¹³⁶⁹ ne pourraient connaître de la complicité commise en territoire français que si le complice est français¹³⁷⁰, depuis l'entrée en vigueur de l'article 689 C. pr. pén¹³⁷¹. Cette situation impliquait que les articles 689 et 690 C. pr. pén. fr. faisaient l'objet d'une application distributive entre l'auteur et le complice d'une même infraction. Alors que l'article 689 était applicable à l'auteur français de l'infraction commise à l'étranger, l'article 690 était destiné à régir la complicité commise en France d'un complice étranger¹³⁷².

446. Pour récapituler, la compétence de l'article 690 concernait deux hypothèses. D'abord, elle se rapportait au complice français ou étranger ayant agi en France, alors qu'aucun autre titre de compétence de la loi française n'a vocation à régir l'infraction principale¹³⁷³. Ensuite, de cette

¹³⁶⁷ Le caractère complémentaire est déjà souligné par A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, *Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française- Infractions commises à l'étranger* : fasc. 403-20, op. cit., n° 7.

¹³⁶⁸ D. Brach-Thiel, *Conflits positifs et conflits négatifs en droit pénal international*, thèse précitée, n° 217 ; A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, *Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française*, fasc. 403-20, n° 7 et 85.

¹³⁶⁹ Cette solution se justifie par le fait que « *si le complice emprunte la criminalité de l'auteur, il ne lui emprunte pas sa nationalité* », il ne peut donc être jugé sur le fondement de la compétence personnelle active qui exige la nationalité française du prévenu : C. Lombois, *Droit pénal international*, op. cit., n° 271.

¹³⁷⁰ À remarquer que l'article 689 susvisé, même s'il a recours à un terme large « tout citoyen », s'est contenté dans son alinéa 3 de mentionner l'auteur, comme s'il s'est aperçu avoir « trop dit » aux deux premiers alinéas.

¹³⁷¹ L'article 689 (Version en vigueur du 1^{er} janvier 1976 jusqu'au 1^{er} mars février 1994) disposait que : « *Tout citoyen français qui en dehors du territoire de la République s'est rendu coupable d'un fait qualifié crime puni par la loi française peut être poursuivi et jugé par les juridictions françaises.*

Tout citoyen français qui en dehors du territoire de la République s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française peut être poursuivi et jugé par les juridictions françaises si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.

Les dispositions des alinéas 1^{er} et 2 sont applicables à l'auteur du fait qui n'a acquis la qualité de citoyen français que postérieurement au fait qui lui est imputé ».

¹³⁷² Même constatation pour l'application distributive des articles 113-5 et 113-6 CPF. Au cas de crime, seul l'auteur principal sera justiciable de la loi française en l'absence de réciprocité d'incrimination. L'observation de l'élément légal par rapport au système répressif français pour le même phénomène sera vérifiée chez un seul justiciable y participant à titre de complice, alors qu'il est totalement indifférent à sa vérification chez l'auteur. Une autre difficulté surgit. Le déroulement du procès qui exige la comparution simultanée de l'auteur et du complice sera retardée en attendant la satisfaction de la condition de la constatation du fait principal par une décision définitive de la juridiction étrangère, condition qui, en application de l'article 113-6 CPF n'affecte pas la répression de l'auteur principal, mais en pratique, y fera obstacle.

¹³⁷³ Il est excessif d'affirmer, en son temps, que l'article 690 ancien C. pr. pén. réduisait son domaine au seul cas d'incompétence française pour connaître de l'infraction principale (Crim., 20 févr. 1990, préc.). Quoi qu'il en a été, cette portée est devenue plus résiduelle encore avec la loi du 11 juillet 1975 introduisant la compétence personnelle passive pour crime : la complicité en France de crime commis à l'étranger contre un Français relèvera désormais du nouvel article 689-1 du code de procédure pénale, encore que ni l'auteur ni le complice ne soient français (solution implicite, extensible en matière de compétence universelle; quant aux crimes et délits de nature réelle, l'article 694, alinéa 3, ancien C. pr.pén., issu de cette même loi du 11 juill. 1975, traitait expressément de la question, écartant l'article 690) : D. Brach- Thiel, *Rép. Dr. international Dalloz*, V^o Compétence pénale, n° 67.

compétence relevait le complice étranger dans l'hypothèse où l'infraction principale était soumise à la compétence personnelle active. L'évaluation de la contribution de cette compétence lorsque le complice est étranger permet de constater qu'elle n'était que d'une utilité limitée, puisque la solution d'extradition du complice dans cette hypothèse était toujours envisageable¹³⁷⁴. En revanche, concernant le complice français non extraditable, cette compétence était indispensable puisque ce complice ne pouvait être soumis à la compétence personnelle active si l'auteur ne l'était pas. Soustrait alors du champ d'application de la compétence personnelle active, étant seul Français, cette compétence venait le soumettre à ses conditions plus rigoureuses¹³⁷⁵.

Dans cette perspective, la mise en application de cette compétence devait être complétée par une condition additionnelle : ni l'auteur de l'infraction principale, ni aucun des coauteurs, ne devait être éligible pour la compétence territoriale française ou l'une des compétences extraterritoriales réelle, personnelle passive et universelle, l'hypothèse de la compétence personnelle active recevra une attention particulière.

447. Avec des termes similaires à ceux de l'article 690 C. pr. pén., l'article 113-5 CPF vient régir la complicité commise en territoire français de crime ou délit perpétré à l'étranger dans le nouveau Code pénal. « *Reprenant l'air* » de son antécédent et souffrant donc des mêmes anomalies, l'article 113-5 CPF est loin de se présenter comme étant la solution aux multiples enjeux que cette compétence renferme. C'est pourquoi, il n'y a pas lieu de reprendre l'étude déjà déployée auparavant pour aboutir enfin au même champ d'application pour le nouvel article 113-5. En revanche, il serait, plus bénéfique d'aborder les problématiques non déjà traitées dans cette étude s'imposant lors de la mise en application de la compétence personnelle active.

B) -La vérification discutable de la condition pour la compétence personnelle active

448. La compétence personnelle active présente un champ d'intervention aux contours fluctuants. Cela est dû au fait que son champ d'application entretient des relations d'intersection comme d'exclusion avec les domaines d'intervention d'autres titres de compétence, ce qui perturbe l'évaluation des solutions générées. Si la doctrine discute **(a)**, la jurisprudence essaie de rechercher des solutions plus durables **(b)**.

¹³⁷⁴ D. Brach-Thiel, Rép. Pén. Dalloz, V^o Compétence internationale, n^o 251. Dans le cas du complice étranger, cette compétence favorise une meilleure administration de la justice plutôt qu'elle ne comble une lacune ; elle offre un choix entre juger et extraditer. Si le système répressif étranger a réagi à l'égard des auteurs mieux vaut extraditer les complices pour que l'appareil étranger ait une vision globale de l'affaire. En revanche, si l'auteur est français et est de retour en France sans possibilité de lui opposer la chose jugée à l'étranger, sa non-extradition et sa poursuite en France rendent préférable la poursuite du complice étranger par les tribunaux français : A. Fournier, La répression de la complicité et ses avatars, art. préc., RSC 2003, n^o 24.

¹³⁷⁵ Le texte exigeait la réciprocité d'incrimination qui se transposait non seulement à la complicité de délit, mais encore à celle de crime : la loi étrangère doit sanctionner l'action principale elle-même, ainsi que la complicité : C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., note 267 ; A. Fournier, art. préc., Rev. crit. DIP 1981, p. 31, n^o 19.

a) -Une doctrine hésitante

449. La problématique qui suscite ici notre intérêt consiste à savoir si la compétence personnelle active, lorsqu'elle est applicable à l'auteur de l'infraction principale, exclut la compétence de l'article 113-5 CPF.

En effet, pour une complicité commise en France d'une infraction commise à l'étranger par un Français, nous serons confrontés à une concurrence des chefs de compétence pour une seule et même infraction. D'une part, l'auteur français ayant commis l'acte incriminé à l'étranger pourra être poursuivi en vertu de l'article 113-6 en application de la compétence personnelle active et, d'autre part, le complice ayant agi sur le territoire français doit, en principe, faire l'objet de poursuites pénales fondées, quant à elles, sur l'article 113-5 CPF. Les difficultés surgissent dès lors que les textes n'offrent pas de solution textuelle explicite pour trancher la question en cas de double rattachement, à la fois territorial et personnel. Se présente alors un choix à deux volets. Une partie de la doctrine¹³⁷⁶ se focalise sur la nationalité du complice comme point d'appui pour décider en la matière. Ainsi, si le complice et l'auteur sont, tous deux, Français, l'article 113-6 CPF va primer et l'article 113-5 CPF doit être exclu¹³⁷⁷. La nationalité française du complice est alors privilégiée au détriment de la localisation des actes de complicité.

450. Par ailleurs, et en application de la théorie de l'emprunt de criminalité, la compétence personnelle active doit normalement s'étendre de l'auteur français au complice également français. Mais, cette extension est tributaire d'une autre condition inévitable relevant non de la nature de la relation complicité/infraction principale, mais plutôt du régime même de la compétence personnelle active. Ce titre de compétence est conditionné par le fait que la complicité doit être commise à l'étranger. À ce stade, il est pertinent de s'interroger si cette solution peut être maintenue au cas où la complicité est commise en France. En effet, la règle selon laquelle la solution la plus profitable à l'accusé doit être adoptée oblige à privilégier l'application de la

¹³⁷⁶ A. Fournier, *Complicité internationale et compétence des juridictions répressives françaises*, op. cit., p. 65. La même analyse a été déjà faite pour l'état des lieux avant 1992, C. Lombois a déjà fait la remarque que même si le législateur n'a pas fait cette distinction, elle s'impose (*Droit pénal international*, op. cit., 2^e éd., n° 266). La Cour d'appel de Lyon, pour sa part, a aussi procédé à cette différenciation : C. Appel Lyon, 27 déc. 1892, Sirey, 1895, II, p.73. Dans le même sens : M. Deprez, *De la complicité au point de vue international*, Thèse, Université de Paris, éd. Pedone, 1913, p.51. Dans cette hypothèse, l'article 690 C. pr. pén. devenait inapplicable (M.-C. Fayard, art. précité, n° 29). L'auteur considérant ainsi que l'article 690 est inapplicable, n'a pas conclu à la nécessité de l'application de l'article 689 C.pr. pén. mais a juste considéré qu'il serait « préférable » de le faire.

¹³⁷⁷ Solution traditionnelle consacrée même sous l'empire du Code d'instruction criminelle : Crim. 22 juin 1882, S. 1884.1.456.

plus restrictive des deux compétences, soit celle de l'article 113-5 CPF¹³⁷⁸. Toutefois, cette solution n'apporte pas l'adhésion de la doctrine unanime¹³⁷⁹.

Dans cette hypothèse, une autre difficulté surgit au cas où les conditions des deux articles 113-5 et 113-6 CPF sont satisfaites, et qui consiste à savoir la consistance même de la norme pénale la plus douce. En effet, dans le cas où le complice désire évincer la règle *ne bis in idem*, dont l'application est consacrée pour l'article 113-6 CPF mais toujours douteuse pour l'article 113-5 CPF, l'application de la compétence de l'article 113-5 ne semble pas être la plus douce à l'égard du complice.

À la lumière de ces cas d'application, cette compétence assise sur un lien territorial, supposé être des plus stables, offre, pourtant, un champ d'application aléatoire et fluctuant en fonction de la célérité de la justice étrangère.

Certains auteurs¹³⁸⁰ mettent l'accent sur le caractère spécifique de l'article 690 ancien C. pr. pén. (ancienne version de l'article 113-5 CPF) qui établit une règle spéciale devant primer la règle générale avancée par le titre personnel de compétence, notamment en l'absence de toute restriction ou réserve à cet égard. Le titre prévu à l'article 113-5 CPF doit être alors consacré comme étant prioritaire sur tout autre.

Et pourtant, si la nationalité du complice paraît, dans cette hypothèse, prioritaire, cette affirmation ne peut pas être généralisée. En effet, si l'auteur agissant à l'étranger n'est pas Français, la nationalité française du complice ne peut pas, à elle seule, être génératrice de la compétence personnelle active. C'est pourquoi, la compétence de l'article 113-5 CPF permet d'éviter une situation de non-droit au cas où le complice, seul français, agit en territoire français, en vue de faciliter l'infraction d'un auteur étranger. Si, en revanche, le complice est étranger, l'article 113-5 joue son rôle supplétif et justifie la compétence française¹³⁸¹, alors que la poursuite de l'auteur français se fait toujours conformément à l'article 113-6 CPF.

451. Une autre position, diamétralement opposée, prône la généralisation. S'appuyant sur sa propre interprétation de l'article 689 C. pr. pén. fr.¹³⁸², elle considère que si le juge français est compétent pour connaître d'une infraction commise à l'étranger relevant de la compétence de

¹³⁷⁸ L'article 113-5 exige que l'infraction principale soit constatée par une décision de la juridiction étrangère, ainsi que la double incrimination pour le crime comme pour le délit, deux conditions que seule la seconde est exigée pour le délit à l'article 113-6, la décision à l'étranger laissant présumer une dénonciation officielle à la France, par les autorités locales du lieu de commission, faute éventuelle de plainte déposée par la victime. Par ailleurs, l'exigence de la dénonciation officielle de l'autorité étrangère présente bien évidemment beaucoup plus de souplesse par rapport à la lourde condition de la décision étrangère. Il est aussi important de signaler que les conditions qu'elle impose sont restrictives dans le sens où elles rendent plus pénible la tâche du ministère public à les prouver et de ce fait, plus avantageuses à la personne poursuivie, et donc méritant application.

¹³⁷⁹ A. Fournier, La répression de la complicité et ses avatars, art. préc., n° 18.

¹³⁸⁰ C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., n° 268, p. 322.

¹³⁸¹ R. Koering-Joulin, « L'application de la loi pénale française dans l'espace (Avant-projet de Code pénal, 1983) », RSC 1984, p. 266.

¹³⁸² La version en vigueur de cet article dispose que : « *Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre Ier du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction* ».

la loi pénale française (ici l'article 113-6 CPF), il sera compétent pour poursuivre l'auteur comme le complice, quelle que soit la nationalité de ce dernier, et indépendamment de la localisation des faits de la complicité¹³⁸³.

À cette généralisation peut être opposée une critique d'ordre dogmatique¹³⁸⁴. En effet, de par sa nature, la compétence personnelle active suppose un traitement individuel et tributaire de la qualité propre de chaque protagoniste de l'infraction. Etendre ce titre de compétence au complice qui ne satisfait pas à cette exigence aboutit à dénaturer l'essence même de cette compétence. Il est vrai que le législateur est souverain et jouit de la liberté d'ériger la nationalité de l'auteur de l'infraction en critère objectif de rattachement extensible aux complices, en négligeant leur nationalité et le lieu où ils ont agi. Mais cette orientation peut être vite démentie puisque le législateur n'a point admis de telle solution pour le coauteur étranger¹³⁸⁵.

Après tant d'hésitations, quelle part de certitude en reste-t-il vraiment concernant l'apport de l'article 113-5 CPF ? La jurisprudence prête alors la main.

b) -Tendance jurisprudentielle vers une individualisation de la détermination de la compétence

452. Le champ d'application de l'article 690 C. pr. pén. fr. ancien a déjà fait l'objet de délimitation à l'occasion des faits de complicité commis en France pour faciliter une infraction commise à l'étranger par deux coauteurs français ayant agi à l'étranger. D'abord, la Haute juridiction a décidé que l'application de l'article 690 précité ne trouve application qu'au cas où l'auteur ne peut être jugé par le juge français¹³⁸⁶.

Cette conclusion n'est pas tout à fait exacte puisque cette compétence recevait toujours application dans l'hypothèse où le complice n'est pas français alors que l'auteur de l'infraction l'est et relève de la compétence personnelle active.

Ensuite, une autre conclusion peut être dégagée à partir de la position de la Cour de cassation. Elle affirme que lorsque l'infraction principale perpétrée à l'étranger relève de la compétence pénale de la loi française alors que le complice a agi en France, le rattachement classique doit être privilégié et la compétence applicable à l'auteur s'étend au complice (à l'exception du rattachement personnel non objectif). L'article 113-5 n'est, alors, d'aucune utilité et les conditions qu'il impose ne sont pas applicables¹³⁸⁷.

¹³⁸³ A. Huet et autres, Infractions commises à l'étranger, J.-Cl. Dr. international, op. cit., p. 228 et 229 ; D. Brach-Thiel, Rép. Dr. international. Dalloz, V^o Compétence pénale, n^o 71.

¹³⁸⁴ A. Fournier, La répression de la complicité et de ses avatars, art. précité, RSC 2003, n^o 44.

¹³⁸⁵ Cette dernière extension est même condamnée en doctrine : A. Huet et autres, J.-Cl. Dr. international, op. cit., n^o 14 et 20.

¹³⁸⁶ Cass. crim., 20 févr. 1990, Bull. crim., n^o 84 ; D. 1991.39, note A. Fournier (À propos de l'ancien art. 690 C. pr. pén.).

¹³⁸⁷ M. Massé, art. précité, RSC 1995.856 ; A. Huet et autres, J.-Cl. Dr. international, fasc. 403-20, op. cit, n^o 9, F. Desportes et F. Le Guehec, op. cit., n^o 395 ; R. Merle et A. Vitu, op. cit, p. 408, note 1.

453. L'ambiguïté sur la persistance de cette solution s'est toutefois révélée à la suite d'un important arrêt rendu le 21 janvier 2009 par la chambre criminelle de la Cour de cassation¹³⁸⁸. La contribution originale que la solution offerte par la Haute juridiction apporte consiste dans l'application directe de la compétence extraterritoriale (la compétence universelle prévue à l'article 689-2 C. pr. pén. fr.) aux complices français ayant commis leurs actes à l'étranger¹³⁸⁹. L'originalité de cette application est due à son caractère autonome et auto-suffisant puisque l'infraction principale ne relevait pas de la compétence universelle. En outre, les complices étant seuls français, ils étaient exclus du champ de la compétence personnelle active. De plus, les conditions plus rigoureuses imposées par l'article 113-5 CPF n'étaient pas remplies dans ce cas d'espèce. Cette affaire met parfaitement en exergue les défis que la mission de l'article 113-5 CPF était de relever sans y parvenir, soit l'insuffisance dans la répression du complice français d'une infraction ne relevant d'aucun titre de compétence de la loi pénale française.

Dans cette perspective s'inscrivait le rôle salvateur de l'article 689-2 C. pr. pén. fr., en représentant le dernier refuge contre l'impunité d'un complice français auquel aucune extradition ne peut être opposée¹³⁹⁰.

454. En guise d'évaluation de cette solution, le recours à l'article 689-2 C. pr. pén. fr. témoigne de l'efficacité de s'orienter vers l'application d'un titre de compétence déterminé en fonction du seul complice sans prendre en compte les données de l'auteur.

Le cas d'espèce, se rapportant à une hypothèse de compétence universelle, crée l'impression qu'une telle orientation ne peut trouver application que dans l'hypothèse d'une compétence ayant une source conventionnelle. Et pourtant à la lecture de l'article 113-6 CPF, il est permis de remarquer qu'il est rédigé en termes généraux (comme, par ailleurs, l'article 689-2 C. pr. pén. fr.) en visant aussi bien la commission par un Français d'un crime constitutif d'un fait principal que d'un fait de complicité¹³⁹¹. La similitude entre les formulations des deux articles permet de transposer la solution rendue à l'occasion de l'article 689-2 C. pr. pén. fr. à une autre hypothèse régie par une compétence d'ordre interne, devant ainsi aboutir à l'application de la compétence personnelle active à l'égard du complice, seul français¹³⁹². La proposition puise sa légitimité dans le texte même de l'article 121-6 CPF selon lequel : « *Sera puni comme auteur*

¹³⁸⁸ Cass. crim. 21 janv.2009, Bull. crim., n° 22, RSC 2009, p. 892, obs. Y. Mayaud.

¹³⁸⁹ La Cour de cassation a énoncé que : « *Seules les dispositions de l'article 689-2 du code de procédure pénale, qui donnent compétences aux juridictions françaises pour poursuivre et juger, si elle se trouve en France, toute personne, auteur ou complice, française ou étrangère, qui s'est rendue coupable, hors du territoire de la République, de faits entrant dans le champ d'application de ladite Convention, étaient applicables* » (il s'agissait, en l'espèce, de la Convention de New York réprimant les actes de torture et de barbarie).

¹³⁹⁰ Un auteur, après avoir constaté le paradoxe de poursuivre un ressortissant français au moyen de la compétence universelle, considère que cet arrêt s'inscrit dans une jurisprudence permettant aux juridictions françaises (sous l'inspiration peut-être du principe de subsidiarité présidant à la Cour pénale internationale) de connaître des procédures instruites du chef de crimes contre l'humanité, perpétrés au-delà du territoire français : V. obs. Dr. pénal 2009, étude 7, O. Beauvallet.

¹³⁹¹ La Cour n'a pas en effet répondu au moyen soulevé concernant la généralité des termes de l'article 113-6 CPF ; V. obs. AJ Pénal 2009.184, J. Lasserre-Capdeville.

¹³⁹² La doctrine était favorable à un système de compétence distinct en faisant soumettre le complice, seul français, d'un auteur étranger à la compétence personnelle : A. Fournier, La répression de la complicité et ses avatars, RSC 2003, art. préc., n° 47.

le complice de l'infraction ». Aucun amendement des textes n'est alors exigé. Le complice relèverait dorénavant de la compétence personnelle active comme si lui-même était auteur. Cette orientation est avantageuse à bien des égards. Tout d'abord, elle permet d'éviter le problème de la double condamnation. Ensuite, elle contourne l'exigence lourde de la décision définitive étrangère, quoique la preuve de l'infraction principale reste requise mais difficile du fait de l'extraterritorialité de l'infraction. Il reste qu'en cas de complicité du délit, doit s'appliquer l'article 113-8 CPF : ministère public et victime deviennent tributaires l'un de l'autre ; ou bien une dénonciation officielle des autorités étrangères conditionne l'action du premier, ce qui est beaucoup plus souple que d'attendre l'aboutissement d'une procédure déclenchée à l'étranger.

Pour le reste, la solution adoptée à l'arrêt de 1990¹³⁹³ ne semble pas être abandonnée. Une telle conclusion ne s'offre, pourtant, pas aisément.

L'arrêt de 2009¹³⁹⁴ a choisi la seule complicité perpétrée à l'étranger pour établir la compétence des juridictions françaises, alors que l'affaire comportait des actes de complicité territoriaux et d'autres extraterritoriaux, et que, rappelons-le, l'infraction principale ne relevait d'aucun titre de compétence pénale française. À l'égard des faits de complicité commis en territoire français, la Cour n'a pas reconnu sa compétence, tout en soulignant que les conditions de l'article 113-5 CPF n'étaient pas remplies dans le cas d'espèce, en l'absence de la constatation de l'infraction principale par les juridictions du Cambodge. Cette mention permet légitimement de penser que la Cour révèle son intention de laisser les actes de complicité territoriaux sous l'égide de la compétence de l'article 113-5 CPF, spécifique en la matière, ce qui paraît reprendre la solution déjà proposée dans l'arrêt de 1990.

455. Pour résumer, il est permis de fixer le champ d'intervention de l'article 113-5 CPF au cas de la complicité commise par un étranger en territoire français d'un auteur étranger et ne relevant d'aucun titre de compétence de la loi pénale française. Ce complice, ne présentant qu'un lien, en quelque sorte, relâché, avec l'ordre répressif français, les exigences rigides qui alourdissent les conditions de sa poursuite, peuvent, donc, être justifiées. Ces mêmes considérations doivent aboutir à ne pas exposer le complice à une double répression. Logiquement, le législateur ne peut pas retirer au prévenu ce dont il l'a déjà doté.

Jouant le rôle d'interrupteur de par sa fonction consistant à déclencher la compétence ou à la bloquer, l'extranéité subordonne la mise en action de l'article 113-5 à la double incrimination et à la constatation de l'infraction principale par une décision étrangère. La question se pose alors de savoir si l'extranéité est dotée de la puissance de l'empêcher au prix d'un seul, celui de la décision étrangère concernant la complicité.

¹³⁹³ Cass. crim., 20 févr.1990, D.1991, n° 396, précité.

¹³⁹⁴ Cass. crim., 21 janv.2009, n° 07-88.330, Bull. crim., n° 22, précité.

Section 2 : Volonté de la compétence française de ne pas rivaliser avec la compétence étrangère

456. Aux conditions de l'exigence de la réciprocité d'incrimination et de la constatation de l'infraction principale par une décision étrangère ci-dessus étudiées, il est question de savoir s'il faudrait en ajouter une autre qui concernerait la recevabilité de l'action publique : faudrait-il que le complice poursuivi en France n'ait pas déjà été jugé définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, qu'il n'ait pas subi ou prescrit sa peine ? S'attacher à cette condition (**Paragraphe 1**) qui met en relief le souci du législateur français qui préfère que la compétence de la loi pénale française s'éloigne de toute concurrence avec la compétence étrangère n'est pas moins contestable (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1: Volonté récemment ranimée

457. L'interprétation littérale des nouveaux textes a ranimé (**B**) la préoccupation de ne pas concurrencer la compétence étrangère en matière de complicité commise en territoire français qui a été éteinte par l'admission de la règle *ne bis in idem* (**A**).

A) - Volonté jadis satisfaite

458. Avant l'introduction de l'article 113-5 CPF, la question se posait de savoir si la compétence de la loi nationale introduite par l'article 690 de l'ancien C. pr. pén. fr. est une autre forme de la territorialité de la répression lorsque l'infraction principale est commise à l'étranger. Au nom de la territorialité combinée préalablement à l'emprunt de criminalité, ni l'auteur principal, ni le complice ne pourraient exciper une quelconque autorité de chose jugée à l'étranger. Cette solution était moins évidente en matière de complicité territoriale d'une infraction extraterritoriale.

Du fait que les actes de complicité soient localisés sur le territoire français, la logique commande que la complicité soit soumise à la compétence territoriale de la loi pénale française. Toutefois, le rattachement à la formulation de l'article 693 de l'ancien C. pr. pén.¹³⁹⁵ qui ne visait que « l'infraction », laissait les actes de complicité - qui ne constitue pas une infraction à part entière - hors la portée de cet article qui restait donc inapplicable en la matière¹³⁹⁶.

¹³⁹⁵ L'article 693 disposait que : « *Est réputée commise sur le territoire de la République toute infraction dont un acte caractérisant un de ses éléments constitutifs a été accompli en France* ».

¹³⁹⁶ Le professeur Lombois exige, en effet, que « *l'acte de complicité ait été entièrement accompli en France, sans qu'on puisse faire intervenir la fiction de localisation de l'article 693. N'est pas réputée commise en France la complicité dont un seul acte caractéristique a été commis en France* ». Il s'appuie sur deux arguments de texte :

459. Dans cette perspective, deux hypothèses ont été envisagées. Au cas où l'infraction principale commise à l'étranger relevait de l'un des titres de compétence pénale français, elle entraînait une extension au complice ayant agi en France de l'application de la compétence en question, sous réserve de la singularité de la compétence personnelle active.

Compte tenu de la nature subsidiaire de la compétence dans cette hypothèse, le complice, comme l'auteur principal, pouvait profiter en France de la règle *ne bis in idem*. Cette solution n'était pas la même pour la complicité territoriale d'une infraction commise à l'étranger lorsque l'article 690 de l'ancien C. pr. pén. avait vocation à s'appliquer. Pour une partie de la doctrine, il s'agit d'une version « plus au moins édulcorée »¹³⁹⁷ de la compétence territoriale. D'autres auteurs avaient adopté une position complètement catégorique face à la complicité, en la considérant, à l'origine, comme une exception au principe de territorialité¹³⁹⁸.

En effet, la réponse législative à l'article 692 de l'ancien C. pr. pén. fr. était claire¹³⁹⁹. L'article 690 C. pr. pén. n'édicte qu'une compétence subsidiaire qui s'effaçait devant la compétence du lieu de l'infraction principale¹⁴⁰⁰. Or la compétence territoriale en droit français ne s'efface devant aucune autre. Et si l'article 690 admet le jeu de la règle *ne bis in idem* par les prescriptions de l'article 692¹⁴⁰¹ (exception de l'autorité de la chose jugée à l'étranger), l'article 693 la réfutait catégoriquement, second argument¹⁴⁰² pour exclure toute approche territoriale¹⁴⁰³.

Il convient de remarquer que par l'admission de la règle *ne bis in idem* avec l'entrée en vigueur de l'article 690 ancien CPP pour la complicité commise sur le territoire français, quelle que soit la nationalité du complice, si l'infraction principale est extraterritoriale, la solution n'était pas acceptée pour une infraction perpétrée par un étranger en territoire français. De ce fait, le sort

d'une part, l'article 690 exige qu'on se soit sur le territoire français rendu complice (ce qui est équivalent à l'expression de l'article 113-5 CPF), ce qui signifie qu'il est nécessaire de réunir en France tous les éléments propres à constituer la complicité. D'autre part, l'article 693 n'établit de fiction de localisation que pour l'infraction et non pour la complicité (Droit pénal international, op. cit., n° 267). Cette situation est bien différente du cas où la complicité présente des manifestations identiques ou même différentes choisies parmi les modalités diversifiées dont chacune peut parfaitement faire l'objet d'une localisation qui lui est propre. C'est notamment le cas de celui d'une personne qui fournit des instructions en France puis apporte de l'aide à l'étranger. Elle sera en mesure de répondre à ses actes de complicité situés en France, et non de ceux situés à l'étranger (M.-C. Fayard, Art. préc., n° 22). Aucune extension de la compétence à l'égard des faits de complicité situés à l'étranger ne peut être envisagée.

¹³⁹⁷ Le terme est emprunté à A. Huet et R. Koering-Joulin, op. cit., n° 220, p. 182.

¹³⁹⁸ R. Legeais, in Mélanges Levasseur, Mélanges offerts à Georges Levasseur, Droit pénal, Droit européen, Litec, 1992, p.558: « II. Les exceptions au principe de la territorialité (...) A. La complicité (n° 18). Il s'agit là de l'étude de l'article 690 ancien C. pr. pén. ».

¹³⁹⁹ L'article 692 disposait que : « Dans les cas visés aux articles précédents, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune poursuite n'a lieu si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger et, en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce ».

¹⁴⁰⁰ A. Fournier, Rép. Pén. Dalloz, V° Compétence internationale, op. cit., n° 141.

¹⁴⁰¹ R. Legeais, op. cit., n° 21 et s. L'auteur, après avoir craint que l'article 690 précité ne devienne « un nouveau signe d'une offensive impérialiste de notre pays en droit international », s'est rassuré ensuite car « l'article 692 permet ainsi de laver le soupçon d'impérialisme que pouvait faire peser sur le législateur l'article 690 ».

¹⁴⁰² D'autres ajoutent l'argument tiré du fait qu'aucun assouplissement de l'application de l'article 693 ancien C. pr. pén. fr propre à la territorialité de l'infraction ne peut être transposée à la complicité dans cette hypothèse ; l'article 690 ne vaut que si les actes de complicité sont entièrement localisés sur le territoire français : C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., n° 267.

¹⁴⁰³ D. Brach-Thiel, thèse précitée, n° 220 ; D. Brach-Thiel, Rép. Pén. Dalloz, V° Compétence internationale, n° 256

du complice d'une infraction extraterritoriale est donc plus favorable à celui d'une infraction commise en France, même si les actes de complicité, en tant que tels, jouent un rôle de même ampleur quant à la perturbation à l'ordre public qu'ils causent. Par conséquent, la justification traditionnelle avancée en la matière, se rapportant à la violation de l'ordre public par les actes de complicité territoriaux ne tient plus¹⁴⁰⁴. C'est plutôt l'idée inconsciente du rattachement de la complicité à l'infraction principale qui animait toujours le législateur. L'extranéité de cette dernière influe sur les dispositions régissant la seconde.

L'avantage que présentait l'article 690 précité consistait dans son effort réussi de réduire la zone du non-droit. Un autre avantage, encore plus important, peut lui être attribué ; cette compétence ne choisit pas « *entre un conflit de compétence et un autre* »¹⁴⁰⁵. Pour être plus clair, l'article 690 précité, en limitant les conflits négatifs de compétence, a évité d'en créer d'autres positifs. Toutefois, le souhaité équilibre entre l'éviction des conflits positifs et les avantages recueillis du rétrécissement du domaine des conflits négatifs n'est pas facile à établir. Pour y parvenir, il faudrait se référer à la réaction de l'ordre répressif étranger, à condition que son action ne prenne pas sa plénitude. Autrement dit, la complicité commise en territoire français ne doit pas être concernée par la décision définitive étrangère exigée par l'article 690 C. pr. pén. fr. par souci de ne pas heurter à l'autorité négative du jugement étranger.

460. Le législateur construit, en effet, cette compétence sur deux axes : la priorité et la concentration. S'agissant de l'orientation prioritaire, elle se base sur le fait que toute fixation de compétence se fait par rapport à l'auteur comme point de départ. À défaut de rattachement territorial à l'égard des auteurs, la poursuite des complices sera subordonnée à la réaction de l'appareil répressif étranger.

Quant à la concentration, le législateur a préféré l'orientation selon laquelle les différents participants devaient être jugés auprès des tribunaux du lieu où ils ont agi : les auteurs sont poursuivis à l'étranger, les complices en France. Et pourtant au cas où complices et auteurs sont poursuivis à l'étranger au titre de la territorialité, et si les complices ayant agi en France sont jugés à l'étranger, puis acquittés, ou si condamnés, ils ont exécuté intégralement leur peine, l'ont prescrite (ou ont obtenu leur grâce), l'effet extinctif de la chose jugée à l'étranger constitue un obstacle à toute poursuite ultérieure en France. Si cette orientation aboutit à ce qu'il serait préférable¹⁴⁰⁶ d'extrader les complices étrangers dans les cas où la poursuite des auteurs étrangers se fait à l'étranger, cette possibilité ne s'offre pas quant aux complices français, d'où la nécessité de la consécration d'un rattachement territorial propre à la complicité.

¹⁴⁰⁴ Les termes de cette argumentation s'expriment comme suit : « *On doit admettre que les faits de complicité dans une infraction perpétrée à l'étranger, qui se produisent en France, ne perturbent pas l'ordre public français et ne justifient, par conséquent, en aucune manière, notre droit de juridiction* » : M.-C. Fayard, La localisation internationale de l'infraction, RSC 1968.753, n° 26.

¹⁴⁰⁵ D. Brach-Thiel, thèse précitée, n° 222.

¹⁴⁰⁶ Si la nouvelle compétence paraît en cette hypothèse comme complémentaire, elle n'est point dénuée de tout intérêt notamment lorsque l'extradition s'avère difficile ou aussi au cas de pluralité de complices, les uns étrangers, les autres français : la non extradition de ces derniers rend opportun la poursuite de l'ensemble en France : A. Fournier, La répression de la complicité et de ses avatars en droit pénal international, RSC 2003, p.13, note 31.

Si le souci de ne pas rivaliser avec la compétence étrangère a été apaisé sous l'empire des anciennes dispositions, car réduit, le processus d'apaisement ne paraît pas être maintenu. L'interprétation des textes nouveaux annonce apparemment une tendance au changement.

B)- Un territorialisme textuellement appuyé

461. La doctrine a conclu que la compétence de l'article 113-5 CPF est une compétence subsidiaire. Elle fonde cette déduction sur deux arguments ayant pour source le texte même de l'article 113-5 CPF. D'abord, elle s'appuie sur le fait que cet article évoque la complicité proprement dite commise en territoire français et, donc, que comme sous l'empire de l'article 690 de l'ancien C. pr. pén.fr., la localisation partielle de la complicité sur le territoire est insuffisante pour satisfaire aux conditions requises par l'article 113-5 CPF. Mais face à ces constatations, il est légitime de se demander si ces indicateurs ne se rattachent plutôt pas à la nature propre de la complicité - qui reste toujours discutable - et ne se rapportent pas aux considérations propres à la nature de la compétence dont il est ici question.

Un autre point d'appui doit être pris en considération. En effet, et comme il peut être compris à partir de la position de la jurisprudence¹⁴⁰⁷, c'est l'acceptation ou non de la règle *ne bis in idem* qu'il faudrait retenir pour savoir s'il s'agit d'une territorialité en sous-ordre ou d'un vrai concept territorial, l'absence du jeu de la règle *ne bis in idem* étant le trait caractéristique de la compétence territoriale.

Une véritable interrogation s'impose, alors, de savoir si l'article 113-5 admet ou non l'exception de la chose jugée à l'étranger, pour ensuite déterminer la nature de la compétence en question. Le complice ayant agi en France et qui a déjà été poursuivi et jugé devant les tribunaux de l'État du lieu de commission du crime ou délit principal est-il recevable à opposer devant les tribunaux français l'effet extinctif du jugement étranger ?

La question est sujette à débat. En effet, une réponse affirmative s'imposait sous l'empire de l'article 690 ancien du code de procédure pénale justifiée par l'article 692 du même code, qui était un espace ouvert, partout permissif.

462. Mais sous l'empire du nouveau Code pénal, c'est l'article 113-9¹⁴⁰⁸ - portant sur l'effet extinctif de la chose jugée à l'étranger - qui doit servir de référence. En limitant son domaine d'intervention « *aux cas prévus aux articles 113-6 et 113-7* », et en visant expressément les compétences personnelles active et passive, l'article 113-5 CPF se situe, donc, en dehors de sa sphère d'action.

¹⁴⁰⁷ La Cour de cassation a, maintes fois, signalé l'incapacité de l'exception de la chose jugée de freiner l'exercice de la compétence territoriale : « *L'exception de chose jugée à l'étranger prévue aux articles 113-9 CPF et 692 C. proc. pén. ne saurait faire obstacle à l'exercice de poursuites exercées sur le fondement de la compétence territoriale française* » : Cass. crim., 8 juin 2005, Bull. crim., n° 174 ; 26 sept. 2007, Bull. crim., n° 224 ; D.2008, p. 1179, note D. Rebut.

¹⁴⁰⁸ L'article 113-9 CPF dispose que : « *Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits, et en cas de condamnation que la peine a été subie ou prescrite* ».

463. Une lecture littérale du Code aboutit, par une interprétation par défaut, à rejeter la subsidiarité de la compétence de l'article 113-5 CPF face à la compétence de la loi pénale étrangère du lieu de commission. La doctrine en a déjà déduit que : « *cette compétence spécifique à la complicité cesse d'être subsidiaire par rapport à la compétence étrangère. L'exception de la chose jugée à l'étranger ne saurait plus être invoquée dans ce cas : l'article 113-9 qui en réserve le jeu affecte exclusivement à présent notre compétence personnelle active ou passive* »¹⁴⁰⁹.

Mais, cette méconnaissance de la règle *ne bis in idem* ne paraît pas s'harmoniser avec l'exigence d'une décision étrangère concernant l'infraction principale. La doctrine se demande s'il est conciliable de priver cette décision étrangère de tout effet négatif alors qu'elle a déjà été dotée d'un effet positif¹⁴¹⁰. Le traitement réservé à la décision étrangère s'avère paradoxal. Si l'action du système répressif français est tributaire de celle de l'appareil étranger à une première étape¹⁴¹¹, elle s'en émancipe dès que la décision étrangère concerne le complice. Entre dépendance et émancipation, la double répression est au rendez-vous.

464. Cette interprétation implique que la complicité commise en territoire français peut recevoir un traitement différent selon que le rattachement se fait « *in personam* » ou « *in rem* », à partir des articles 113-6 et 113-7 CPF, ou, au contraire, de façon propre, par le biais de l'article 113-5 CPF. La première hypothèse aboutit à ce que le complice profite de la règle *ne bis in idem* et ne soit puni qu'une seule fois pour son action, alors que dans le second cas, le complice pourra être puni plusieurs fois pour l'accomplissement du même acte. La situation sera plus absurde encore dès lors qu'on constate que le rattachement « *in rem* » ou non peut être le fruit du hasard comme c'est d'ailleurs le cas fortuit de la présence d'une victime française¹⁴¹².

465. Imaginons un crime ou délit commis par un ressortissant de nationalité X dans l'État X et un complice de nationalité X en France. Si l'infraction fait une victime française, l'acte du complice de nationalité X relèvera de la compétence de la loi pénale française au nom de la compétence personnelle passive et ce complice pourra exciper du jeu de la règle *ne bis in idem* s'il a déjà été jugé dans l'État X pour ce même acte. À l'inverse, si par le jeu du simple hasard, l'infraction ne fait pas de victime française, la loi française est compétente pour réprimer cet acte de complicité, cette fois au nom de l'article 113-5 CPF, et le complice de nationalité X pourra être jugé et condamné en France pour ce fait quand bien même il a fait l'objet d'une

¹⁴⁰⁹ A. Fournier, Rép. Dr. international Dalloz, V^o Compétence pénale, n^o 76, Version 1998, cité par D. Thiel, thèse précitée, n^o 230, note 374.

¹⁴¹⁰ A. Fournier, La répression de la complicité et de ses avatars, art. préc., RSC 2003, n^o 30.

¹⁴¹¹ La doctrine s'interroge sérieusement sur le caractère territorial de cette compétence. A. Huet et R. Koering-Joulin (Droit pénal international, op. cit., n^o 141) considèrent que l'article 113-5 figure « *malencontreusement dans une section intitulée « Des infractions commises ou réputées commises sur le territoire de la République » ; D. Brach-Thiel, thèse précitée, n^o 234. Selon l'auteur, la compétence qui en découle « n'adhérant pas au concept de territorialité », n^o 219.*

¹⁴¹² D. Brach-Thiel, thèse précitée, n^o 230.

condamnation à l'étranger (si l'on adapte la position d'après laquelle l'article 113-5 CP n'accepte pas de la règle *ne bis in idem*). La nationalité des victimes est par nature imprévisible et, par conséquent, le sort du complice est aléatoire¹⁴¹³.

466. D'autre part, l'admission de la double condamnation, en dépassant la règle *ne bis in idem* peut évincer certaines réserves par l'éventuelle subsidiarité de la compétence de l'article 113-5 CPF. En effet, si les faits de complicité ne sont pas incriminés d'après les prescriptions de la loi pénale étrangère, la réciprocité d'incrimination ne sera requise que pour l'infraction principale, les autorités étrangères peuvent réussir à assurer l'impunité du complice qu'il relève de leur compétence ou de celle des tribunaux français¹⁴¹⁴. Désireuses de soustraire à toute répression en France le complice ayant agi sur le territoire français, peut-être dans le souci d'un traitement égal avec les « complices » impunissables qui auront œuvré sur leur territoire, les tribunaux étrangers exercent des poursuites de pure complaisance débouchant sur une incontournable relaxe qu'impose la licéité locale de l'acte de complicité, non sans avoir constaté l'existence de l'infraction principale, en satisfaisant aux conditions de l'article 113-5 (mais sans nécessairement prononcer une condamnation du ou des auteurs, éventuellement inconnus ou en fuite). Se réaliserait là, en quelque sorte, au moyen de l'autorité négative attachée à la chose jugée à l'étranger « *fabriquée* » par les intéressés, un détournement offensif au système français : seraient éludées, en amont, toutes poursuites nouvelles devant nos tribunaux du chef d'une complicité établie et caractérisée comme telle selon le territoire français et qui y est caractérisée. Une compétence exclusive des juridictions françaises apparaît alors comme la seule solution de nature à enrayer pareille manœuvre par laquelle les tribunaux étrangers ne « *veulent pas du complice mais ne le laissent pas aux autres* »¹⁴¹⁵.

467. L'utilité de sacrifier la règle *ne bis in idem* se manifeste dans l'hypothèse où le complice est relaxé ou acquitté par les juridictions étrangères, pour insuffisance des preuves, hypothèse caractérisée par sa normalité, compte tenu du fait de la commission de la complicité hors du territoire de l'État de poursuite, en relançant ainsi le débat sur la nécessité d'une coopération

¹⁴¹³ Un problème de nature analogue, mettant en relief la nationalité des victimes, s'est posé avant la réforme du code pénal sous l'empire des dispositions du CPP issues de la loi de 1975. L'avènement de la loi du 11 juillet 1975, qui a institué la compétence personnelle passive au cas de crime, a attisé le débat sur la possible concurrence de cette compétence nouvelle face à la répression des crimes commis à l'encontre des diplomates et agents consulaires français. En conséquence, les crimes dont auraient été victimes les agents diplomatiques et consulaires étrangers ne peuvent qu'appartenir au système réel, ce qui exclut pour l'auteur de ce crime le bénéfice de l'exception de la chose jugée à l'étranger tout en impliquant sa nécessaire présence en France pour son jugement et sa condamnation (*l'article 694, alinéa 1 subordonnant la mise en œuvre de la compétence réelle de la loi française à l'encontre d'étrangers à l'arrestation en France de ceux-ci ou l'obtention par le Gouvernement français de leur extradition*) ; A. Fournier, Rép. Dr. international. Dalloz, V^o Compétence internationale, 1998, op. cit., n^o 44, cité par D. Brach-Thiel, Thèse précitée, note 377 ; Le droit positif a supprimé cette exigence : désormais, au cas de compétence réelle, un jugement en France par défaut ou par contumace est possible). Mais, « *quant aux crimes contre les agents français, la compétence réelle, de prime abord, n'en devrait pas moins pareillement prévaloir sur la compétence personnelle passive. Il eut été peu rationnel en effet d'établir une discrimination en fonction de la nationalité de victimes qui toutes présentes une même qualité venue justifier notre compétence* » : A. Fournier, op. cit., n^o 50 et C. Lombois, op. cit., n^o 321.

¹⁴¹⁴ D. Thiel, Rép. Dr. international. Dalloz, V^o Compétence pénale, n^o 70.

¹⁴¹⁵ Ibid.

internationale plus efficace en matière pénale pour éviter des poursuites multiples alors que le même complexe de faits est réparti de part et d'autre des frontières.

L'ampleur de cette utilité se trouve réduite si la personne est relaxée du fait de la décision étrangère faute de constatation du crime ou du délit principal, condition indispensable à l'application de l'article 113-5 CPF. Si cette décision étrangère fait obstacle à la mise en œuvre des compétences extraterritoriales françaises, lorsque les autres facteurs sont réunis, en invoquant l'exception de la chose jugée à l'étranger, elle le réalise également pour l'article 113-5 CPF, mais pour une autre raison, l'exception d'incompétence.

La démonstration de ces quelques intérêts attribués au principe *bis in idem* peut-elle faire pencher la balance en sa faveur, en négligeant le risque d'excès qu'il introduit ?

468. Ce « prétendu territorialisme » attribué à l'article 113-5 CPL se présentant alors sous les couleurs de la complexité, la nécessité de réponses plus élaborées a poussé la doctrine à rechercher de nouvelles sources pour satisfaire à ses interrogations.

C'est pourquoi, une partie de la doctrine¹⁴¹⁶ ne trouve pas que la référence au seul code pénal est suffisante mais procède à une interprétation de l'article 113-5 CPF en combinant l'analyse des textes du code de procédure pénale et de ceux du code pénal.

Paragraphe 2 : Volonté persistante : compétence non exclusive discutée

469. Si la solution fut jadis confirmée dans le sens du refus de l'admission de la règle *ne bis in idem* pour la complicité en France d'une infraction à l'étranger, elle s'expose à des interprétations fort divergentes allant de l'affirmation de la solution ancienne (A) à l'avis qui lui est diamétralement opposé (B).

A) -Généralisation de la règle *ne bis in idem*

470. Après avoir souligné les aspects défectueux de l'article 113-5 CPF en ce qu'il est à la fois excessif¹⁴¹⁷, à portée limitée – compte tenu du risque d'impunité persistant en cas d'inaction de la justice pénale étrangère - et contradictoire, vu qu'il introduit un élément de perturbation dans les solutions¹⁴¹⁸, diriger la boussole vers l'article 692 du Code de procédure pénale¹⁴¹⁹ était une

¹⁴¹⁶ A. Fournier, Rép. Dr. international Dalloz, V^o Compétence pénale, op.cit., n° 76. Il déduit de la négation de la règle *ne bis in idem* qu'il s'agit « d'une authentique compétence territoriale française ».

¹⁴¹⁷ S. Fernandez, Essai sur la distribution des compétences en droit pénal international, thèse précitée, n° 62. Et ceci du fait qu'il n'est pas possible de mettre en application la règle *ne bis in idem*, comme déjà expliqué.

¹⁴¹⁸ Cette contradiction a été aussi détectée par ces termes : « est-il harmonieux de dénier à la décision définitive étrangère tout effet extinctif après l'avoir dotée d'un effet positif ? » A. Fournier, La répression de la complicité et ses avatars, RSC 2003, p. 23.

¹⁴¹⁹ L'article 692 du Code de procédure pénale dispose que : « Dans les cas prévus au chapitre précédent, aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite ».

astuce envisageable. Et pourtant, l'impression première que laisse la lecture de ce dernier est celle de l'inutilité, en constatant que l'article 692 est rédigé dans des termes semblables¹⁴²⁰ à ceux de l'article 113-9 CPF. Mais un regard plus attentif permet de remarquer qu'il consacre, en effet, la règle *ne bis in idem* pour les cas prévus au chapitre précédent¹⁴²¹. En suivant les points sur la carte ainsi proposée par le législateur, il apparaît que les cas prévus au chapitre précédent (article 689 et suivants) qui figurent sous l'intitulé « *De la compétence des juridictions françaises* », se réfèrent de manière générale à l'ensemble des causes attributives de compétence à l'ordre répressif français, sans faire de distinction en fonction du titre qui affirme celle-ci. L'article 689 C. pr. pén.fr.¹⁴²², lui-même, renvoie au Livre Ier du Code pénal. La version de l'article 689 C. pr.pén.fr étant la plus récente, il est alors légitime de penser qu'elle représente la volonté du législateur en la matière. La déduction *a contrario* à partir de l'article 113-9 en vigueur depuis le 1^{er} mars 1994, faute de précision dans les domaines autres que ceux des articles 113-6 et 113-7, est alors mise en échec par la généralisation introduite par l'innovation de l'article 689 modifié par la loi n° 99-515 du 13 juin 1999¹⁴²³. Il devrait y avoir, en principe, une généralisation de la règle *ne bis in idem* pour tous les complices en France des infractions extraterritoriales¹⁴²⁴. Les auteurs considèrent alors que « *de manière aussi simple qu'efficace, dès qu'une infraction principale commise à l'étranger relève de la loi française, les tribunaux français sont compétents pour juger non seulement son auteur mais aussi son complice, quelle que soit la nationalité et le lieu où il a agi* ». ¹⁴²⁵

B)- Généralisation critiquée

471. La généralisation n'a pas tardé d'être contestée. La « chaîne » des renvois ci-dessus évoquée n'a pas abouti. Les dispositions du livre premier susvisé rassemblent les compétences territoriale, personnelle active et personnelle passive, réelle ainsi que quelques hypothèses de compétence universelle. De ce constat, les adeptes de la généralisation ont vite remarqué l'inadéquation de la solution qu'ils proposent, en soulignant que certaines infractions commises à l'étranger ne donnent pas lieu à l'application de *ne bis in idem*,¹⁴²⁶. Ils visent particulièrement

¹⁴²⁰ D. Brach-Thiel, thèse précitée, n° 232.

¹⁴²¹ A savoir le chapitre Ier « De la compétence des juridictions françaises » qui comprend les articles 689 à 689-12 C. pr. pén. fr.

¹⁴²² L'article 689 C. pr.pén.fr dispose que : « *Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre Ier du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction* ». (Version en vigueur à partir du 10 décembre 2009).

¹⁴²³ La version en vigueur aujourd'hui n'affecte pas l'objet de notre étude, mais introduit une simple touche à la matière en droit européen.

¹⁴²⁴ A. Huet et autres, Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française. Infractions commises à l'étranger, fasc. 403.20, op. cit., n°7.

¹⁴²⁵ A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, op. cit., p.257 et 258.

¹⁴²⁶ A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, op. cit., spéc. n° 153.

les infractions que l'article 113-10 CPF soumet à la compétence réelle¹⁴²⁷. La généralisation de la règle *ne bis in idem* ne peut démentir la volonté du législateur.

Cette auto-critique a été aussi entreprise par un autre auteur¹⁴²⁸ qui, même au-delà de toute tentative de sa part de déduire la volonté du législateur, a signalé, cette fois, « *une erreur de rédaction de l'article 692* ». En effet, cet article se réfère à l'article 689 qui, pour sa part, n'exclut pas la compétence réelle, déduite d'une interprétation des deux articles 113-9 et 113-11, ce dernier excluant la compétence réelle. La seconde combinaison reflétant la position réelle du législateur (articles 113-9 et 113-11), rien ne peut justifier la situation paradoxale à laquelle aboutit la première combinaison si ce n'est une erreur de rédaction (689 et 692).

472. Dans le même contexte, nous pouvons formuler une autre réserve concernant le contenu même de l'article 689. Le texte vise les « *infractions commises hors du territoire de la République* », tout en se référant « *aux dispositions du Livre premier du Code pénal* ». Les infractions commises sur le territoire entrent-elles dans le champ d'application de ce texte (sous cette catégorie l'article 113-5 est classé par le législateur lui-même) et relèvent-elles de l'article 692 nouveau ?¹⁴²⁹ Il est permis d'en douter. Le législateur, une fois encore, ne peut, à tel point, se contredire.

473. La doctrine constate une autre erreur de rédaction, mais, cette fois, dans le contexte de proposition de correction¹⁴³⁰. La doctrine suppose que l'article 113-9 CPF a fait l'objet d'une simple erreur de rédaction due à l'oubli par le législateur de viser à l'article 113-9 CPF l'article 113-5 CPF. En effet, ce dernier précède immédiatement les articles 113-6 et 113-7 qui, eux, ont été visés par l'article 113-9¹⁴³¹. L'auteur avance, en faveur de l'hypothèse d'une éventuelle erreur, l'argument tiré de l'emplacement des articles 113-9 et 113-8 respectivement qui a probablement conduit à une certaine reproduction hâtive et malencontreusement mécanique. En effet, les conditions d'exercice qu'exigent l'article 113-8 CPF, du point de vue des spécificités procédurales,¹⁴³² ont un domaine bien précis, celui des articles 113-6 et 113-7 et ne concernent pas celui de l'article 113-5 CPF¹⁴³³. L'auteur attribue le problème au manque de vigilance de

¹⁴²⁷ D'autres auteurs l'ont fait aussi en décelant les failles de cette généralisation qui présente « *une consécration générale et systématique du principe ne bis in idem pour toute compétence extraterritoriale* », ce qui semble peu en adéquation avec la volonté du législateur : A. Fournier, Rép. Pén. Dalloz, V^o Compétence internationale, version 1998, n^o 192, cité par D. Brach-Thiel, Thèse précitée, n^o 234, note 384.

¹⁴²⁸ Pour M. Massé : « *Une erreur de rédaction jette toutefois un doute sur la portée de cette exception. Dans le code pénal, la place et le texte même de l'article 113-9 ainsi que le renvoi déjà signalé à cette disposition par l'article 113-11 excluent manifestement la compétence réelle (art.113-10) de son domaine d'application. Mais la rédaction de l'article 692 du code de procédure pénale est ambiguë en ce qu'elle énonce la règle pour l'ensemble des « cas prévus au chapitre précédent ».*

¹⁴²⁹ M. Massé, La compétence française dans l'espace depuis l'entrée en vigueur du NCP, RSC 199, p.856, n^o 21.

¹⁴³⁰ D. Brach-Thiel, Thèse précitée, n^o 234.

¹⁴³¹ Ibid.

¹⁴³² L'accès à la justice pénale est réduit dans les délits, tant pour la victime qui ne peut déclencher les poursuites que par le ministère public, que pour le parquet qui ne peut procéder que sur plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis.

¹⁴³³ A. Huet et autres, J.-Cl. Dr. international, fasc.403-20, op. cit., n^o 8 ; A. Fournier, art. préc., RSC 2003, p. 23.

la part du législateur qui n'avait pas pris le soin de ne pas reproduire le même raisonnement dans un domaine marqué par sa gravité - celui de la chose jugée à l'étranger- pour les mêmes hypothèses (articles 113-6 et 113-7 CPF) en omettant l'article 113-5 qui est placé en contre-bas¹⁴³⁴. Une réaction du législateur pour se corriger serait donc la bienvenue.

¹⁴³⁴ A. Fournier, art. préc., RSC 2003, p. 23

Conclusion du Titre 2

474. Lorsqu'une situation a pour théâtre une pluralité de territoires étatiques, elle est caractérisée par le fait que chacun de ses points de contact se traduit sous un double aspect : facteur de rattachement entre la situation et l'État dont le système répressif s'en est saisi ; élément d'extranéité au regard des autres systèmes en concours.

475. En se conformant à cette logique, la loi pénale nationale, et par suite l'ordre juridique répressif, ne doivent pas être aptes à poursuivre une infraction entièrement commise à l'étranger, faute d'élément de rattachement, et en présence de l'extranéité commandant que l'infraction soit étrangère par rapport à la loi nationale. Or, pour une infraction principale commise à l'étranger alors que le complice a réalisé ses actes sur le territoire national, les législateurs libanais et français n'ont pas tardé à considérer qu'une certaine atteinte à l'ordre public est intervenue pour réprimer cette infraction.

476. En se dotant de la plénitude de compétence à l'égard de la complicité comme de l'infraction principale, en ramenant cette dernière au territoire national, la technique mise en place par le législateur libanais « emporte sur son chemin » plusieurs logiques. Tout d'abord, elle perturbe la relation entre l'infraction et la responsabilité. Ensuite, elle néglige la façon dont l'ordre étranger appréhende l'infraction principale, alors qu'elle y appartient naturellement. Cette négligence ne va pas sans conséquence sur le plan de l'incrimination comme de la pénalité, tenant compte, tout particulièrement, du fait que l'infraction principale est structurelle à la norme régissant la complicité.

477. La proposition de prise en compte de la loi pénale étrangère permet une pondération d'intérêt entre la politique criminelle expansionniste du législateur libanais et les prévisions de la personne poursuivie. Toutefois, la portée de cette contribution reste limitée.

478. Enfin, cette extension de la compétence de la loi pénale libanaise fait reparaître le risque d'un excès de la répression, qui se présente au premier plan dans toute application territoriale extensive. En guise de proposition dont le champ d'action reste pourtant restreint, nous avons essayé de nous concentrer sur l'interprétation de l'*idem* dans le principe *ne bis in idem*. Faire prévaloir la théorie de l'identité matérielle des faits aura pour conséquence de réduire l'effet de l'atteinte portée à la sécurité juridique de la personne poursuivie, dans l'absolu. Mais, pour une compétence exclusive, ne tenant pas compte de la règle *ne bis in idem*, une interprétation de l'*idem* suivant la conception matérielle va priver l'intéressé de l'opportunité d'évincer le risque d'être poursuivi pour les mêmes faits, quelle qu'en soit la qualification, alors qu'une conception juridique de l'*idem* ne l'aurait pas épargné d'une nouvelle poursuite dans les cas où la qualification nouvelle des faits est différente de la première qui a été retenue à son encontre. De ce fait, cette dernière conception peut être considérée comme moins sévère à l'égard de la personne

poursuivie car elle la prive d'une opportunité moins importante que celle de la conception matérielle qui l'aurait sauvée de toute poursuite nouvelle.

479. Le législateur français procède aussi avec une logique expansionniste mais d'ambition plus modeste, puisqu'il l'encadre de conditions strictes.

Ainsi, la compétence qu'il propose reste subsidiaire dans le sens où elle ne se mobilise qu'après l'initiative de l'ordre juridique étranger et en dépendance de son appréhension de l'infraction principale. L'application effective de ces conditions s'avérant complexe et de contenu problématique, leur pérennité est mise alors à lourde épreuve. Cette tendance à rejoindre la logique autonomiste ne peut se concevoir sans efforts au niveau de la coopération internationale.

Le caractère subordonné de cette compétence s'avère également à partir de son champ d'application et de sa relation avec les autres compétences de la loi pénale française. La proposition d'individualiser la compétence de la loi pénale à l'égard de chaque protagoniste n'est qu'à l'état d'ébauche, et ne peut se parfaire qu'en fonction des développements de la seconde partie de cette étude portant sur les compétences extraterritoriales, afin d'en retenir une vue d'ensemble cohérente.

480. Quant à l'excès de répression qui hante toujours l'esprit dès l'introduction d'une compétence territoriale, il n'est pas moins présent dans notre cas. Les solutions sont tellement divergentes que seule une intervention du législateur peut dénouer la situation.

Conclusion de la Partie I

481. Initiée sous l'angle de la complicité territoriale, notre étude visait à mettre le point sur l'incidence de l'introduction d'un élément d'extranéité touchant l'infraction principale sur le régime de la complicité. Voir une spécificité dans cette intervention d'un élément nouveau, reviendrait à démontrer qu'en présence de l'extranéité, le lien entre l'infraction et la complicité présente une singularité qu'il n'a pas d'habitude.

482. Dépendante en toute logique de l'infraction principale, c'est ainsi que nous avons résolu de nous livrer à une véritable étude de l'impact de l'extranéité sur la relation infraction principale-complicité, qui ne peut tarder de se répercuter sur la complicité en soi.

Le chemin classique de la théorie d'emprunt nous apprend qu'au seul cas où l'infraction principale est commise sur le territoire national, matériellement ou juridiquement, la complicité y sera également localisée.

483. Cette relation n'est pas en parfaite compatibilité avec la nature de la territorialité qui se caractérise par le fait que son moyen, la localisation, n'est mobilisé qu'à partir d'un rattachement matériel minimal reconnu à la complicité et non à partir de l'infraction qui la conditionne. Ce constat étant dépassé par l'entremise de la localisation juridique de l'infraction principale comme de la complicité, il fallait s'interroger, quand même, sur la légitimité d'une telle manœuvre au niveau de la légistique. Si la localisation partielle et morcelée de l'infraction est en soi remise en cause, celle de la complicité l'est a fortiori, car elle résulte d'un double forçage.

484. Alors qu'au cas où l'infraction ne présente aucun lien avec le territoire national, et est totalement commise à l'étranger, l'étude s'affronte à d'autres enjeux. L'approche comparative acquiert, dans ce cas, toute son ampleur. Le raisonnement des deux législateurs libanais et français ne sont point identiques.

485. En effet, le traitement du législateur libanais de la question vient vider l'extranéité de toute portée remarquable. L'infraction commise à l'étranger n'est jamais extraterritoriale mais relève toujours de la compétence de la loi pénale libanaise, dès que la complicité l'est.

Le régime de cette compétence pousse à s'interroger non seulement sur les motivations de cette autonomisation de l'aptitude de la complicité de s'auto-localiser et d'étendre la compétence de la loi pénale territoriale à l'infraction principale, mais également sur les résultats de celle-ci. Au regard de son qualificatif de « compétence prévalente à cause de ses fondements » et du caractère, consécutivement, exclusive de la compétence territoriale, la proposition du législateur libanais paraît échouer.

486. Les motifs de l'autonomisation sont d'autant plus discutables que la technique utilisée pour la réaliser, la référence inévitable du texte incriminateur de la complicité ainsi que celui

portant sur sa pénalité à l'infraction principale n'apporte pas l'effet escompté, et laisse le juge désarmé. Le législateur français était plus avisé au sujet de ses difficultés, et a essayé de trouver le cadre acceptable, mais perfectible, à la réunion d'une infraction principale extraterritoriale et de la complicité qui lui correspond.

SECONDE PARTIE : LA COMPLICTION EXTRATERRITORIALE

487. La compétence territoriale se désintéresse de toute infraction commise hors du territoire national compte tenu de son caractère général et exclusif¹⁴³⁵. Et pourtant, ce traitement de la répression de l'infraction est loin d'être suffisant du fait de l'absence de mécanismes d'extradition et de modes de coopération internationale effectifs assurant la répression des différents participants à l'infraction pour les empêcher de profiter de l'extraterritorialité. De ce fait, ont été mises en place des compétences extraterritoriales pour pallier les insuffisances de répression et réduire, autant que possible, la surface du non-droit et les « conflits négatifs » de compétences¹⁴³⁶.

Dans cette perspective sera menée l'étude sur la complicité extraterritoriale selon deux axes.

488. Le premier est toujours influencé par un réflexe souverainiste des États sous la pression duquel la loi pénale nationale œuvre pour son rayonnement maximal. En effet, pour une complicité extraterritoriale d'une infraction commise sur le territoire nationale, le droit positif adopte la solution classique selon laquelle la compétence de la loi pénales applicable au comportement de l'auteur sera prorogée à la complicité commise à l'étranger. Si une telle solution excessive est imposée et résulte d'un forçage, il serait, au moins, préférable qu'elle soit bien fondée.

La recherche d'une justification va passer par l'examen du rapport unissant l'infraction principale et la complicité.

489. Toutefois, la complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale n'a pas une seule facette. Enrichissant l'approche déjà ébauchée dans la première partie de cette étude, l'effet de l'affectation de la complicité par l'extranéité va être examinée non seulement en fonction de la position de l'infraction principale par rapport au territoire national, mais aussi compte tenu de l'ordre répressif dont cette dernière relève, puisque l'infraction principale peut également être soumise à la juridiction d'un tribunal non national. Sous cet angle, il est nécessaire de prendre

¹⁴³⁵ Sauf à prendre en compte les cas de prorogation de la compétence territoriale à une infraction commise à l'étranger en raison de l'indivisibilité les rattachant : V. Le chapitre portant sur la complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale (Chapitre 1 de la partie 2 de cette étude).

¹⁴³⁶ D'où la distinction établie par l'arrêt Lotus du 19 juin 1927 selon laquelle la territorialité matérielle autorise la mise en place de lois dont la compétence s'étend au-delà du territoire (compétence normative), alors que la territorialité formelle concerne la mise en application de la règle de droit et qui reste enfermée dans le cadre du territoire national (compétence d'exécution). Cette dualité a été aussi résumée comme suit : « *le pouvoir d'exécuter le droit de l'État s'arrête aux frontières de son territoire alors que le pouvoir de dire le droit peut concerner des faits sans rapport avec le territoire* » : C. Castilla, *Souveraineté de l'État et pouvoir de punir*, Thèse dactyl., Université de Toulouse 1 Capitole, 2009, p. 776, cité par Th. Herran, *Coopération (s) pénale (s) internationale : diversité et unité*, op. cit., p. 16.

en considération la coexistence actuelle des deux branches traditionnelles du droit pénal international¹⁴³⁷, ce qui nous permet, et même, nous oblige d'intégrer un nouvel ensemble de systèmes répressifs dans notre entreprise d'étude de la compétence extraterritoriale. L'articulation délicate des compétences nationale et supranationale, tout en complexifiant la donne, offre de nouvelles perspectives pour envisager la complicité, en émancipant la réflexion du cadre strictement étatique (**Titre 1**).

490. Le second axe de cette partie va s'intéresser à la complicité extraterritoriale dans l'hypothèse où l'infraction principale est aussi commise à l'étranger. L'étude du régime de chacune des compétences extraterritoriales mises en cause permettra de nous rendre compte si auteur et complice sont « cousus dans le même sac », ou si, en revanche, l'exercice de la compétence extraterritoriale a réservé à la complicité un aménagement particulier.

491. Dans ce dernier cas, la réflexion sur la complicité extraterritoriale sera double ; au défi de l'application du titre de compétence à la complicité, en tant que telle, s'ajoute les difficultés de l'exercice de la compétence extraterritoriale en soi. Pour une compétence ne respectant pas la règle *ne bis in idem*, telle que la compétence réelle, il serait nécessaire de rechercher dans quelle mesure son caractère exclusif est infaillible. Pour les compétences non exclusives, la tentative de rationaliser l'application élargie de leur critère de rattachement dans le sens d'une restriction, serait d'une importante utilité, pour régler *a priori* la concurrence de plusieurs compétences répressives. Alors que pour la compétence universelle, d'origine majoritairement conventionnelle en droit français, sa nature soulève des problématiques qui lui sont propres (**Titre 2**).

¹⁴³⁷ V. L'introduction.

Titre 1 : La complicité extraterritoriale d'une infraction commise sur le territoire

492. Le droit positif français a admis que les actes de complicité commis à l'étranger pour contribuer à la commission en France de l'infraction principale sont soumis à la compétence territoriale. Cette solution, par les conséquences d'ampleur qu'elle implique, mérite une attention particulière. Elle entraîne l'élargissement du champ d'action de la compétence territoriale exclusive et, par conséquent, accroît les opportunités d'excès de la répression du complice. Cette implication est, de plus, aggravée par le fait que ce dernier n'a pas prévu l'application de la loi pénale nationale.

493. Dès lors, une analyse des justifications qui sont avancées pour fonder cette solution doit être menée, en remettant en cause leur pertinence et, en conséquence, la légitimité d'une telle extension de compétence. La démarche entreprise aura le lien entre l'infraction principale et la complicité comme point d'appui. Les différentes manifestations que cette relation renferme seront examinées en profondeur afin de vérifier leur aptitude à permettre une telle extension et, à défaut, d'entreprendre une nouvelle lecture mieux ajustée du lien infraction principale/complicité (**Chapitre 1**).

494. À côté de cette hypothèse, relativement simple, d'une complicité commise à l'étranger mais dont l'extranéité a été estompée du fait de la localisation de l'infraction principale sur le territoire national, il est possible d'imaginer une autre où les traces d'extranéité sont nettement évidentes.

Il s'agit de la complicité commise à l'étranger, alors que l'infraction principale commise sur le territoire national est soumise à la compétence d'une juridiction non nationale. Dans cette perspective, nous nous sommes contentés des hypothèses du TSL et de la CPI¹⁴³⁸. Il est question, de prime abord, de mettre en place le cadre adéquat de la complicité extraterritoriale devant le TSL puisque sa compétence est strictement territoriale. C'est au moyen de la compétence inhérente du tribunal qu'une complicité extraterritoriale peut être attirée sous l'égide de la compétence du Tribunal. Les spécificités de cette compétence inhérente viennent compliquer davantage la mission de détermination de la complicité extraterritoriale en question, de part des règles régissant sa genèse, comme du droit applicable lors de son exercice.

¹⁴³⁸ Pour avoir une idée plus claire sur les raisons pour lesquelles le Liban refuse de ratifier le Statut de Rome : B. Chelebian, L'adhésion du Liban à la Cour pénale internationale (en arabe), Justice without Frontiers, éd. Sader, 2000.

495. Dans un contexte plus global, une complicité qui relève de la compétence d'une juridiction non nationale se caractérise par un aspect compliqué puisque, compte tenu des infractions auxquelles elle se rapporte, elle se situe à l'intersection des modes d'attribution de responsabilité multiples dont la clarté n'est la vertu première.

Une approche comparée, interpellant des sources diverses, en l'occurrence le Statut de Rome dont le Statut du TSL s'est inspiré en la matière, conduira la réflexion (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : La complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale

496. Si le principe demeure celui de l'autonomie des infractions¹⁴³⁹, il pourrait bien être simpliste, lorsqu'il se trouve confronté à des situations infractionnelles unies par des rapports de dépendance, rapports eux-mêmes fort divers. Le droit pénal international n'échappe pas aux difficultés qui en résultent, comme l'illustre le cas où une personne se rend complice à l'étranger d'une infraction commise sur le territoire national, ce que l'on peut résumer par l'expression de complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale.

497. La méthode consiste à savoir si les procédés utilisés en droit interne peuvent être transposés en droit pénal international sur la question de l'extension de la compétence : peut-on étendre aux faits de complicité extraterritoriaux la compétence du tribunal compétent pour connaître du fait principal ? Pour répondre, il est tentant de raisonner à partir de l'article 383 C. pr. pén. fr. disposant que : « *La compétence à l'égard d'un prévenu s'étend à tous coauteurs et complices* ». La doctrine se montre toutefois extrêmement hostile¹⁴⁴⁰ à la transposition de cette solution au cas de la complicité extraterritoriale : elle considère que ce texte ne saurait s'appliquer à des actes délictueux qui ne relèvent pas de la compétence de la juridiction française. L'extranéité ferait donc obstacle à une application en droit pénal international de cette disposition de droit interne, quand bien même elle règle un problème de complicité. Il faut donc rechercher d'éventuelles analyses qui permettraient de justifier l'extension de la compétence de la loi pénale nationale à la complicité extraterritoriale. Pour ce faire, il est inévitable de raisonner à partir de la relation entre l'infraction (le fait principal) et la complicité.

498. À cet égard, il peut être observé qu'en droit interne, cette relation oscille entre un lien qui tend à l'intégration ou à l'unité de l'acte de complicité et de l'acte principal et un autre qui permet plutôt un simple rapprochement entre eux, renforcé par des formes variées de dépendance. Le critère est donc celui de l'intensité de ce lien, qu'il s'agira d'appliquer ici à la complicité extraterritoriale d'un acte principal territorial, pour déterminer s'il peut justifier l'extension de la compétence de la loi française. Le lien rattachant l'infraction principale et la complicité doit donc être examiné d'abord à partir de la conception participative¹⁴⁴¹ de la complicité, qui place celle-ci dans une dépendance poussée à l'égard de l'infraction principale (**Section 1**).

¹⁴³⁹ A. Darsonville, Les situations de dépendance entre infractions-Essai d'une théorie générale, Thèse, Université Paris II – Panthéon Assas, 2006, p. 24.

¹⁴⁴⁰ P. Cazalbou, Thèse précitée, n° 566.

¹⁴⁴¹ Sur les conceptions participative et infractionnelle de la complicité v. F. Rousseau, L'imputation dans la responsabilité pénale, Préface Pr J.-C. Saint-Pau, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, vol. 89, 2009, n° 182 et s. Selon l'auteur, d'après la conception participative, la complicité « *n'est pas, en soi, une infraction, mais un moyen d'emprunter une infraction commise par autrui* ».

499. Il conviendra, ensuite, d'examiner ce même lien à partir de notions applicables à d'autres situations que la complicité et qui supposent des infractions autonomes, mais qui vont être reliées entre elles en raison de circonstances particulières. Ce second type de lien plaide plutôt en faveur de la pluralité, en tendant vers une conception infractionnelle de la complicité (**Section 2**).

Section 1 : Des analyses partant de l'unité de l'infraction pour localiser la complicité extraterritoriale

500. Mettre en place un critère permettant de répartir les manifestations de relations entre infraction principale et complicité revient à savoir comment le droit positif appréhende la situation de dépendance les rattachant. La localisation de la complicité au lieu de l'infraction principale est l'une des implications de ce que la doctrine considère comme une « dépendance renforcée »¹⁴⁴² entre la complicité et l'infraction principale. Cette localisation juridique¹⁴⁴³ est la modalité par laquelle la compétence de la loi pénale nationale a été étendue à l'acte de complicité extraterritorial d'une infraction commise sur le territoire à partir d'une création jurisprudentielle en droit français, mais qui n'est point abordée en droit libanais. Assise traditionnellement sur des justifications aussi diverses que non concluantes (**Paragraphe 2**), cette solution d'extension de compétence essaie aussi de s'appuyer sur une explication technique qui ferait de l'infraction principale un fait constitutif de la complicité, sans parvenir, pourtant, à dissiper les incertitudes sur la pertinence d'une telle justification (**Paragraphe 1**).

¹⁴⁴² A. Darsonville, Les situations de dépendance entre infractions, Thèse précitée, p.121.

¹⁴⁴³ V. Chapitre 1 de cette étude et les développements consacrés à la localisation matérielle et la localisation juridique de la complicité au lieu de l'infraction principale en matière territoriale.

Paragraphe 1 : La pertinence de la localisation de la complicité au lieu de l'infraction principale

501. Des solutions variées (A) sont proposées pour mettre en place l'extension de la compétence internationale de la loi pénale nationale à la complicité extraterritoriale, mais qui se rattachent plutôt à des affirmations traditionnelles (B).

A)- Une justification non démontrée de la localisation

502. Le fait de pouvoir poursuivre en application de la loi pénale française le complice ayant agi à l'étranger d'une infraction commise sur le sol national fut « nécessairement »¹⁴⁴⁴, « naturellement »¹⁴⁴⁵, « rapidement »¹⁴⁴⁶ et « facilement admis »¹⁴⁴⁷ par la doctrine comme par la jurisprudence¹⁴⁴⁸. L'évidence s'impose alors en guise de loi. Si ces applications ont le mérite de soutenir le but d'extension de la compétence de la loi pénale nationale, il reste, toutefois, que les motivations avancées par les juges ne sont pas convaincantes¹⁴⁴⁹. Les justifications se réfèrent aux cas où une compétence de la loi française à l'égard de la complicité à l'étranger est consacrée par les textes, mais pour certaines infractions spécifiques¹⁴⁵⁰ : il s'agit alors de donner à ces textes une portée générale. Il est clair que l'enjeu était de pouvoir trouver une solution sans avoir l'ambition d'élaborer une méthode cohérente d'appréhension de la matière. La doctrine l'a même avoué en soulignant que « *la solution vaut plus par son affirmation que par sa*

¹⁴⁴⁴ S. Fournier, Rép. Pén. Dalloz, V^o Complicité, n^o 59.

¹⁴⁴⁵ J.-H. Robert, Complicité, J.-Cl. Pénal Code, Art.121-6 et 7 : fasc. 20, n^o 32.

¹⁴⁴⁶ A. Fournier, La répression de la complicité et ses avatars en droit pénal international, RSC 2003, p. 13, n^o 14.

¹⁴⁴⁷ M. Travers, Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre, Sirey, 1922, T. II, n^o 1009.

¹⁴⁴⁸ M.-C. Fayard, en qualifiant cette position de « sage », et la justifiant juste par la présumée atteinte à l'ordre public au lieu de l'infraction principale portée par les actes de complicité, a souligné que : « *moins encore que dans tous les autres domaines, il est possible de dissocier les actes de participation à une infraction du contexte social dans lequel ils font ressentir leur influence, c'est-à-dire au lieu de l'infraction principale, or c'est en un même lieu qu'ils ont troublé l'ordre social établi, celui où est centré l'acte principal* » ; La localisation internationale de l'infraction, RSC 1968, p.753, n^o 25

¹⁴⁴⁹ Les arrêts-pères de la solution attestent bien cette constatation. Ainsi « *lorsqu'un crime ou un délit est commis en France, la compétence de la justice française pour connaître du fait principal s'étend nécessairement (sic) à tous les faits de complicité, même s'ils se sont produits en pays étranger* », Cass. crim., 7 sept. 1893, S.1894.1.249 et, pour une motivation identique : Cass. crim., 17 févr.1893 ; DP 1894.1.32. Puis : « *toute complicité dans une infraction à la loi pénale est en règle générale (sic) assimilée (sic) à l'infraction même, pour la juridiction comme pour la peine ; que, par suite, tout complice d'un vol commis en France est, quelle que soit sa nationalité, puni des peines de ce vol par la juridiction à laquelle la répression du même vol appartient* » : Cass. crim., 13 mars 1891, DR 1892.1.76.

¹⁴⁵⁰ Les décisions se référant à l'article 7 du Code d'instruction criminelle.

démonstration »¹⁴⁵¹. Néanmoins, la jurisprudence peut apporter des indications utiles quant au fondement à retenir de la solution.

B)- Le recours à l'assimilation

503. L'« *assimilation* »¹⁴⁵² de la complicité à l'infraction principale est la modalité par laquelle la jurisprudence a eu recours pour étendre la compétence de la loi pénale nationale à la complicité extraterritoriale. Pour évaluer cette position, il faut se référer au critère de l'intensité du lien entre l'infraction principale et la complicité évoqué ci-dessus. En effet, les solutions proposées par la jurisprudence jouent sur une dynamique de l'accroissement de la force de ce lien. Elles se réfèrent tant à la théorie d'emprunt de criminalité, qu'à un rapprochement, de plus en plus, étroit entre complicité et infraction principale. Enfin, elles concluent le cheminement de la pluralité des infractions vers leur union par la référence à la théorie de l'unité du délit¹⁴⁵³. Dans ce processus graduel, il ne s'agit pas seulement de faire « *comme si* » la complicité est l'infraction parce qu'elle lui emprunte certaines de ces composantes, en mettant en application l'« *assimilation* » susmentionnée. Le rapprochement entre les situations infractionnelles devient si dense qu'il serait légitime de penser que l'acte de complicité, même réalisé à l'étranger, est situé pourtant là où a été commise l'infraction principale correspondante, puisqu'ils forment, tous deux, l'unité prétendue.

Et pourtant, la théorie du délit unique retrouve très vite ses limites en matière de compétence internationale. Si l'unité du délit est admise, elle aurait dû permettre que l'infraction principale commise à l'étranger par un Français, qui donne compétence personnelle à la loi française, étende la compétence des juridictions françaises à l'égard du complice étranger agissant à l'étranger. Mais elle ne le fait pas¹⁴⁵⁴.

¹⁴⁵¹ P. Cazalbou, Thèse précitée, p. 247, n° 564 ; V. aussi L. Desessard qui note qu'aucune disposition législative ne vient asseoir cette solution ; J.-Cl. Pénal Code, art. 113-1 à 113-14, fasc. 10, n° 71 et 72. Un autre commentateur remarque que : « *De ce que le code fait dépendre la complicité de l'existence d'un acte principal auquel elle se rattache, il ne s'ensuit nullement que le complice soit réputé avoir commis un délit au lieu même où l'auteur principal a agi. Cette solution ne résulte ni des termes de l'article 59 C. pén., qui ne règle que la pénalité, ni du principe que le complice est traduit, en règle générale, devant la même juridiction que l'auteur principal. On conçoit, en effet, que, pour faciliter l'application de l'art.59, on saisisse une seule et même juridiction du délit et des faits accessoires de complicité ; mais on n'est pas autorisé à en conclure en outre que les tribunaux français, compétents pour connaître du délit, le deviennent pour connaître des actes du complice, lorsque ceux-ci se sont passés à l'étranger. Dès lors, l'interprète ne peut pas parler d'une fiction, dont aucune solution légale ne suppose nécessairement l'existence* » : note sous Cass. crim., 7 sept. 1893, S.1894.1.249.

¹⁴⁵² Cass. crim., 13 mars 1891, DP 1892.1.76.

¹⁴⁵³ A. Legal, obs. sous Cass. crim., 9 déc.1933, S.1936.1.313; M. Deprez, De la complicité au point de vue international, Thèse, Paris, Pedone, 1913, p. 73 ; A. Decocq, Droit pénal général, Armand Colin, 1971, p. 238 ; L. Desessard, J.-Cl. Pénal Code, art.113-1 à 113-14, fasc.10, op. cit., n° 72 ; M.-C. Fayard, La localisation internationale de l'infraction, RSC 1968, p.753, spéc. n° 25, énonçant que pour expliquer leur motivation, les juridictions ont fait appel à la théorie de « l'emprunt de criminalité » ; M. Segonds, Le principe de territorialité à l'épreuve passée, présente et future du délit de recel, JCP G.2008.II.10047. Certains auteurs reprennent l'image de « l'assimilation légale » du complice à l'auteur principal de l'infraction : F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal général, Economica, coll. Corpus Droit privé, 16^e éd. 2009, n° 393.

¹⁴⁵⁴ A. Fournier, La répression de la complicité et ses avatars en droit pénal international, RSC 2003, p.13, spéc. n° 5.

504. Encore récemment, la jurisprudence adopte l'extension de la compétence internationale à l'égard de la complicité extraterritoriale¹⁴⁵⁵. La doctrine lui reproche l'absence d'explication¹⁴⁵⁶. En effet, elle l'adosse à un « *raisonnement implicite* » fondée sur la dépendance étroite entre l'acte principal et la complicité en raison de l'emprunt de criminalité qui, par l'indivisibilité, permet d'étendre la compétence de l'article 113-2 CPF applicable à l'acte principal territorial à la complicité extraterritoriale.

À côté de ses solutions qui manquent de fondement, le tableau s'enrichit d'autres qui sont d'ordre technique.

Paragraphe 2 : L'approche structurelle de la complicité, base de l'explication technique de la compétence internationale

505. L'exigence d'une infraction principale dont la complicité est étroitement dépendante induit des implications remarquables pour le régime applicable à cette dernière. Cette structure spécifique conduit à s'interroger sur la classification de l'infraction principale en élément constitutif ou en condition préalable de la complicité. Si ce débat semble revêtir un aspect théorique, sa portée pratique est extrêmement importante. De l'appartenance de l'infraction principale à l'une ou à l'autre de ces notions dépend en effet sa capacité de localiser la complicité en son lieu de réalisation, en application des dispositions classiques en matière de compétence territoriale. Se référant à cette approche structurelle, la doctrine reconnaît à l'infraction principale le statut de fait constitutif de la complicité, ce qui autorise une telle solution **(A)**, alors que considérer l'infraction principale comme étant une condition préalable pour permettre la localisation de la complicité extraterritoriale sur le territoire national n'apporte pas l'effet escompté, du fait de l'inefficacité de la condition préalable en matière de localisation spatiale de l'infraction **(B)**.

¹⁴⁵⁵ La Cour de cassation a décidé que : « *La juridiction compétente pour juger le fait principal est compétente pour juger le complice, quels que soit sa nationalité et le lieu où les actes de complicité ont été commis* » : Cass. crim., 29 nov. 2016, n° 15-86.712, publié au bulletin, consulté sur: www.legifrance.gouv.fr.

¹⁴⁵⁶ P. Conte, Application de la loi dans l'espace, Dr. pén., mars 2017, n° 3, Comm. 32. Le Professeur Conte considère que l'infraction principale conditionne la répression de la complicité en vertu de l'emprunt de criminalité et que c'est l'indivisibilité qui permet l'extension de la compétence.

A) -La capacité de l'infraction principale à localiser la complicité en tant que fait constitutif

506. La doctrine a proposé de transposer à la complicité les solutions offertes en matière de localisation des infractions exigeant, de par leur structure, l'existence d'une infraction principale. Cette proposition s'appuie sur l'unité de structure entre la complicité et lesdites infractions (a). Elle implique de considérer l'infraction principale comme un élément constitutif de la complicité. Ceci n'a pas, pourtant, de portée opératoire significative et il s'avère nécessaire de faire œuvre de précision supplémentaire. Si ce raisonnement se démarque en raison de sa base légale, à la différence de la méthode de la simple assimilation, l'exacte classification de l'infraction principale dans la catégorie d'élément constitutif le rattache à une solution contestable (b).

a)- Solution indexée sur l'appartenance de la complicité à la catégorie des infractions conditionnées

507. Ce raisonnement consiste à se référer, comme point de départ, à la structure propre de la complicité, nécessitant dans sa définition l'existence d'une infraction principale. Une fois que cette donnée est établie, il conviendrait de transposer les solutions données en matière du recel dans le domaine de localisation internationale, du fait de l'appartenance de recel et de la complicité à la même catégorie¹⁴⁵⁷ des infractions conditionnées¹⁴⁵⁸, à raison de leur identité de

¹⁴⁵⁷ La catégorie juridique représente un assemblage de traits caractéristiques communs aux régimes juridiques des éléments qui y appartiennent. Une fois que les infractions appartiennent à une même catégorie juridique, en raison, par exemple, de leur structure, les critères du régime que cette catégorie véhicule seront vérifiés chez les objets qui la composent, parmi lesquels les critères de localisation internationale des infractions en cause.

¹⁴⁵⁸ Sous la plume de Garraud, ces comportements ont été désignés comme des « délits de conséquence », en retenant la seule succession chronologique comme critère d'identification : R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t.3, Sirey, 3^e éd., 1916, n° 933. L'auteur reprend les termes retenus par la jurisprudence sous l'empire de recel-acte de complicité (par la loi du 22 mai 1915, le texte incriminateur du recel a été déplacée de la partie générale du Code pénal à sa partie spéciale) : « *le recelé n'est, malgré certains caractères qui l'en distinguent, qu'un mode de complicité du vol, auquel il se rattache comme une conséquence à son principe* » : Cass. crim., 26 juin 1873 : S.1873, I, 345 ; D.1873, I, 388. Les infractions de conséquence désignent l'ensemble « *des infractions de conséquence à une autre infraction* ». L'incapacité des actes postérieurs d'influencer la survenance de l'infraction aurait dû exclure la complicité du champ des infractions de conséquence, compte tenu du fait que la participation criminelle correspond nécessairement à une démarche chronologique spécifique afin d'assurer l'aptitude causale déjà évoquée. Le traitement de l'infraction de conséquence a été alors sensible à cette réalité. Les définitions proposées ont essayé alors de l'intégrer, et paraissent être plus enclines à avoir une vue d'ensemble de la catégorie qui doit être mise en place, dépassant les seuls comportements subséquents. Les définitions doctrinales ont ainsi visé les infractions dont « *la consommation présuppose la commission d'une infraction préalable* » : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, LexisNexis, 3^e éd., 2013, n° 365. Plus précisément, un autre auteur propose de les définir comme des infractions comportant à titre d'élément constitutif « *l'exigence préalable d'un crime antérieurement commis ou tenté* », C. Ducouloux-Favard, *Recel et blanchiment* : deux délits de conséquence, *Gaz.Pal.2003, Doctr.p.15*. Elles se concentrent plutôt sur la proximité technique des notions en question, qui va alors « *transcender la variété matérielle des comportements de même que leur dispersion temporelle autour de l'infraction* » (P. Cazalbou, Thèse précitée, n° 14). La meilleure solution serait alors de réunir les notions sous l'égide des infractions conditionnées, catégorie préconisée par le Doyen

structure, exigeant, toutes les deux, la caractérisation d'une infraction principale¹⁴⁵⁹. Par-là est rendu possible l'application de l'article 113-2 CPF qui localise une infraction en France par la réalisation sur le territoire de la République de l'un quelconque de ses « *faits constitutifs* »¹⁴⁶⁰ à la situation en question¹⁴⁶¹. Ce faisant, la méthode garantit une base solide à la solution en présentant un dénouement ayant une base légale, plus fiable que celle d'autres procédés techniques utilisés en la matière, tel que celui de l'indivisibilité¹⁴⁶². En commentant la position de la Haute juridiction sur ce point, la doctrine a analysé la démarche de la Cour comme consistant à « *substituer à une indivisibilité externe, lien de fait, deux infractions distinctes, une indivisibilité de droit, de nature interne, qui résulte de la structure même de l'infraction de conséquence* »¹⁴⁶³.

508. Dans cette perspective, et même si la question de la complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale n'est pas traitée en droit libanais, ni par un choix explicite du législateur, ni à l'initiative de la doctrine, il n'en reste pas moins que cette référence à « *l'indivisibilité interne* » fait écho à une disposition de l'article 15 CPL selon laquelle l'infraction est réputée commise sur le territoire libanais quand y a été accompli « *un acte d'une infraction indivisible* ». Traditionnellement considérée comme faisant référence à l'infraction complexe¹⁴⁶⁴, manifestation parmi d'autres des infractions indivisibles, cette « *indivisibilité interne* » peut rencontrer le facteur de rattachement ainsi prévu par le texte libanais.

509. Pour profitable qu'elle soit en termes de proposition de base raisonnable à la soumission de la complicité extraterritoriale à la loi territoriale, cette solution ne peut pas être absolument approuvée. Si la doctrine avait été plus attentive à « l'espèce » à laquelle appartient l'infraction principale parmi les éléments de la complicité, elle serait moins enthousiaste à défendre sa proposition. La classification discutée de l'infraction principale en tant que résultat de la complicité en est la preuve.

Carbonnier (Pour plus de détails v. Chapitre 2 de cette étude). Sous cet angle, la complicité, infraction conditionnée, sera une infraction à part entière réprimant un comportement de participation : P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, op. cit., n° 409.

¹⁴⁵⁹ P. Cazalbou, Thèse précitée, p. 251, n° 571 et s. L'auteur fait mention explicite à la complicité sur ce point.

¹⁴⁶⁰ Plus large que la notion d'élément constitutif, celle de « fait constitutif » utilisée par le législateur l'englobe. Sur toutes ces notions v. Chapitre 1 de cette étude.

¹⁴⁶¹ Cass. crim., 26 sept. 2007, Bull. crim., n° 224; Dr. pén. 2007, comm. n° 150, obs. M. Véron; AJ Pénal 2008.137; D.2008, Jurisp.1179, note D. Rebut; RSC 2008, p.69, obs. E. Fortis.

¹⁴⁶² D. Chilstein note sous Cass. crim., 26 sept. 2007, RPDP 2008, p.651.

¹⁴⁶³ Idem.

¹⁴⁶⁴ À titre d'exemple : H. Aliaa et S. Aliaa, *Droit pénal général*, op. cit., p.125 ; S. Samaha, *Droit pénal général*, op. cit., p.77. À noter que la doctrine française fait une mention expresse à l'infraction complexe dans le cadre de la solution retenue sur la base de l'article 113-2 CPF en considérant que si « *l'infraction principale est localisable en France le recel l'est également comme n'importe quelle infraction complexe* » : L. Desessard, J.-Cl. Code Pénal, art.113-1 à 113-14, fasc.10, n° 65 ; P. Cazalbou, Thèse précitée, n° 571.

b) -La classification discutée de l'infraction principale en résultat pénal

510. La doctrine considère que l'infraction principale, en matière de complicité, ne peut jouer que le rôle du résultat pénal¹⁴⁶⁵, car elle vérifie deux rôles. Tout d'abord, ayant procédé à l'incrimination de la complicité, le législateur a voulu prévenir un « *résultat redouté* »¹⁴⁶⁶ pour éviter ses conséquences néfastes sur le plan social, résultat qui est celui de l'infraction principale. Ensuite, c'est la survenance de ce « *résultat redouté* », soit l'infraction principale, qui constitue pour la complicité « *le seuil de consommation de sa propre infraction* », d'où sa correspondance au résultat matériel vérifiant le résultat redouté à prévenir¹⁴⁶⁷.

511. Or, cette classification de l'infraction principale en résultat est discutable. Elle peut être critiquée pour son manque de généralité. Elle ne peut être vérifiée pour l'ensemble des situations de complicité et, plus précisément, ne correspond pas à deux situations. La première concerne la complicité qui n'a pas de résultat, alors que la seconde s'adresse à la complicité par un acte postérieur.

512. Quant à la première hypothèse, elle concerne la complicité par instruction en droit libanais qui n'exige pas d'effets (art.219 al.2 CPL), comme le cas de l'acceptation de la jurisprudence de la complicité par un moyen inutile¹⁴⁶⁸.

À première vue, la critique adressée à l'absence de généralité de la solution proposée peut être évincée si l'on considère que la complicité présente une double facette. En effet, dans le cas de complicité, l'infraction principale en tant que valeur sociale protégée, mène à une conception tant formelle¹⁴⁶⁹ que matérielle de la complicité ; la première représentation formelle de la complicité naît de la seconde qui est matérielle, en constatant son inefficacité répressive. Ainsi, la complicité matérielle, s'avérant inefficace, a donné lieu à une complicité formelle par une amputation d'une part de sa matérialité. À titre d'exemple, la complicité de l'article 219 al.2 est née de la volonté de réprimer des comportements assez graves n'ayant pas mené, par chance, à une contribution palpable à l'infraction effective¹⁴⁷⁰. Mais cette solution, qui recherche un résultat même dans la version formelle, est vite évincée, puisque des doutes persistent quant à la

¹⁴⁶⁵ P. Cazalbou, Thèse précitée, p. 163, n° 385 et s. ; V. Malabat, Retour sur le résultat de l'infraction, Mélanges Robert, éd. LexisNexis, 2012, p.448. Un auteur souligne la localisation juridique de la complicité au lieu de l'infraction principale, c'est-à-dire « au lieu de son résultat » : M.-C. Fayard, La localisation internationale de l'infraction, art. préc., n° 24.

¹⁴⁶⁶ Le résultat redouté en tant que « désordre à prévenir pour (ses) conséquences négatives sur le plan social » : Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., n° 202.

¹⁴⁶⁷ Sur le résultat pénal v. les classifications amplement débattues au chapitre 1 de cette étude.

¹⁴⁶⁸ Sur ces hypothèses : v. chapitre 2 de cette étude.

¹⁴⁶⁹ À rappeler que l'infraction formelle se caractérise par une indifférence au résultat redouté, et se consomme par la réalisation du seul comportement, peu importe qu'il soit ou non suivi d'un résultat.

¹⁴⁷⁰ Pour mieux illustrer l'hypothèse en cause, nous citons l'exemple du délit de risques causés à autrui prévu par l'article 223-1 CPF qui est engendré de la volonté de réprimer des comportements d'une certaine gravité, n'ayant pas mené à une atteinte effective à l'intégrité physique et ne pouvant alors tomber sous la qualification de violences et d'homicide involontaire.

localisation de la complicité, dans son versant formel, au lieu du résultat légal qui consiste non dans un effet dommageable mais dans un danger¹⁴⁷¹.

513. Quant à la deuxième hypothèse, elle correspond aux formes postérieures de complicité, puisque le résultat de l'infraction est entendu, dans sa plus commune acception, comme ce qui résulte d'une cause. Étant l'effet du comportement prohibé, le prétendu résultat doit nécessairement obéir à un ordre chronologique représentant la séquence logique de cette relation causale. On ne peut pas participer à une infraction qui a déjà eu lieu.

514. À part le manque de généralité adressé à la classification de l'infraction principale en résultat de la complicité, une autre critique peut lui être aussi formulée. C'est la qualification de l'infraction principale en résultat de la complicité qui suscite, en tant que telle, l'interrogation. La proposition de qualifier l'infraction principale en résultat redouté avancée par la doctrine ne correspond pas à la réalité du processus de l'incrimination de la complicité. Si le législateur a voulu prévenir l'infraction principale, résultat redouté supposé, cela n'implique pas qu'il a, à cette fin, incriminé la complicité. La contribution du complice ne peut, en principe, aboutir à la survenance de l'infraction, résultat matériel supposé, puisque son rôle est seulement accessoire¹⁴⁷². Incriminer le complice aboutit juste à prévenir l'acte qui lui est proprement attribué ; sa participation secondaire à l'infraction est inapte à valider la survenance de l'infraction, et ne réunit pas les conditions permettant de la parfaire.

515. Si, par conséquent, la proposition de qualifier l'infraction principale en résultat redouté ne tient pas, la proposition de la qualifier en résultat efficient ou matériel de la complicité n'est pas non plus satisfaisante. Si la survenance de la complicité présuppose la commission de l'infraction principale, la relation ainsi déterminée n'est pas celle de causalité, au sens strict, en respectant le chemin de cause à effet classique pour le binôme action-résultat de l'élément matériel de l'infraction. En effet, l'infraction principale n'est pas « *ce qui produit un effet* » ou « *ce par quoi un évènement, une action humaine arrive, se fait* »¹⁴⁷³, mais plutôt un « *état, situation, fait dont l'existence est indispensable pour qu'un autre état, un autre fait existe* »¹⁴⁷⁴.

516. Cette classification de l'infraction principale en résultat, au sens classique du terme, engendre aussi un problème bien singulier en ce qu'elle semble en contredire l'essence. Si l'infraction est le résultat, la complicité en sera la cause, ce qui inverse les règles du jeu. En effet, c'est justement l'existence de l'infraction principale qui donne corps juridique à la complicité ;

¹⁴⁷¹ Sur la localisation de l'infraction formelle v. le chapitre 1 de cette étude.

¹⁴⁷² L'infraction principale serait la « suite possible » et non le prolongement naturel de la complicité. L'expression de « suite possible » a déjà été employée quant à la relation entre le recel et l'infraction principale : J. Pradel et Danti-Juan, *Droit pénal spécial*, Cujas, 6^e éd., 2014, n^o 942. Dans des termes proches, un autre auteur a considéré qu'on « *ne saurait, semble-t-il, jamais affirmer que ce délit initial impliquait nécessairement le recel ultérieur* » : A. Legal, obs. sous Cass. crim., 9 déc. 1933, S. 1936, 1, 313.

¹⁴⁷³ Définition de « cause » par le Petit Robert.

¹⁴⁷⁴ Définition de « condition » par le Petit Robert.

elle en est la condition. L'acte de complicité ne peut intervenir qu'à partir du moment où l'infraction principale survient. C'est donc cette dernière qui en constitue, sinon la cause, du moins l'une des causes. De plus, le rapport causal entre la complicité et l'infraction principale peut être écarté à partir d'un constat d'évidence. Il est difficile de maintenir ce rapport de causalité, de caractère déterministe, entre deux actes résultant essentiellement de la liberté de leurs auteurs. La volonté libre de l'auteur de l'infraction, qui est libre de la commettre ou d'y renoncer, a un effet interruptif de la chaîne causale¹⁴⁷⁵.

517. Sur le plan des conséquences auxquelles aboutit cette classification, l'assimilation de l'infraction principale à un élément constitutif de la complicité est contestée par l'extension de la répression¹⁴⁷⁶ qu'il provoque et le risque de conflit de compétences¹⁴⁷⁷. Et pourtant, ces objections ne sont pas propres à cette proposition, puisque d'autres axes de structuration de la complicité pourront être explorés, aboutissant aussi à des objections semblables, en ne faisant que répéter les énoncés de l'article 113-2 CPF. Si l'infraction principale et la complicité pourront être rassemblées avec les infractions dont la survenance suit celle d'une première infraction dans une relation de subséquence¹⁴⁷⁸, cette précision n'est pas toutefois suffisante. L'infraction et la complicité entretiennent une relation plus intense que celle voulant que l'une suive l'autre dans le temps, et dépassant la simple chronologie. En effet, la complicité est liée à l'infraction principale par un lien substantiel. Elle ne peut exister en son absence car l'infraction en est la condition.

518. La classification de l'infraction principale en tant qu'élément constitutif de la complicité n'est qu'une explication différente d'un phénomène déjà établi, à considérer l'infraction principale comme la condition préalable de la complicité, et justifiant par-là l'application de l'article 113-2 CPF. Or, le recours à la condition préalable, à raison du contenu non suffisamment déterminé de la notion, n'est pas moins discutable. Si l'intérêt assigné à la condition préalable

¹⁴⁷⁵ Pour plus de détails sur tous ces aspects : P. Cazalbou, op. cit., p. 100 et s.

¹⁴⁷⁶ P. Bouzat, obs. sous Cass. crim., 12 févr. 1979, RSC 1979, p. 575 et E. Verny, Le principe de territorialité de l'ordre répressif français, Mélanges A. Decocq, Litec, 2004, p. 593.

¹⁴⁷⁷ J. Larguier, obs. sous Cass. crim., 12 févr. 1979, RSC, 1980, p. 417 : « *On peut, il est vrai, penser de toute façon ces conflits peu évitables, dans la mesure où de nombreux codes étrangers comportent des solutions en définitive assez voisines de la nôtre, sans que l'on doive nécessairement, au motif d'éviter les conflits, s'effacer devant autrui ; certains ajouteront que l'inconvénient du conflit est mince, dès que l'on souhaite, comme il arrive aujourd'hui dans la jungle du bon ton que constitue le monde international juridique, que des considérations d'opportunité l'emportent sur des préoccupations de logique juridique, et que l'on estime que l'essentiel est d'assurer une répression qui, sans les solutions ainsi admises, risquerait de faire défaut, particulièrement lorsque l'argent est étranger. Et l'article 693 du Code de procédure pénale ne peut manquer d'ouvrir la voie à un certain arbitraire, ou à tout le moins à de sérieuses difficultés de délimitation, dès lors que la loi a renoncé, pour rendre le juge compétent, à exiger -ce qui du reste eut été excessif- que la totalité des composantes de l'infraction se soient manifestées en France (...)* ».

¹⁴⁷⁸ L'expression de subséquence, qualifiant la relation entre les infractions est déjà apparue sous la plume de A. Darsonville : Les situations de dépendance entre infractions. Essai d'une théorie générale, Thèse, Paris II, 2006, n° 384 et s. On retrouve les origines de cette configuration chez R. Garraud qui évoquait les formes d'« *assistance subséquente, constitutive d'un délit distinct* » : Traité théorique et pratique du droit pénal français, t. 3, Sirey, 3^e éd., 1916, n° 941.

s'est trouvé amoindri par l'échec de son opposition aux éléments constitutifs, il reste nécessaire, à cette étape, d'étudier la portée technique de la notion.

B) -La capacité de l'infraction principale à localiser la complicité à titre de condition préalable

519. Les développements suivants visent à rechercher dans quelle mesure l'application de la loi nationale pénale à la complicité extraterritoriale serait justifiée si l'on considérait l'infraction principale localisée sur le territoire comme étant la condition préalable de cette complicité¹⁴⁷⁹. Déjà la justification doctrinale insatisfaisante de la localisation de l'infraction au lieu de la condition préalable refait son apparition en réanimant, en cette occasion, le débat sur la place de la condition préalable par rapport à l'infraction (a). La recherche de justifications à base plus solide reste donc toujours une préoccupation majeure de la doctrine (b).

a)- L'inefficacité de la condition préalable à localiser l'infraction

520. Puisque « toute situation devrait être régie par (...) le droit en vigueur au lieu où elle s'est formée »¹⁴⁸⁰, la détermination de la loi applicable à une situation donnée dépend de sa localisation. Localiser une infraction affectée par un élément d'extranéité est une condition première pour fixer la loi pénale qui lui est applicable. Ainsi pour résoudre la question de l'influence de la condition préalable sur la détermination de la loi pénale applicable à l'infraction nécessite de s'arrêter, tout d'abord, sur la capacité de la condition préalable à localiser l'infraction. Ceci revient à s'interroger sur la place de la condition préalable par rapport à l'infraction en tant que telle, et à se demander si la condition préalable n'est pas une composante de l'infraction et, de ce fait, inopérante dans la détermination de la norme applicable (1). Chemin faisant, il paraît que l'opposition entre la condition préalable et l'infraction, méthode généralement mise en avant, ne permet pas une identification satisfaisante de la condition préalable. Ceci jette des doutes sérieux sur sa possible participation à la localisation spatiale de l'infraction extraterritoriale (2).

1-La place de la condition préalable par rapport à l'infraction

521. S'il n'est point discutable que la condition préalable, comme l'infraction elle-même, appartient à la norme pénale d'incrimination¹⁴⁸¹, il est moins certain que la condition préalable soit distincte de l'infraction elle-même.

¹⁴⁷⁹ Une partie de la doctrine refuse catégoriquement de considérer l'infraction principale comme la condition préalable de la complicité : B. Thellier de Poncheville, La condition préalable de l'infraction, Préface Pr A. Variard, PUAM, coll.de l'Institut de sciences pénales et de criminologie, 2010, n° 15.

¹⁴⁸⁰ P. Louis Lucas, Traits distinctifs des conflits de lois dans le temps et des conflits de lois dans l'espace, Mélanges P. Roubier, t.1, 1961, p. 323.

¹⁴⁸¹ Elle est, par ailleurs, nécessaire à la qualification de l'infraction : B. Thellier de Poncheville, La condition préalable de l'infraction, PUAM, coll.de l'Institut de sciences pénales et de criminologie, 2010, n° 17.

522. La place discutable de la condition préalable dans l'infraction. Si la condition préalable n'est pas distincte de l'infraction ou en est une composante, la localisation de l'infraction sur le territoire à partir de l'un de ses éléments constitutifs serait acceptable en application des règles classiques de la territorialité de la loi pénale.

Et pourtant, l'identification de la condition préalable au sein de l'infraction est loin d'être aisée. Comme la doctrine l'a déjà bien noté « *la condition préalable et l'infraction sont deux composantes de l'incrimination* »¹⁴⁸², et c'est en raison de l'appartenance de la condition préalable à ce tronc commun - qu'est le texte d'incrimination - que la doctrine est divisée sur le point de savoir s'il convient ou non de la distinguer de l'infraction et de ses composantes, et ce, pour décider, conséquemment de son aptitude en termes de localisation.

523. Conceptualisée dès le XXe siècle par R. Vouin¹⁴⁸³ en droit pénal spécial, la notion est moins étudiée en droit pénal général¹⁴⁸⁴, encore plus rarement en droit pénal international¹⁴⁸⁵. Il fallait attendre le doyen Decocq pour que son régime sous l'angle du droit pénal général soit abordé¹⁴⁸⁶. Le législateur, quant à lui, a renoncé à la consacrer explicitement en raison de « *l'état encore insuffisant des conceptions doctrinales, elle n'apparaît pas suffisamment élaborée pour pouvoir être illustrée par un texte législatif* »¹⁴⁸⁷.

524. Se demander comment faire émerger une condition non identifiée en tant que critère de classification¹⁴⁸⁸ et comment intégrer dans la théorie de l'infraction un élément qui échappe aux mailles du filet de tout juriste paraît alors soulever des questions légitimes.

Les auteurs qui s'opposent à l'individualisation de la notion de condition préalable se fondent sur son appartenance aux termes d'incrimination pour dénier toute possibilité de la distinguer de l'infraction¹⁴⁸⁹. Pour d'autres, au contraire, la condition préalable n'est traditionnellement définie que d'une façon négative et, plus précisément, par opposition aux éléments constitutifs de l'infraction. Il est évident que la condition préalable et l'infraction appartiennent, toutes les deux, à l'incrimination. La démarche consiste alors à savoir si une distinction peut être opérée entre les deux, en parvenant à prouver que la condition préalable est un élément distinct de l'infraction. Mais puisque la condition préalable n'a pas de définition propre permettant de s'en assurer, il serait préférable de commencer par l'infraction, composante de l'incrimination dont

¹⁴⁸² B. Thellier de Poncheville, La condition préalable de l'infraction, thèse précitée, n° 18.

¹⁴⁸³ R. Vouin, Précis de droit pénal spécial, Dalloz, 1^{ère} éd. 1953, n° 2, p. 3.

¹⁴⁸⁴ B. Thellier de Poncheville, La condition préalable de l'infraction, op. cit. ; J.-P. Doucet, La condition préalable à l'infraction, Gaz. Pal. 1972, II, Doctr. 726.

¹⁴⁸⁵ V. notamment, P. Cazalbou, Thèse précitée, n° 570.

¹⁴⁸⁶ V. Chapitre 1 de cette étude.

¹⁴⁸⁷ Commission de révision du Code pénal, Avant-projet définitif du Code pénal, Livre I, dispositions générales, Documentation française, 1978, Paris, p. 29.

¹⁴⁸⁸ Ici de l'infraction principale dans la complicité.

¹⁴⁸⁹ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 302 ; la condition préalable est alors une partie intégrante de l'incrimination qui, à défaut, est inconcevable. En conséquence, ces composantes objectives de certaines incriminations figurent dans l'élément matériel.

les éléments constitutifs se présentent avec clarté et emportent une plus grande adhésion. De ce fait, il faut savoir si la condition préalable de l'infraction peut correspondre, de par les caractéristiques qu'elle renferme, à un élément de l'infraction.

En effet, la nécessité de distinguer la condition préalable et l'infraction a été mise en exergue par la jurisprudence au sujet des modes de preuve, de façon implicite, comme par la doctrine¹⁴⁹⁰. Dès 1813, une note du président Barris adoptée à l'unanimité par la Cour de cassation affirma implicitement la nécessité de cette distinction¹⁴⁹¹. Il est admis que la condition préalable se distingue des éléments constitutifs en ce qu'elle est décrite comme étant antérieure¹⁴⁹², extérieure et neutre par rapport aux éléments constitutifs¹⁴⁹³.

525. Mais à s'en tenir à la définition de la condition d'un phénomène qui n'est qu'« *état, situation, fait dont l'existence est indispensable pour qu'un autre état, un autre fait existe* »¹⁴⁹⁴, il nous semble qu'établir une distinction entre la condition préalable et le fait ou l'élément constitutif d'une infraction se complique. L'une étant tout aussi nécessaire que l'autre à l'existence de l'infraction, conditions préalables et éléments constitutifs de l'infraction vont être classés dans la même catégorie, celle des circonstances conditionnant l'infraction¹⁴⁹⁵.

Les auteurs ont donc été amenés, pour mieux caractériser le concept, à procéder à une série de distinctions qui soulève la question de leur pertinence.

¹⁴⁹⁰ M. Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel, ou cours de législation criminelle*, Bruxelles, Société typographique Belge, 1837, n° 213, cité par B. Thellier de Poncheville, *La condition préalable de l'infraction*, thèse précitée.

¹⁴⁹¹ Pour que les règles de droit civil soient applicables, il ne suffit pas que l'objet de la preuve soit un contrat, encore faut-il que ce dernier soit préexistant au délit, que les faits constitutifs du délit lui soient extrinsèques, que le délit ne soit pas dans le contrat. En d'autres termes, les règles de preuve du droit civil ne sont pas applicables qu'au contrat civil, condition préalable de l'infraction : sur ce point v. B. Thellier de Poncheville, *La condition préalable de l'infraction*, thèse précitée, n° 9 et 10, note 19 et 20.

¹⁴⁹² L'idée de l'antériorité remonte encore au XIX^e siècle v. notamment : M. Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel, ou cours de législation criminelle*, Bruxelles, Société typographique Belge, 1837, n° 213 et J. Lourd, *Les modes preuves du droit civil devant les juridictions répressives*, Thèse Montpellier, 1935, p.11 : cités par B. Thellier de Poncheville, *La condition préalable de l'infraction*, Thèse précitée, note 28 et s.

¹⁴⁹³ J. Pradel et A. Varinard, *Grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 9^e éd., 2014, n° 15, p. 253. Des critiques peuvent cependant être émises à l'encontre de ces caractères : V. J. Larguier, obs. sous Cass. crim., 12 févr.1979 ; RSC 1980, p.417.

¹⁴⁹⁴ Dictionnaire Le nouveau Petit Robert de la langue française, V^o Condition.

¹⁴⁹⁵ Ainsi, en 1837, M. Rauter distingua les cas où « *le délit (...) tel qu'il suppose un fait ou une chose antérieure au délit dont la partie lésée aurait pu se procurer la preuve par écrit dans le sens de l'article 1341 du Code civil ; ou bien il ne suppose rien de pareil* » : M. Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel, ou cours de législation criminelle*, Bruxelles, Société typographique Belge, 1837, n° 213 cité par B. Thellier de Poncheville, *La condition préalable de l'infraction*, thèse précitée, 2010, note 28. De même, en 1935, J. Lourd relève qu'« *il arrive souvent qu'un fait n'est puni par la loi qu'autant qu'il se rattache à un fait antérieur sans lequel il ne serait pas* » : J. Lourd, *Les modes de preuve du droit civil devant les juridictions répressives*, Th. Montpellier, 1935, p. 11.

Selon J. Larguier, l'élément de l'infraction « vise simplement » ce qui est condition d'exercice de l'infraction : obs. sous Cass. crim., 12 févr.1979, RSC 1980, p. 417.

2-La caractérisation inaboutie de la condition préalable

526. S'interroger sur la place de la condition préalable par rapport à l'infraction revient à examiner si elle en est distincte, de par sa nature propre. Ceci conduit à envisager deux possibilités. Pour être distincte de l'infraction, la condition préalable doit, soit rester cantonnée dans la sphère située hors du domaine de l'infraction (i), soit marquer son écart avec l'infraction en s'opposant à la nature pénale de celle-ci par sa neutralité (ii).

i-La discussion du caractère d'extériorité de la condition préalable

527. C'est en doctrine qu'a été défendue l'idée selon laquelle la condition préalable est extérieure à l'infraction¹⁴⁹⁶. Et pourtant, l'argument basé sur l'extériorité ne convainc pas puisque constater l'altérité de la condition préalable et de l'élément constitutif n'implique en rien l'exclusion de la première du domaine de l'infraction¹⁴⁹⁷, notamment parce qu'elle figure au texte d'incrimination¹⁴⁹⁸.

528. L'idée de la nécessité de cette condition est sous-jacente à tout raisonnement en la matière. Le comportement de l'auteur de l'infraction est proprement indissociable de sa prétendue condition préalable¹⁴⁹⁹ puisque celle-ci est obligatoire à son existence, participe de son caractère délictueux et, donc, de son élévation au rang d'infraction. Dès lors, intégrée au texte d'incrimination de l'infraction qui n'a d'autre objet que de décrire l'infraction, mais ne correspondant

¹⁴⁹⁶ J.-P. Doucet, La condition préalable à l'infraction, *Gaz.Pal.*1972, II, *Doctr.*726, spéc.p. 727 : « Elle ne figure pas pour autant dans les agissements délictueux que l'on reprochera au prévenu. Elle apparaît ainsi comme extérieur au délit pénal proprement dit ».

¹⁴⁹⁷ Il nous semble douteux d'affirmer que la condition préalable, dont « l'existence est une condition absolument nécessaire de l'infraction », qui figure « dans l'ensemble des faits que le juge répressif doit examiner » pour caractériser l'infraction, serait une « circonstance extérieure à l'infraction pénale » : J.-P. Doucet, La condition préalable à l'infraction, *Gaz.Pal.*1972, II, *Doctr.*726, spéc. p.727. L'ambiguïté du concept est patente chez d'autres auteurs également qui tentent de le définir. Ainsi pour, L. Rousvoal, L'infraction composite : essai sur la complexité en droit pénal, thèse dactyl., Université de Rennes 1, 2012, n° 163, la condition préalable : « est nécessaire à la constitution de l'infraction (sans s'intégrer à celle-ci : elle y perdrait sa position d'intermédiaire) (...) c'est la loi pénale qui en assume la définition ».

On serait alors confronté à un élément nécessaire à la constitution de l'infraction mais qui n'en serait pas un élément constitutif. Pour B. Thellier de Poncheville, La condition préalable de l'infraction, n° 20, cette condition préalable serait constitutive de l'incrimination mais pas de l'infraction. Certains considèrent que dans la mesure où l'incrimination est la définition abstraite de l'infraction, il est difficile de concevoir que la condition préalable ne participe pas de l'infraction elle-même : P. Cazalbou, Thèse précitée, p. 253, n° 575.

¹⁴⁹⁸ P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, op. cit., n° 302.

¹⁴⁹⁹ P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Ibid.*, n° 302 : « le cadre dans lequel se déroule l'infraction est partie intégrante de l'incrimination, qui, à défaut, est inconcevable ».

L'affirmation de cet énoncé est développée par les interrogations suivantes : « Comment serait-il ainsi possible de scinder l'acte homicide de sa victime humaine ? Le recel, détention du produit d'une infraction, du produit de l'infraction ? Le détournement de bien remis à charge d'en faire un usage déterminé, du bien remis à charge d'en faire un acte déterminé ? Ou encore le maintien ou la reconstitution d'un groupe dissous de la dissolution par décret de ce même groupe ? » : P. Cazalbou, Thèse précitée, p. 254.

Ce dernier exemple est d'ailleurs à la base de l'arrêt fondateur de la catégorie des conditions préalables : *Cass. crim.*, 30 mars 1971 ; *Bull. crim.*, n° 114, *Gaz.Pal.*1971, 2, p.406.

pas à un élément constitutif¹⁵⁰⁰, la condition préalable forme une composante, non constitutive mais « figurative »¹⁵⁰¹ de cette dernière. À l'extérieur de la consommation, mais à l'intérieur de la définition de l'infraction, la condition préalable en est le contexte nécessaire.

529. Adoptant une position médiane entre le placement situé à l'intérieur ou à l'extérieur de l'infraction, certains auteurs¹⁵⁰² préfèrent le recours à l'adjectif « étrangère ».

Loin de l'idée du positionnement à l'intérieur ou à l'extérieur de l'infraction, une autre proposition a été offerte en vue de dégager les caractéristiques propres à la condition préalable.

ii-La discussion du caractère de neutralité

530. La doctrine propose aussi de considérer la condition préalable comme étant une circonstance neutre du point de vue pénal¹⁵⁰³. Cette tentative de précision est, cependant, démentie par toute une gamme d'exceptions. Ainsi, l'infraction principale, au cas où elle est considérée comme « condition préalable » en matière de complicité, n'est pas neutre¹⁵⁰⁴. La condition préalable du recel présente également la particularité d'être une infraction autonome¹⁵⁰⁵, contrairement à la condition préalable de la quasi-totalité des autres infractions, qui contiennent une situation de fait¹⁵⁰⁶ ou de droit¹⁵⁰⁷ non punissable. Pour ces dernières manifestations, certains préfèrent parler d'« élément préalable », qui incarne le risque particulier d'atteinte à la situation protégée par la loi. L'exemple de la qualité de dirigeant social nécessaire pour l'auteur d'abus de biens sociaux est significatif. Ladite qualité ne peut pas recevoir la qualification de condition préalable car elle n'est pas la situation protégée par la loi, qui est plutôt le patrimoine social. Une autre illustration est proposée ; le premier acte de l'infraction d'habitude qui ouvre

¹⁵⁰⁰ J. Larguier, La localisation internationale de l'infraction, *Chronique de jurisprudence*, RSC 1980, p. 421.

¹⁵⁰¹ Y. Mayaud, *Droit pénal général*, opt.cit., p. 194, n° 186.

¹⁵⁰² M.-P. Lucas de Leyssac, *Décision de justice et répression pénale*, Thèse dactyl., Paris 1975, p. 310.

¹⁵⁰³ Les conditions préalables « ne présentent aucun caractère illicite » : A. Decocq, *Droit pénal général*, Armand Colin, 1971, p. 88.

¹⁵⁰⁴ P. Cazalbou, Thèse précitée, p. 254. V. Contra: R. Bernadini, *Droit criminel*, vol. 2 : L'infraction et la responsabilité, Larcier, coll. Masters Droit, 2012, n° 318, selon qui la « neutralité existe aussi lorsque la condition préalable présente, en elle-même, un caractère illicite, comme par exemple l'origine infractionnelle de la chose en matière de recel ; en cas, la neutralité de la condition préalable par rapport à l'infraction signifie que cette condition doit être appréciée indépendamment de la conduite infractionnelle qu'elle permet et qu'elle peut engendrer ». Cette position a été alors objet de critique en considérant que « cet argument ne convainc pas tant il est patent qu'il consiste, dans un cas de mise en échec du critère de la neutralité, à en changer la définition pour persister à l'invoquer » : P. Cazalbou, Thèse précitée, p. 254.

¹⁵⁰⁵ Dans cette hypothèse particulière où la condition préalable consiste en une infraction, une partie de la doctrine a appuyé l'idée de « normalité » d'ériger ce type de condition en critère de localisation de l'infraction. L'argument avancé en faveur de l'exclusion de cette condition du rôle de critère de rattachement territorial, à savoir celui de son caractère non punissable, est dorénavant dépassé. La condition préalable est une infraction incriminée, loin de toute neutralité : L. Saenko, *Le temps en droit pénal des affaires*, Thèse, Paris I, 2008, p. 315, n° 425.

¹⁵⁰⁶ L'âge, le lieu...

¹⁵⁰⁷ Un contrat, une décision de justice, ...

la porte à l'action incriminée ; « il la fait advenir »¹⁵⁰⁸. Cet exemple, de plus, démentit le caractère neutre des préalables ; s'il n'est pas spécialement punissable, c'est-à-dire non incriminé, il n'est pas pourtant licite¹⁵⁰⁹. Il participe à un phénomène dirigé contre une valeur sociale protégée. Une vue d'ensemble de l'infraction d'habitude permet de remarquer l'habitude qui suppose la répétition d'un acte donné¹⁵¹⁰. Et plus simplement, la « neutralité pénale » n'est pas l'apanage de la condition préalable puisque les éléments constitutifs de l'infraction sont tout aussi neutres pénalement lorsqu'ils sont appréciés isolément. La piste de la neutralité, exploitée au gré des espèces, n'est pas pertinente.

531. La notion de condition préalable reste donc toujours « *incertaine* »¹⁵¹¹ et ne paraît pas être « *suffisamment élaborée* »¹⁵¹², alors que le rattachement territorial d'une infraction, du fait qu'il souligne un rapport particulièrement fort à un ordre répressif, nécessite la référence à un facteur de rattachement défini avec précision. En raison de sa délimitation floue, la condition préalable ne paraît pas être le facteur convenable pour localiser le rapport de droit en cause. De même, elle paraît violer les principes de légalité et d'interprétation stricte auxquels sont soumises les règles de compétence¹⁵¹³ qui sont censées être des garanties pour la personne poursuivie.

532. Par ailleurs, l'application de la loi pénale nationale en raison de la localisation de la condition préalable sur le territoire ne paraît pas être catégoriquement contraire au fondement du principe de territorialité dans l'hypothèse de la complicité extraterritoriale¹⁵¹⁴. Puisque l'application de la loi pénale nationale ne peut se justifier que dans la mesure où un fait caractérise un trouble à l'ordre public sur le territoire, le trouble résultant dans notre cas de l'infraction principale présente un poids non négligeable sur ce point et paraît être comme une « *condition préalable augmentée* » ayant une certaine « *valeur ajoutée* » que n'ont pas l'acte ou le résultat infractionnel, pourtant considérés comme classiquement suffisants pour caractériser le trouble. L'efficacité du jugement au lieu où le trouble social a été le plus durement ressenti se trouve alors vérifiée. De plus, appliquer la loi pénale nationale de l'État où seule la condition préalable, ici l'infraction principale, s'est réalisée ne semble pas conduire à appliquer une loi que le prévenu complice ne serait pas présumé connaître. Ce dernier, en effet, est conscient du fait qu'il contribue à commettre une infraction réalisée sur le territoire national.

¹⁵⁰⁸ L. Rousvoal, Thèse précitée, n° 834.

¹⁵⁰⁹ O. Décima, L'identité des faits en matière pénale, op. cit., n° 333-334.

¹⁵¹⁰ Pour l'infraction d'habitude v. Chapitre 1 de la première partie de cette étude : § 67 et s.

¹⁵¹¹ R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, T.1, 1997, op. cit., n° 15.

¹⁵¹² La commission de révision du Code pénal l'a déjà souligné : Commission de révision du Code pénal, Avant-projet définitif du Code pénal, livre I, Dispositions générales, Documentation française, 1978, Paris, p. 29.

¹⁵¹³ Sur la nécessité d'une interprétation restrictive du principe de territorialité : R. Roth, Territorialité et extraterritorialité, Rev. pén. Suisse 1995, p. 1 et s.

¹⁵¹⁴ Telle qu'elle le sera dans le cas où la condition préalable est une infraction à part entière faisant partie d'une autre infraction : V. sur ces objections : B. Thellier de Poncheville, La condition préalable de l'infraction, op. cit., n° 20.

533. Ces atténuations qui réduisent « *l'arbitraire particulièrement choquant* »¹⁵¹⁵ qu'introduit l'application de la loi pénale d'un État à un « fait » dans un pays où il est licite restent, pourtant, à portée limitée. Outre la réception timide et casuistique de la localisation de l'infraction à partir de la condition préalable par la jurisprudence¹⁵¹⁶, elle n'a qu'un maigre apport en matière de localisation. Malgré cela, la jurisprudence, pour étendre au maximum le champ de la compétence de la loi pénale nationale, n'hésite pas à retenir la compétence de la loi pénale française lorsque seule la condition préalable est localisée sur le territoire.

Pour réduire le degré d'hostilité à l'égard de ces solutions, la doctrine essaie alors de proposer des justifications qui n'en restent pas moins insatisfaisantes.

b) -Des tentatives de justification insatisfaisantes

534. La doctrine ne manque pas d'efforts pour faire des distinctions habiles afin de pouvoir asseoir la localisation de l'infraction au lieu de la condition préalable sur des bases qu'elle veut solides, mais qui restent critiquables. La première gravite toujours autour des éléments de l'infraction **(1)**, la deuxième dépasse la condition préalable tout court **(2)**, alors que la troisième part de la nature de la condition préalable en tant que composante de l'incrimination **(3)**.

1-La localisation par le rapprochement entre condition préalable et résultat de l'infraction

535. Le Professeur André Decocq a considéré que la prise en compte ou non de telle ou telle condition préalable comme critère de localisation peut recevoir explication au regard de la conception moderne de la notion, qui la considère comme la situation protégée par la loi pénale. Selon l'auteur « *les conditions préalables, dans leur ensemble, définissent la situation de droit ou de fait, protégée par la qualification, les éléments constitutifs de l'atteinte prohibée à cette situation* »¹⁵¹⁷. Dès lors, « *une fois l'infraction commise, une atteinte a été portée à cette situation, atteinte qui n'est le plus souvent rien d'autre que le résultat de l'infraction* »¹⁵¹⁸. Autrement dit, la condition préalable représente la situation protégée par la loi pénale, alors que l'infraction est l'atteinte à cette même situation. Cette atteinte étant le résultat de l'infraction, la localisation de la condition préalable devrait certainement influencer sur la localisation de l'infraction¹⁵¹⁹.

¹⁵¹⁵ Sur cet effet en matière de localisation à partir de la condition préalable v. M.-C. Fayard, La localisation internationale de l'infraction, art. préc.

¹⁵¹⁶ V. Chapitre 1 de la partie I.

¹⁵¹⁷ A. Decocq, Droit pénal général, Armand Colin, 1971, p. 88.

¹⁵¹⁸ A. Decocq, obs. sous Cass. crim., 27 oct. 1966; RCDIP 1967, 747.

¹⁵¹⁹ A. Decocq, obs. sous Cass. crim., 27 oct. 1966; RCDIP 1967, 747.

Ensuite, l'auteur nuance sa proposition en considérant que le résultat de l'infraction ne porte pas atteinte à la situation juridique qu'est la condition préalable, mais aux « effets » de cette situation. La difficulté essentielle de cette distinction réside dans la possibilité d'encadrer la définition des « *effets de l'infraction* ».

2-La localisation à partir de la référence à l'exigibilité née de la condition préalable

536. Une tentative d'explication a été apportée à la jurisprudence oscillante¹⁵²⁰ qui réserve un traitement particulier aux conditions préalables. L'auteure propose une subdivision au sein de cette catégorie, en distinguant la condition de qualification, ou la « *condition à l'application de l'incrimination* », de la « *condition préalable de la réalisation de l'infraction* » qui, seule, serait facteur de localisation. Plus précisément, si la condition préalable est dans tous les cas une condition de l'existence juridique de l'infraction¹⁵²¹, elle peut aussi et cumulativement, être condition de l'existence matérielle de l'infraction¹⁵²². Dans l'abus de confiance, la remise, et non le contrat, serait les deux à la fois¹⁵²³ et est donc attractive de compétence¹⁵²⁴. Les infractions seront alors localisées là où l'exigibilité, née de la condition préalable, doit être satisfaite. Pour sa part, cette exigibilité est remplie par l'exécution des obligations attachées à la situation juridique, dès que l'acte d'exécution est un acte caractéristique de l'infraction, puisque l'élément qui est constitutif de l'infraction s'analyse en une violation de cette exigibilité.

537. Cette méthode conduit à localiser l'infraction au lieu où aurait dû être exécutée l'obligation protégée par le droit pénal. En effet, cette localisation dépasse la condition préalable, en tant que telle, pour se référer à une autre classification plus nuancée, celle de l'exigibilité née de la condition préalable. De plus, si ce critère peut être retenu pour une infraction d'omission, l'infraction de commission ne peut être localisée qu'au lieu de l'acte, même si l'obligation pénalement protégée devait être exécutée ailleurs¹⁵²⁵. En outre, la branche matérielle retenue ne serait pas compatible avec le critère de l'exigibilité de la condition préalable. L'exemple du délit d'émission de chèque sans provision est illustratif. La face matérielle de la situation juridique est la création du chèque, qui est le fait générateur de l'obligation du tireur d'avoir une provision suffisante. Si l'on reprend le critère de la localisation, on devrait retenir le lieu de la création du chèque. Pourtant, l'auteur retient le lieu où se situe le refus de paiement du banquier,

¹⁵²⁰ M.-P. Lucas de Leyssac, *Décision de justice et répression pénale*, Thèse dactyl., Paris 1975, p. 310.

¹⁵²¹ Par exemple, dans la bigamie, la célébration du second mariage, ne doit rien à la célébration du premier.

¹⁵²² M.-P. Lucas de Leyssac, *op. cit.*, p. 395. L'auteure fait au sein des conditions de réalisation matérielle de l'infraction une distinction entre la branche juridique, qui correspond à l'acte ou au titre de la situation exigible qui commande la qualification, et la branche matérielle qui correspond au fait générateur de l'obligation du débiteur.

¹⁵²³ *Ibid.*, p. 284.

¹⁵²⁴ D. Chilstein, qui se livre à une analyse critique de cette proposition, en souligne « l'excès de sophistication » et dénonce son caractère inexploitable, *Droit pénal international et lois de police*, *op. cit.*, n° 291.

¹⁵²⁵ B. Thellier de Poncheville, *La condition préalable de l'infraction*, *op. cit.*, n° 85.

car c'est dans ce lieu que se traduit l'inexécution de l'obligation mise à la charge du tireur¹⁵²⁶. De même, pour le délit d'abus de confiance, le lieu de la remise du bien ne localise pas l'obligation de rendre ou de représenter le bien.

En définitive, la réflexion et les distinctions ci-dessus, même si elles sont intellectuellement intéressantes, n'en restent pas moins problématiques¹⁵²⁷.

3-Déduction de la condition préalable par opposition à l'infraction

538. Plus récemment, il a été affirmé que la condition préalable est la situation juridique protégée par l'incrimination¹⁵²⁸. Dès lors que la condition préalable et l'infraction sont les composantes de l'incrimination, il faut, dans un premier temps, admettre que la condition préalable est distincte de l'infraction. Dans un second temps, il faut procéder à l'identification de la condition préalable qui passe par l'identification de ce qu'est l'infraction, pour en déduire, *a contrario*, ce qui constitue la condition préalable. Loin d'exposer le débat sur la nature des éléments constitutifs de l'infraction, il est communément admis que le comportement et, éventuellement, le résultat appartiennent à l'infraction¹⁵²⁹. Ces composantes sont les seules qui sont décrites par le texte d'incrimination. Afin de déterminer la ou les conditions de l'infraction, il faut procéder à un examen textuel de l'incrimination. Cette démarche revient à retenir ce qui ne relève ni du comportement ni du résultat. La doctrine¹⁵³⁰ a eu recours à une énumération des éléments qui sont exclus de la catégorie de la condition préalable. Ainsi, les moyens de l'infraction doivent être exclus. À titre d'exemple, les moyens utilisés pour la remise dans l'escroquerie servent à préciser les modalités d'exécution et, donc, ne peuvent être distingués du comportement lui-même. Les conditions préalables peuvent être l'objet de l'infraction (la chose d'autrui pour l'infraction du vol), la qualité de l'auteur ou de la victime, des circonstances de fait (le péril dans le délit de non-assistance à une personne en danger), des actes juridiques (le contrat dans l'abus de confiance sous l'empire de l'ancien Code pénal), et des décisions de justice (la décision civile ou du tribunal religieux compétent en droit libanais pour le délit de l'abandon de famille). La condition préalable peut aussi être une infraction comme c'est le cas pour les infractions de conséquence. La condition préalable serait alors une situation juridique appartenant à l'incrimination mais distincte de l'infraction¹⁵³¹.

¹⁵²⁶ C'est la solution retenue par la jurisprudence libanaise à l'occasion d'un chèque constitué à l'étranger mais tiré sur une banque libanaise : Cass.crim.lib., n° 17, 25 janv.1956, Encyclopédie Aliaa, n° 950.

¹⁵²⁷ D. Chilstein, Thèse précitée, n° 291.

¹⁵²⁸ B. Thellier de Poncheville, La condition préalable de l'infraction, spéc. n° 18, 19 et n° 994.

¹⁵²⁹ V. Chapitre 1 de la première partie de cette étude pour plus de détails sur les éléments constitutifs de l'infraction.

¹⁵³⁰ B. Thellier de Poncheville, La condition préalable de l'infraction, op. cit.

¹⁵³¹ R. Vouin, Droit pénal spécial, op. cit., n° 2 ; Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit. ; R. Merle et A. Vitu, Droit pénal général, op. cit., n° 15.

539. Différenciée de l'infraction, il est temps d'établir la matière de la condition préalable en tant que telle. Les deux données distinctes doivent conséquemment renvoyer à des réalités différentes. Sous cet angle, le droit pénal a pour objet de protéger les valeurs fondamentales de la société à travers certains biens juridiques par les différentes incriminations mises en place. La condition préalable représente, quant à elle, la valeur sociale protégée, mais elle n'est pas cette valeur.¹⁵³² C'est ainsi que pour l'infraction du vol, la condition préalable n'est pas le droit de propriété d'autrui mais plutôt la chose d'autrui qui le caractérise. Pour être plus illustrative, la famille est une valeur fondamentale de la société. Pour la protéger, il faut notamment protéger la relation entre l'enfant et certaines personnes. C'est pourquoi, le législateur prévoit l'obligation de présenter l'enfant à la personne qui a le droit de le réclamer et le délit sanctionnant la violation de cette obligation. Dans ce délit, les deux conditions préalables seraient alors « *l'enfant* » d'une part, et « *la personne qui a le droit de le réclamer* », d'autre part. La condition préalable représente alors le bien juridique protégé sans pourtant l'être. Parfois aussi, la condition préalable représente de façon négative le bien juridique pénalement protégé. C'est notamment le cas du délit de chèque sans provision. La condition préalable se dédouble. Elle est à la fois le chèque et l'absence de provision préalable. La condition préalable peut aussi ne pas représenter d'une manière directe le bien juridique pénalement protégé, ni de façon positive ni de façon négative. C'est le cas lorsque la condition préalable est une décision de justice, comme c'est le cas pour la décision civile pour le délit d'abandon de famille. La décision de justice est une condition préalable de forme qui désigne indirectement le bien juridique et qui constate l'existence préalable d'une obligation alimentaire, condition préalable de fond. Pour la complicité, objet de notre étude, si l'infraction principale est considérée comme une condition préalable et la complicité comme visant à aider à la commission de l'infraction concernée, toutes les deux portent alors atteinte au même bien juridique. Dans cette perspective, le caractère distinct de la condition préalable de l'infraction est accentué du fait que la première ne peut, en même temps, représenter le bien juridiquement protégé et faire partie de l'atteinte. L'auteure conclut en définissant la condition préalable comme une situation de droit ou de fait constitutive de l'incrimination mais distincte de l'infraction et qui représente le bien juridiquement protégé¹⁵³³.

540. Mais cette position n'est pas moins critiquable. Si le bien juridique protégé, ou aussi l'objet le représentant est une condition préalable de l'infraction, ceci conduit naturellement à considérer que, s'il fait défaut, l'incrimination se trouve privée d'objet. En l'absence de ce bien, l'incrimination n'a plus raison d'être. Par conséquent, il n'est pas possible d'admettre la théorie de la tentative de l'infraction impossible en l'absence de la condition préalable nécessaire à l'incrimination¹⁵³⁴ ; le bien juridique qui n'existe pas ne peut pas subir une atteinte et, encore moins, être mis en danger.

¹⁵³² B. Thellier de Poncheville, La condition préalable de l'infraction, Thèse précitée, n° 20.

¹⁵³³ B. Thellier de Poncheville, La condition préalable de l'infraction, Thèse précitée, n° 20.

¹⁵³⁴ La doctrine considère, à l'occasion du « meurtre » d'une personne déjà morte, que la solution adoptée par la jurisprudence est malheureuse car « *elle revient à punir, au titre de la tentative, un acte qui n'est pas punissable*

Et pourtant, le droit positif rejette la possibilité de considérer l'existence de bien juridique protégé comme condition préalable à l'infraction par l'admission de la répression de l'infraction impossible par l'entremise de la tentative. La jurisprudence admet, toutefois, la répression de l'infraction impossible que l'impossibilité tienne aux moyens employés, ou au résultat, qu'elle soit de fait ou de droit. Dans cette hypothèse, si le commencement d'exécution peut ainsi être caractérisé en l'absence de toute possibilité d'atteinte du résultat prohibé, du fait de l'impossibilité d'atteinte à un bien juridique qui n'existe pas, c'est que l'existence de ce bien n'est pas, à l'origine, une condition préalable de l'infraction¹⁵³⁵.

De ce fait, la condition préalable n'apparaît pas assez convaincante comme mode alternatif à la prise en compte de l'infraction principale en tant que fait constitutif de la complicité.

541. La mise en relation de la complicité avec l'infraction principale, dans les hypothèses précédemment décrites, aurait pour conséquence que la compétence de la loi nationale à l'égard de la complicité commise à l'étranger n'est pas le fruit d'une prorogation de compétence, mais celui d'une localisation directe de la complicité au lieu de commission de l'infraction principale analysée au sens des articles 113-2 CPF et 15 CPL. Mais cette ambition ne semble pas être satisfaite.

542. Le choix de localiser la complicité au lieu de l'infraction principale ne semble pas avoir des justifications solides. La tendance expansionniste de la jurisprudence qui étend la compétence de la loi territoriale à la complicité extraterritoriale en recourant à l'assimilation de la complicité à l'infraction elle-même n'emporte guère la conviction. De plus, la pertinence de cette pratique d'extension qui se manifeste, tantôt par l'assimilation de l'infraction principale à un élément constitutif, le résultat en particulier, tantôt en l'insérant dans la catégorie de la condition préalable qui, à son tour, est assimilée à un élément constitutif dans un but de localisation marque ses limites.

543. De ce fait, d'autres artifices ont été aussi mis en place pour pouvoir étendre la compétence de la loi pénale nationale applicable à l'infraction commise sur le territoire à la complicité commise à l'étranger. C'est ainsi que la jurisprudence procède, cette fois, à une prorogation de la compétence de la loi pénale nationale à la complicité extraterritoriale en proposant de reconnaître à la connexité comme à l'indivisibilité un effet international.

faute de condition préalable (le meurtre suppose une victime vivante), ce qui n'est pas conforme au principe de légalité des incriminations » : X. Pin, *Droit pénal général.*, op. cit., p. 121, n° 164.

¹⁵³⁵ Dans ce sens : M. Lacaze, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé en droit pénal*, Thèse, Université de Montpellier, LGDJ, 2011, Préface Pr Anne d'Hauteville, n° 316 et s.

Section 2 : Des modalités tendant vers la pluralité des infractions au service de la localisation de la complicité extraterritoriale

544. Les modalités présentées à la section précédente tendent à un rattachement de la complicité par une localisation juridique de la complicité au lieu de la commission de l'infraction principale, en recourant à une explication du mécanisme interne de la complicité. Il en est autrement pour la connexité et l'indivisibilité. Les deux concepts sont traditionnellement considérés comme des modalités de mise en relation d'infractions autonomes¹⁵³⁶. Par leur intervention dans l'explication de la relation complicité-infraction principale, elles révèlent une tendance vers la conception infractionnelle de la complicité¹⁵³⁷, en fonctionnant en termes de prorogation de la compétence. La nature de chacun de ces deux concepts se répercute certainement sur leur capacité de saisir la réalité du lien infraction principale-complicité, pour décider, conséquemment, d'une potentielle extension de la compétence de la loi pénale régissant une situation infractionnelle à une autre qu'elle n'est pas normalement censée connaître.

545. En effet, la connexité est non seulement une conception juridique mais aussi une notion légale¹⁵³⁸ qui dessine le lien existant entre des infractions qui sont, d'une certaine façon, liées entre elles. Elle a alors pour but de donner une représentation du réel¹⁵³⁹ que les incriminations dans leur forme statique n'arrivent pas à saisir, en mettant en exergue une relation d'un certain degré de dépendance¹⁵⁴⁰ entre les infractions en cause. L'intérêt le plus important attribué à la

¹⁵³⁶A. Darsonville, Thèse précitée, spéc. Seconde partie ; D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., p. 42 et s.

¹⁵³⁷ Sur l'emprunt de criminalité et la conception infractionnelle de la complicité V. Chapitre 2 de cette étude.

¹⁵³⁸ La Cour de cassation française s'abstient d'exercer son contrôle sur l'appréciation des juges du fond de la vérification des éléments de la connexité, sauf si elle relève une contradiction entre les motifs avancés pour aboutir à une telle vérification : Cass. crim., 3 janv.1959, Bull. crim., 1959, n° 18 ; Crim., 28 mars 1974, Bull. crim., 1974, n° 138 ; Crim., 17 avr.1992, Bull. crim., 1992, n° 150 ; La Haute juridiction libanaise n'est pas décisive quant à la nature de la connexité. Certes, si les juges du fond n'ont pas déterminé les circonstances qui leur ont permis de déduire de l'existence de la connexité, la Cour ne tarde pas d'intervenir : Cass.crim.lib., Ch.3, n° 185, 2 juin 2004, Cassandre, vol. 6, p. 1006, n° 1. Elle reste, pourtant, confuse sur la classification de la connexité en une question de droit ou de fait, en considérant qu'elle ne s'agit pas d'une question de pur droit : Cass.crim.lib., Ch.3, n° 4, 12 janv.1994, Le recueil pour les affaires pénales, Beyrouth 1996, p. 358.

Mais après les amendements du Code de procédure pénale au Liban en 2001 ayant consacré l'exception de connexité à l'article 73 du même code, la doctrine a considéré que le contrôle de la Cour de cassation sur les conditions de la connexité s'impose du fait que les décisions relatives à ces exceptions de procédure sont dorénavant objet du recours en cassation en application de l'article 311, alinéa 2, C. pr. pén. lib : Nabil Chedid El-Fadel Raad, Les exceptions de procédure en procédure pénale, 1^{er} éd., vol. 2, éd. L'Institution moderne pour le livre, Tripoli, Liban, 2005, p. 769, n° 654. Et pourtant la jurisprudence ne partage pas ce point de vue : Cass.crim.lib, n° 41, 13 févr. 2006, Revue El-Adl, 2006, vol. 2, p. 866.

¹⁵³⁹ L'accent est mis par la jurisprudence sur le fait que la connexité est le fruit des circonstances de fait dans lesquels les infractions en cause sont commises : Cass.crim.lib., Ch.1, n° 102, 6 nov. 2003, Revue Cassandre 2003, vol. 11, p. 1593.

¹⁵⁴⁰ La doctrine qualifie ce lien de dépendance ou aussi de subordination : M. Wagner, Les effets de l'infraction-Essai d'une théorie générale, Biblioth. des sciences criminelles, Préface Pr Y. Mayaud, t.50, LGDJ., n° 552 ; A. Darsonville, Thèse précitée.

connexité est relatif aux conséquences juridiques qui en découlent, caractérisées pour atteindre des raisons d'ordre pratique, afin de rendre une justice plus cohérente¹⁵⁴¹ et permettre une meilleure organisation judiciaire par l'appréciation du lien unissant des procédures distinctes¹⁵⁴².

546. Pour parfaire l'œuvre du législateur visant une justice meilleure, la jurisprudence a aussi créé une autre notion, également utile sur le plan procédural, représentative de liens plus intenses pouvant exister entre les infractions, l'indivisibilité¹⁵⁴³. Concrètement, ce qui nous intéresse en abordant ces concepts dégagés pour régir des situations infractionnelles réalisées dans des circonstances particulières, c'est la traduction de ce phénomène par le droit positif qui considère qu'elles méritent des réponses dérogoires au droit commun. Cela se manifeste, plus particulièrement, par un bouleversement des règles procédurales classiques en matière de compétence internationale.

547. Pour pouvoir décider de l'aptitude de ces notions à faire étendre la compétence de la loi pénale nationale régissant l'infraction principale territoriale à la complicité extraterritoriale, il convient, tout d'abord, de tenter d'esquisser des définitions de la connexité et de l'indivisibilité pour savoir si la relation entre infraction principale et complicité est en mesure de vérifier les degrés et les formes de rapprochement qu'elles proposent. La nature propre ainsi dégagée de chacune d'elles permet de conclure à une exclusion de la connexité de la sphère d'une poten-

¹⁵⁴¹ Dans cette perspective, l'article 101 C. pr. civ. fr. dispose que : « *S'il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction* ». La situation est bien différente en droit libanais puisque le cas de dessaisissement et de renvoi de l'affaire n'est imposé à la juridiction saisie qu'en cas de connexité entre l'affaire dont elle est saisie et une autre pendante devant une autre juridiction, et non d'un simple lien, comme c'est prévu en droit français (articles 55 et 56 C. pr. civ. lib.). L'article 30 C. pr. civ. lib donne une définition des demandes connexes selon laquelle la solution qui est donnée à l'une doit influencer la solution qui doit être décidée pour l'autre. Pour plus de détails sur la comparaison entre les deux codes français et libanais en matière de renvoi de l'affaire à une autre juridiction compétente par la juridiction qui en est saisie V. : H. Hajjar et H.-H. Hajjar, *Le traité de procédure civile-étude comparée (en arabe)*, t. 1, 7^e éd., 2018, éd. El-Halabi, Beyrouth, pp.72-73. Les deux auteurs ont préféré que le législateur libanais adopte la formule flexible employé à l'article 101 C. pr. civ. lib qui investit le juge d'un large pouvoir pour apprécier les différentes circonstances de l'affaire afin de parvenir à décider s'il relève d'une meilleure justice de les faire instruire ensemble. À savoir que joindre les affaires présentant un tel lien entre elles car il est de l'intérêt de la justice de les faire instruire et juger ensemble peut résulter d'une décision administrative lorsque les deux litiges sont pendants devant la même juridiction selon l'article 501 C. pr. civ. fr.

En l'absence de définition de la connexité en matière pénale, la jurisprudence libanaise en a adopté la même définition de connexité que celle prévue à l'article 30 C. pr. civ. lib : Cass.crim.lib., ch.3, 2 juin 2003, n° 185 ; ch.3, 19 mars 2003, n° 76 ; ch.9, n° 62, 30 juin 2003, Cassandre 2003, vol.6, p. 1024 et 1025 ; Ch.6, n° 207, 17 juillet 2003, Cassandre 2003, vol.7, p. 1179 et 1180, en y ajoutant le but poursuivi par la connexité et qui consiste à assurer une justice meilleure.

¹⁵⁴² Les affaires portant sur les infractions connexes en cause doivent être pendantes devant des juridictions pénales, et aucune ne doit être encore en phase de constitution, par manque d'autorisation de poursuite de la part de l'Association des avocats, par exemple : Cass.crim.lib., ch.3, n° 38, 5 févr.2003, Cassandre 2003, vol.2, p. 359.

¹⁵⁴³ Nous constatons que le législateur a lui-même fait la distinction entre l'indivisibilité et la connexité : L'article 382, alinéa 3 C. pr. pén. fr. dispose que : « *La compétence du tribunal correctionnel s'étend aux délits et contraventions qui forment avec l'infraction déferée au tribunal un ensemble indivisible. Elle peut aussi s'étendre aux délits connexes* ».

tielle prorogation de compétence, du fait de son incapacité à définir la relation complicité-infraction principale (**Paragraphe 1**), et à une aptitude douteuse de l'indivisibilité à cet égard (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La négation de l'effet international de la connexité

548. Si les manifestations légalement prévues de la connexité permettent de conclure à une certaine compatibilité entre la connexité et la relation complicité-infraction principale, elle reste de portée limitée et manque de généralité (**A**). Nous pouvons alors douter de la pertinence d'un tel rapprochement qui sera démenti par une analyse approfondie de la nature même de la connexité, qui souligne son écart par rapport au lien complicité-infraction principale, pour lui refuser par la suite l'effet extensif de compétence territoriale (**B**).

A)- Rapprochement limité entre la connexité et le lien complicité-infraction principale

549. Il est indiscutable que ce qui constitue le point caractéristique de la connexité, c'est l'absence de précision¹⁵⁴⁴. Traditionnellement, deux infractions sont considérées comme connexes si elles présentent un lien étroit¹⁵⁴⁵. Mais cette définition n'est point convaincante puisqu'elle substitue un problème à un autre, du fait de l'imprécision dans l'appréciation du caractère étroit du prétendu lien. Afin de mieux saisir les caractères du lien requis en cas de connexité, il ne reste qu'à se référer aux textes de l'article 203 C. pr. pén. fr. et l'article 133, alinéa 2 C. pr. pén. lib. propres à la matière. Ces articles instaurent une définition légale de la connexité, en énumérant les cas (**a**). Cependant, la jurisprudence a considéré que cette définition légale n'est pas exhaustive et a étendu les applications de la connexité¹⁵⁴⁶ (**b**).

¹⁵⁴⁴ J.-P. Fourcade, La connexité en droit civil, Thèse, Université de Paris, 1938, n° 9, p.15 : « *La connexité est une des notions procédurales les plus vagues que nous ayons dans notre droit* », cité par A. Darsonville, Thèse précitée, p.280.

¹⁵⁴⁵ S. Guinchard et J. Buisson, Procédure pénale, 3^e éd., Paris, Litec, 2005, n° 1065, p.586 ; H. Donnedieu de Vabres, Précis de droit criminel, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1953, n° 903. En effet, la connexité est « *le rapport logique, plus ou moins étroit, qui peut exister entre deux délits* » ; ou encore un rapport spécifique : P. Nasr, La procédure pénale-Étude comparée, op. cit., pp. 420 et 423.

¹⁵⁴⁶ Les arrêts qui ont affirmé le caractère non limitatif de l'article 203 C. pr.pén.fr. en sont une illustration : Cass. crim., 12 juin 1954, Bull. crim., n° 210 ; 17 janv. 1957, Bull. crim., n° 53 ; 13 févr.1974, Bull. crim., n° 64 ; et de l'article 133 alinéa 2 C. pr. pén. lib. : Cass.crim.lib., Ch.1, n° 102, 6 nov. 2003, Revue Cassandre 2003, vol.11, p. 1593.

a) -La définition légale de la connexité

550. Les articles 203 C. pr. pén. fr. et 133 alinéa 2 C. pr. pén. lib. prévoient quatre hypothèses de connexité, à savoir la connexité par unité de temps et de lieu, par unité de dessein, par le lien de subordination et entre le recel de choses et l'infraction dont il procède, hypothèse qui ne nous intéresse pas, et qui donc, va rester hors du cadre de cette étude.

551. La connexité par unité de temps et de lieu. L'article 203 (article 133, alinéa 2, parag. (a) C. pr. pén. lib.) dispose que les infractions sont connexes « *lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies* ». Le lien étroit est alors manifesté « *à raison de l'unité de temps et de lieu* »¹⁵⁴⁷ de la commission des actes délictueux¹⁵⁴⁸. Certes, l'unité de lieu n'est pas expressément mentionnée, mais il est permis de la déduire à partir de la lecture de l'alinéa 2 du même article qui vise les infractions commises en « *divers lieux* ». Cette absence de précision dans l'alinéa 1 laisse entendre que l'unité de lieu est certainement exigée dans la première hypothèse¹⁵⁴⁹. Ce cas de connexité suppose une pluralité de protagonistes mais il n'est nullement exigé que soit établie une entente préalable entre eux, à tel point qu'il est possible que leur rencontre ne soit que le fruit du hasard. Exigeant une unité de lieu, elle doit être alors écartée de notre champ d'étude qui concerne la complicité et l'infraction principale dispersées de part et d'autre d'une frontière.

Les autres formes de connexité semblent être attentives à établir une relation plus étroite entre les infractions.

552. La connexité par unité de dessein. L'article 203 CPF (article 133, alinéa 2, parag. (b) C. pr. pén. lib.) précise que les infractions sont aussi connexes « *lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles* ». Les agents sont alors liés par une « *unité de volonté* »,¹⁵⁵⁰ mais une succession temporelle est aussi possible¹⁵⁵¹. Les infractions procèdent d'une intention commune à plusieurs d'atteindre un objectif criminel¹⁵⁵². L'exemple traditionnel est celui de l'association de malfaiteurs qui est une infraction connexe avec les crimes ou délits commis par les

¹⁵⁴⁷ S. Guinchard et J. Buisson, Procédure pénale, 3^e éd., Paris, Litec, 2005, n° 1070.

¹⁵⁴⁸ Un auteur pense que cette hypothèse renvoie à la coaction. Mais dans ce cas, il y a alors une seule infraction : G. Beaussonie, Infraction, Rép. Pén. Dalloz, n° 214, juillet 2021.

¹⁵⁴⁹ Cette exigence d'unité de lieu est affirmée par la jurisprudence : Cass. crim., 17 janv. 1973, Bull. crim., n° 24.

¹⁵⁵⁰ A. Darsonville, Thèse précitée, n° 527.

¹⁵⁵¹ Cela peut être déduit de l'expression employée « *en différents temps* ».

¹⁵⁵² Il est ici important de noter qu'il faut faire une différence entre volonté et dessein. Cette nuance sera éclairée en se référant à l'un des éléments retenus par le Statut du Tribunal spécial pour le Liban (TSL) pour définir la connexité entre l'attentat contre le premier ministre Rafik Hariri et d'autres attentats. L'article 1^{er} du Statut du TSL prévoit que l'un des éléments de connexité peut être « *l'intention criminelle (le mobile)* » (*en anglais ; criminal intent (motive)*). Dans sa demande à reconnaître le TSL compétent pour les attentats contre Marwan Hamadeh, George Hawi et Elias El-Murr comme étant des crimes connexes à l'attentat contre Hariri, le Procureur du Tribunal a interprété l'intention dans le sens de la volonté de commettre un acte criminel et de provoquer une certaine conséquence, et ceci à la lumière de l'article 30 (2) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (*intent signifies that a person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of*

membres de cette dernière en exécution de l'entente préalable établie entre eux¹⁵⁵³. Le texte exige un plan concerté, peu importe qu'une infraction soit la condition d'existence de l'autre, comme c'est le cas pour la complicité. La doctrine avance l'exemple des violences commises en réunion par plusieurs personnes qui constitue un cas de connexité car elles « *procèdent d'une action concertée tendant au même but* »¹⁵⁵⁴, mais elles ne sont pas pour autant une condition d'existence les unes des autres¹⁵⁵⁵.

La complicité sera alors mieux représentée par l'hypothèse de la dépendance ou de la subordination entre les infractions.

553. La connexité par lien de subordination¹⁵⁵⁶. L'article 203 (article 133, alinéa 2, parag. (c) C. pr. pén. lib.) prévoit aussi que les infractions sont connexes « *lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité* ». Les formes concrètes énumérées par ce texte représentent des formes de complicité déjà développées¹⁵⁵⁷.

events). Le juge de la mise en état vient, pourtant, souligner que cet élément de connexité n'est pas clair et englobe deux concepts distincts : l'intention criminelle et le mobile. Assimiler l'intention criminelle qui constitue un élément de l'infraction et le mobile qui est à l'extérieur de l'infraction revient alors à imposer à cette étape relative à la détermination de la compétence à prouver un élément de l'infraction, ce qui ne peut pas être le sens voulu par le législateur, sauf à porter préjudice aux droits de défense des personnes suspectes. (*To equate criminal intent (motive) with the mens rea at this stage of proceedings would be tantamount to pleading an element of the crime, and as such cannot be the meaning of the provision, as to do so would prejudice the rights of the suspect (s)*): PUBLIC REDACTED VERSION OF "DECISION ON THE PROSECUTOR'S CONNECTED CASE SUBMISSION OF 30 JUNE 2011" OF 5 AUGUST 2011, STL-11-02/CCS/PT J, 16 sept.2019, parag. 40 et s. Le juge conclut que le sens retenu de l'expression équivaut au mobile qui concerne les raisons personnelles qui pousse une personne à commettre une infraction, comme la vengeance, les motifs politiques et les idéologies extrémistes. Non seulement le Juge fait distinction entre la volonté et le mobile, mais aussi entre ce dernier et le but qui constitue, par ailleurs, un élément séparé de la connexité prévu à l'article 1^{er} du Statut (le but recherché ou en anglais *The purpose behind the attacks*). En effet, les deux notions ne sont nécessairement synonymes. Le but recherché à partir de l'attentat est lié aux conséquences désirées de l'attentat et qui peuvent être partagés entre plusieurs participants, comme étant la poursuite d'un objectif commun. Ainsi, le mobile peut être distinct entre des participants qui se partagent le même but. (Ibid, para.48).

¹⁵⁵³ Cass. crim., 20 févr.1990, Bull. crim., n° 84. Plus récemment, la jurisprudence a considéré que les infractions sont connexes du fait qu'elles sont de même nature, relèvent de modes opératoires similaires et procèdent d'un engagement permanent et réitéré dans une action terroriste concertée : Cass. crim., 3 mai 2016, n° 16-81.048, consulté sur: legifrance.gouv.fr

¹⁵⁵⁴ Cass. crim., 22 oct.1997, Bull. crim., n° 345.

¹⁵⁵⁵ M. Wagner, Les effets de l'infraction, op. cit., n°560.

¹⁵⁵⁶ Alors que la doctrine majoritaire qualifie ce cas de connexité comme étant une relation de cause à effet (A. Darsonville, Thèse précitée, n° 527 ; G. Beaussonie, Infraction, Rép. Pén. Dalloz, op. cit. ; S. Guinchard et J. Buisson, Procédure pénale, n° 1141, nous préférons rejoindre la doctrine qui la qualifie en tant que relation de subordination, où la « seconde infraction est conditionnée par la première » : M. Wagner, Les effets de l'infraction, op. cit., spéc. n° 558.

¹⁵⁵⁷ La satisfaction de l'exigence de la « procuration des moyens de commettre l'infraction » marque une présence forte dans les articles 121-7 CPF et 219 CPL, ce qui a fait l'objet d'amples développements au chapitre 2 de la première partie de cette étude. Quant à la formule touchant à la facilitation de l'infraction de l'article 203 précité, l'article 219-4 CPL évoque expressément l'aide ou l'assistance de l'auteur dans les faits qui ont préparé ou facilité l'infraction. Pour détecter les traces de la « consommation de l'infraction », il est à remarquer que l'article 121-7 CPF s'attache non seulement à l'aide ou l'assistance pour faciliter l'infraction, mais aussi pour la consommer. L'idée de la participation du complice à la consommation de l'infraction est acceptée par la jurisprudence libanaise.

Or en expliquant cette hypothèse, la jurisprudence considère qu'il suffit, pour que deux infractions soient connexes, qu'il existe entre elles un rapport de cause à effet,¹⁵⁵⁸ sans qu'une pluralité de protagonistes ne soit exigée¹⁵⁵⁹.

554. La déduction voulant que cette figure illustre un cas de cause à effet peut être récusée. Tout d'abord, le législateur n'évoque pas expressément la causalité. Une assimilation entre les formes susvisées et la causalité serait une conclusion hâtive. Ensuite, l'effet est ce dont une autre donnée est la cause. Établir cette relation revient à définir la notion de causalité. De première vue, le référant temporel¹⁵⁶⁰ paraît être le point d'appui pour qualifier ce lien. Mais il est vite abandonné pour un autre de nature logique¹⁵⁶¹, qu'est le lien de dépendance, et ceci afin de qualifier l'effet de conséquence. Toutefois, la dépendance, même en étant inhérente à toute causalité, n'est qu'un minimum commun à toutes les manifestations de causalité qui conservent leurs traits caractéristiques. Les caractères du lien de causalité et son intensité varient d'une hypothèse à l'autre. Nous ne développons pas cette idée ici davantage, car elle fait l'objet de la fin de ce chapitre, mais nous pouvons, toutefois, remarquer une assimilation discutable entre faciliter un phénomène et le causer¹⁵⁶².

555. La question de la compatibilité de la relation existant entre la complicité et l'infraction principale avec la connexité est appréciée à la lumière de la possibilité de « plaquer » les formes concrètes déjà exposées à la manière dont le complice a agi¹⁵⁶³. À cet égard, la jurisprudence

Il reste que la forme concrète visant les actes ayant pour but d'assurer l'impunité ne trouve pas de points d'intersection avec les modes de complicité consacrés par le droit positif. Même s'il est vrai qu'elle est littéralement présente à l'article 219-5 CPL, elle requiert pourtant une entente préalable entre le complice et l'auteur, condition également exigée par la jurisprudence française pour les formes de complicité dont la matérialité intervient après la consommation de l'infraction principale. Elle rencontre plutôt le recel de personnes incriminé à l'article 222 CPL comme une infraction autonome applicable aux personnes ayant commis des faits hors les cas prévus à l'article 219 – 5 et 6 CPL.

¹⁵⁵⁸ Cass. crim., 20 oct.1981, Bull. crim., n° 280, commission du délit de dénonciation calomnieuse à l'aide d'un faux document ; Cass.crim.lib., ch.7, n° 99, 27 mai 2004, Cassandre 2004, vol.5, p.832, n° 3, la connexité entre les violences exercées sur le gardien chargé de surveiller un prisonnier pour permettre à ce dernier de se libérer, et l'infraction de l'évasion de ce dernier ; Cass.crim.lib., ch.6, n° 133, 8 mai 2003, Cassandre 2003, vol.5, pp. 824-826, la connexité entre le faux en écriture et l'usage de faux si la première infraction vise à préparer à la commission de l'usage.

¹⁵⁵⁹ Le rapport de causalité faisant alors la différence entre la connexité et le concours réel d'infractions.

¹⁵⁶⁰ D.J. Hilton, Le jugement de la causalité et l'expression causale, *in* Le raisonnement humain, Guy Politzer (dir.), Paris, Hermès science, Lavoisier, 2002, p. 221. Pour plus de détails sur les raisons de refus de l'adoption de ce critère v. le chapitre 1 de la seconde partie intitulé « Le refus de la proximité temporelle » : M. Wagner, Les effets de l'infraction – Essai d'une théorie générale, thèse précitée, p. 173 et s.

¹⁵⁶¹ Cass. crim., 10 juillet 1952, Bull. crim., n° 185; Crim., 23 oct.2001, Bull. crim., n° 218, Dr. pén.2002, p.100, obs. Y. Mayaud.

¹⁵⁶² Le rapprochement entre cette modalité et la complicité tient, comme nous allons le voir plus tard, au fait que les deux sont associés à l'idée de la façon dont l'infraction est commise. Par ailleurs, l'assimilation entre le fait de faciliter un phénomène et le causer a été largement débattue à l'occasion de l'étude du rôle du complice et la capacité d'influence de sa contribution : V. chapitre 2 de la première partie : § 170 et s.

¹⁵⁶³ Si selon la position majoritaire de la doctrine qui considère que cette forme de connexité correspond à un lien de cause à effet, la complicité sera ainsi vérifiée puisqu'une partie de la doctrine considère aussi que la répression

française considère que la complicité n'est pas toujours connexe à l'infraction principale¹⁵⁶⁴ même si elle peut l'être¹⁵⁶⁵.

b)-Extension jurisprudentielle de la définition légale de la connexité

556. Estimant que l'énumération des cas de connexité prévus aux articles 203 C. pr.pén.fr. et 133, alinéa 2 C. pr. pén. lib. n'est pas limitative¹⁵⁶⁶, la jurisprudence a, très tôt¹⁵⁶⁷, étendu la connexité à des situations débordant le cadre tracé par ces articles et, précédemment, par l'article 227 du code d'instruction criminelle. La jurisprudence a ainsi considéré qu'« *il existe entre les faits des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus* »¹⁵⁶⁸ ou que les faits retenus « *procédaient d'une conception unique* »¹⁵⁶⁹ ou étaient « *déterminés par la même cause et tendaient au même but* »¹⁵⁷⁰ ou encore étaient connexes « *en raison de l'identité de leur objet et de la communauté de leur résultat* »¹⁵⁷¹. Plus récemment encore, la chambre criminelle a considéré qu'il y a connexité entre « *les infractions qui procèdent d'une même conception, relèvent du même mode opératoire et tendent au même but* »¹⁵⁷². Même si les applications jurisprudentielles de la connexité restent adossées à un référent légal, elles n'aboutissent pas à la clarification recherchée. La connexité revêt dorénavant un aspect non seulement obscur mais aussi complexe.

557. Assurément, le lien de connexité est protéiforme et il n'est pas possible de dégager une logique commune gouvernant l'intégration des situations infractionnelles dans un ensemble connexe. Les juges, dès lors qu'ils sont confrontés à une multitude d'infractions rattachées par un lien d'une certaine intensité, sont appelés à mettre en place de nouveaux critères afin de repérer les cas de connexité.

de la complicité exige « *un rapport de cause à effet objectif entre le fait du complice et l'infraction principale* » : P.-A. Bon, Quelques réflexions sur la causalité en droit pénal, Rev.pénit.2006, p. 291.

¹⁵⁶⁴ Cass. crim., 7 avr. 1992, n° 91-82.210, Bull. crim., n° 150 : Il a été considéré que l'infraction commise par le complice d'une réception illicite de paris sur les courses de chevaux n'était pas connexe aux réceptions illicites de paris, faute de concert préalable avec l'ensemble des prévenus ou d'unicité de conception ou de but.

¹⁵⁶⁵ La Cour de cassation l'admet, à propos d'une complicité d'escroquerie et de l'escroquerie consécutivement commise : Cass. crim., 28 nov. 1996, n° 95-80.168, Bull. crim., n° 437.

¹⁵⁶⁶ Cass. crim. lib., n° 102, 6 nov. 2003, Cassandre 2003, vol.11, p. 1593, n° 1.

¹⁵⁶⁷ Cass. crim., 18 avr. 1857, Bull. crim., n° 160.

¹⁵⁶⁸ Cass. crim., 28 mai 2003, n° 02-85.185, Bull. crim., n° 108, pour des faits différents de corruption passive et de favoritisme reprochés à plusieurs personnes.

¹⁵⁶⁹ Cass. crim., 30 nov. 1987, Bull. crim., n° 435, à propos de deux personnes condamnées pour détournement d'actif, recel de détournement d'actif et tenue de comptabilités sociales fictives, une troisième pour ces mêmes délits à l'exception de celui de recel.

¹⁵⁷⁰ Cass. crim., 1^{er} févr. 1988, Bull. crim., n° 47, à propos d'abus de biens sociaux, d'escroqueries et du recel consécutif afin de régler les dettes d'une société.

¹⁵⁷¹ Cass. crim., 18 févr. 1991, n° 90-80.025, Bull. crim., n° 85, pour différents faux et usages de faux.

¹⁵⁷² Cass. crim., 18 janv. 2006, n° 05-85.858.

558. La comparaison des relations illustrées dans les différents cas de figure présentés sous l'égide de la connexité se présente comme une méthode offrant certains aspects de proximité entre la connexité d'une part et la relation entre l'infraction et la complicité d'autre part. Et pourtant, ce raisonnement est loin d'avoir une portée générale, mais se rattache à des manifestations spécifiques.

Une autre démarche, fondée sur le caractère propre à chacune de ces données, aboutit à établir un détachement plus marqué de la complicité avec la connexité.

B)- Détachement de la connexité et du lien complicité-infraction principale dû à la nature de la connexité

559. L'inaptitude de la connexité à définir la relation entre l'infraction principale et la complicité résulte des caractéristiques propres à cette première. Concernant la connexité, elle forme « *un rapport de circonstances à effets réciproques* »¹⁵⁷³. Nombre d'infractions sont susceptibles, par ailleurs, d'entretenir ce lien en raison des circonstances factuelles de leur commission (a). Quant à la complicité, elle est conçue comme un mécanisme juridique permettant d'imputer au complice une infraction commise par un tiers, en raison du lien existant entre ses comportements et l'infraction en question¹⁵⁷⁴. Ceci implique que ce lien, existant plutôt entre un comportement et une infraction, présente des spécificités qu'il convient de respecter (b).

a)- La connexité, une relation horizontale¹⁵⁷⁵entre infractions

560. La connexité s'annonce comme étant une relation entre deux ou plusieurs infractions¹⁵⁷⁶. Si les choses sont claires quant à la connexité sur le point qu'elle concerne une pluralité d'infractions, la nature juridique de la complicité reste toujours débattue. La question se pose toujours si elle renferme une pluralité d'infractions ou établit-elle un lien entre une infraction et un comportement ?

¹⁵⁷³ P. Cazalbou, Thèse précitée, n° 138.

¹⁵⁷⁴ F. Rousseau, L'imputation dans la responsabilité pénale, Thèse précitée, spéc. n° 192.

¹⁵⁷⁵ La doctrine considère que les infractions connexes sont liées par un lien « réciproque » en ce qu'il « *n'entraîne pas de conséquences à l'égard de l'une qu'il n'emporterait à l'égard de l'autre* » : G. Beaussonie, L'infraction, Rép. Pén. Dalloz, op. cit., n° 229 ; P. Cazalbou, Thèse précitée, n° 140. Faisant allusion à une relation ouverte à l'interaction et à l'échange, nous y préférons le qualificatif « horizontal », pour mettre ledit lien en perspective avec le contexte de notre étude ici. Dans cette section, il s'agit de mettre en exergue la relation entre les infractions connexes à la lumière/par opposition à celle qui existe entre infraction principale et complicité. En effet, une relation horizontale s'installe lorsque « *le vis-à-vis est perçu comme un semblable, (...). L'autre a le même statut au départ, il n'est désigné ni comme supérieur ni comme inférieur* », alors que dans une relation verticale « *il y a quelqu'un « au-dessus » et quelqu'un d'autre « au-dessous »* » : P. Janin, Relation verticale, relation horizontale. Le pari gestaltiste du « nous », Revue Gestalt, éd. Société française de Gestalt, 2004/1, n° 26, pp. 163-185, spéc. p. 164,

¹⁵⁷⁶ Les textes des articles 203 C. pr. pén. fr et 133-2 C. pr. pén. lib. le déclarent expressément.

561. Loin de s'expliquer sur la pertinence des choix discutés à cet égard au sujet de la complicité, ce qui n'est pas le but de cette section, il est juste utile ici de mettre le point sur le fait que tout le processus de la complicité cherche à trouver la méthode permettant de rattacher une infraction à une personne qui n'en est pas l'auteur.

562. La doctrine et la jurisprudence louvoient entre une conception participative de la complicité et une autre plutôt autonome, en essayant de promouvoir une meilleure lisibilité des textes non décisifs qui, en la matière, souffrent de manque de clarté. La connexité, quant à elle, intervient pour un meilleur traitement des situations répréhensibles dont la nature infractionnelle est indiscutable. Il faut donc constater une pluralité avant qu'un lien encadré par la connexité puisse être établi. N'étant pas alors une relation entre comportements mais entre infractions dûment constituées, un nombre illimité d'infractions sont susceptibles de valider la connexité qui s'affiche comme un aménagement basé sur les circonstances de commission des infractions¹⁵⁷⁷, et non comme un mécanisme pour imputer la responsabilité pénale.

Aucune infraction parmi les infractions connexes ne présente une « prépondérance » par rapport aux autres, quand bien même on se trouve dans la situation d'infractions servant à faciliter ou à consommer d'autres infractions¹⁵⁷⁸. Si la connexité est constatée entre les infractions en jeu, son effet est le même à l'égard de toutes, sans différence¹⁵⁷⁹. En mettant sur un pied d'égalité les infractions qu'elle relie, la connexité représente une relation de type horizontal.

Cette mise au point de la relation entre les infractions connexes ne correspond pas, selon la doctrine, aux termes encadrant le lien entre la complicité et l'infraction principale¹⁵⁸⁰. Il est indiscutable que la complicité n'existe pas sans l'infraction principale, même dans sa conception autonome¹⁵⁸¹. La formule est la suivante : « *si l'infraction principale n'avait pas eu lieu, la complicité n'aurait pas eu lieu* » et elle l'exprime par une référence à la « condition », en ce que l'infraction conditionne la complicité. Dans cette perspective, la dépendance entre la complicité et l'infraction principale présente une « relation d'ordre »¹⁵⁸², de type plutôt vertical. Cette équation explicite la priorité de l'infraction principale sur la complicité. Le complice, en la facilitant, n'arrive qu'à contribuer à l'infraction par un rôle secondaire. Qu'il soit intervenu ou non, l'infraction aurait eu lieu. Et même pour les cas de complicité par provocation, son rôle se fonde sur sa « *capacité d'influence* »¹⁵⁸³ dirigée vers l'auteur. Sa contribution est l'une des

¹⁵⁷⁷ G. Beaussonie, L'infraction, Rép. Pén. Dalloz, op. cit., n° 229 ; P. Cazalbou, Thèse précitée, n° 140 et 142.

¹⁵⁷⁸ G. Beaussonie, L'infraction, Rép. Pén. Dalloz, op. cit., n° 229 ; P. Cazalbou, Thèse précitée, n° 142.

¹⁵⁷⁹ G. Beaussonie, L'infraction, Rép. Pén. Dalloz, op. cit., n° 229.

¹⁵⁸⁰ La doctrine fait alors la distinction entre la connexité procédurale telle qu'elle est prévue à l'article 203 C. pr. pén. fr. et une autre forme de relation qu'elle appelle « la connexité substantielle » qu'elle attribue à la complicité et aux infractions de conséquence en général : G. Beaussonie, L'infraction, op. cit., n° 226.

¹⁵⁸¹ À rappeler la célèbre formule du doyen Carbonnier : « *On n'est pas complice de façon absolue ; on est complice de quelqu'un ou de quelque chose. Une complicité sans relation avec un acte principal est un non-sens* » : Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du Code pénal, préc.

¹⁵⁸² La relation d'ordre à l'occasion de la dépendance est déjà présente dans les écrits de M. Wagner, Les effets de l'infraction, op. cit., n° 525, et sera abordée avec plus de détails à la fin de ce chapitre.

¹⁵⁸³ L'expression est empruntée à F. Rousseau, L'imputation dans la responsabilité, op. cit., spéc. n° 180.

causes de la réalisation de l'infraction, mais c'est à l'auteur lui-même que revient, en dernier ressort, la décision de commettre l'infraction sous l'impulsion de cette influence¹⁵⁸⁴. Même pour le cas du complice prévu à l'article 220 CPL, sans le concours duquel l'infraction n'aurait pas été commise, et qui représente l'importance la plus marquée parmi les formes de complicité, la jurisprudence ne s'est pas décidée pour un déterminisme absolu de son rôle dans la survenance de l'infraction. Pour prouver une hypothèse de complicité « nécessaire », il suffit de constater une impossibilité de réaliser l'infraction dans les circonstances dans lesquelles elle a été commise. La complicité doit, certes, avoir un niveau spécifique d'importance ; le complice « *nécessaire* » ressort comme une condition décisive de la réalisation de l'infraction, il ne paraît toutefois pas être admis comme un « *paramètre déterminant* »¹⁵⁸⁵.

b)- La relation entre la complicité et l'infraction principale, intrinsèque et hiérarchisée

563. Le législateur, en exigeant une constatation de l'infraction pour constituer la complicité, empêche de conclure avec certitude à l'intégration du lien infraction principale-complicité au sein de la connexité.¹⁵⁸⁶ De telles incertitudes sont le résultat d'une discrétion du législateur, qui ne fait que sous-entendre, dans l'ensemble des textes touchant à la complicité, la nature juridique de cette dernière. Et l'hésitation sur les données de son régime juridique est entretenue par le droit positif. Une chose est sûre : l'aide et l'assistance n'existent que si elles visent à faciliter une infraction. De même, la complicité par provocation n'a de sens que si elle détermine l'auteur à commettre une infraction. Et pourtant, la doctrine considère que le lien existant entre la complicité et l'infraction principale ne saurait se confondre avec le lien de connexité procédurale¹⁵⁸⁷ à cause de ses caractéristiques propres.

564. Si l'établissement de la complicité implique, à lui seul, la concrétisation du lien l'unissant à l'infraction principale, c'est qu'il marque un écart avec la connexité. Dans le cas de connexité,

¹⁵⁸⁴ En ce sens, P. Bockelmann, L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, in VII Congrès international de droit pénal, RIDP 1956, p. 176 qui explique que la volonté du complice « *est tout simplement subordonnée à la volonté de l'auteur principal et cette subordination de la volonté du complice à celle de l'auteur principal est le trait caractéristique de la complicité* ».

¹⁵⁸⁵ Le terme « déterminant » désigne ce qui « *décide d'une chose ou d'une action* », le paramètre, lui, est une donnée « dont dépend une fonction de variables indépendantes, une équation, ou une expression mathématique » : J. Rey-Debove et A. Rey, Le Nouveau Petit Robert de la langue française.

¹⁵⁸⁶ Pourtant, et en dépit de la constatation des points de divergence entre ce lien et la connexité, la doctrine se trouvait dans l'incapacité de faire une rupture avec la connexité. À partir de ce référent textuel incontournable, elle a considéré qu'il s'agit d'une connexité « originaire » : G. Beaussonie, L'infraction, op. cit., n° 227.

¹⁵⁸⁷ G. Beaussonie, L'infraction, op. cit., n° 228. Compte tenu des lacunes dont souffre la connexité, dans sa forme communément connue, l'auteur insiste sur le fait que la relation infraction-complicité ne peut être qu'une connexité et essaie d'en conceptualiser une forme nouvelle. Selon lui, il « *existe sans doute une autre forme de connexité : une connexité substantielle, première, proprement constitutive* », op. cit., n° 225. L'auteur fait alors la distinction entre la connexité procédurale et une autre qu'il dénomme « connexité hiérarchisée » relative à la complicité.

en addition de l'établissement des infractions connexes, réalités matérielles objectives, il convient de démontrer un lien supplémentaire (1). Pourtant, en mobilisant un autre critère touchant, cette fois, au degré de dépendance entre les infractions, il apparaît que la distance entre le lien complicité-infraction principale et la connexité est réduite (2).

1)- Un lien intrinsèque et subjectif entre la complicité et l'infraction principale

565. Pour une hypothèse de complicité, il relève de la mission du juge d'établir, au préalable, l'existence d'une première infraction, dite l'infraction principale. Ce n'est qu'à une étape ultérieure qu'il pourra rechercher l'existence d'un comportement de complicité. Le processus de qualification des faits s'opère *ab initio* au regard des faits commis par l'auteur, puis le rôle du complice est constaté et sa contribution est établie. La démarche du juge pour les infractions connexes est tout autre. Le juge procède à la démonstration des infractions en cause dont il établit l'existence individuelle. La démarche entreprise en matière de connexité n'est pas alors simultanée mais plutôt successive¹⁵⁸⁸, alors que l'établissement de la complicité implique *ipso facto* l'existence d'une infraction principale. Autrement dit, une fois que la complicité est établie, ceci implique nécessairement qu'un lien l'unissant à l'infraction principale ait été constaté, conditionnant son existence même. Il n'y a pas alors lieu d'établir, de surcroît, l'existence d'un lien particulier en dehors de ce « tout ». Le lien entre les deux situations infractionnelles est intrinsèque¹⁵⁸⁹.

566. De plus, la connexité est rattachée aux circonstances entourant la commission des infractions en cause, c'est-à-dire à la façon matérielle dont elles ont été réalisées. La complicité, paraît, à première vue, vérifier aussi cet aspect de la relation. En effet, la mise en relation de la complicité avec l'infraction principale peut résulter du simple hasard car, comme on l'a déjà montré¹⁵⁹⁰, le législateur libanais n'exige d'entente entre le complice et l'auteur que dans le cas des actes de complicité postérieurs. Le complice peut se contenter d'une simple adhésion unilatérale de sa part, à savoir une aide apportée à l'auteur sans que ce dernier en soit conscient. De plus, une partie de la doctrine française partage cette analyse¹⁵⁹¹. Elle voit ainsi un complice dans l'individu qui pose une échelle pour faciliter le vol d'autrui, tandis que le voleur croit à un heureux hasard. À cette étape, il s'avère que le rapprochement entre la complicité et l'infraction, opéré à partir d'un lien purement matériel, se trouve démenti. Ce qui est ici déterminant c'est l'état d'esprit du complice qui, par son acte, veut faciliter la réalisation de l'infraction commise par l'auteur, même si cette volonté ne rencontre pas celle de l'auteur. Cette situation est bien différente du cas de connexité qui décrit la situation de la personne, qui en essayant d'ouvrir l'armoire pour accomplir un vol, a été forcée de se désister en entendant des pas s'approcher. Une autre personne, ayant alors profité des manipulations déjà faites, s'est facilement emparée

¹⁵⁸⁸ P. Cazalbou, Thèse précitée, n° 145.

¹⁵⁸⁹ La doctrine considère qu'entre l'infraction principale et l'infraction de conséquence, il existe un lien intrinsèque, d'où la transposition de cette qualification de relation au lien qui existe entre l'infraction principale et la complicité : P. Cazalbou, Thèse précitée, n° 144 et s.

¹⁵⁹⁰ V. Chapitre 2 de cette étude : § 223.

¹⁵⁹¹ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 420.

du butin. La première sera poursuivie pour tentative de vol alors que la seconde répondra de l'infraction de vol. Cet épisode dessine les traits de la relation entre les situations infractionnelles présentant des liens d'ordre objectif et de manifestation matérielle. Dans ce cas, la personne qui s'est désistée n'a pas été animée par la volonté d'aider l'auteur à accomplir son infraction et ce dernier n'avait pas conscience d'avoir le soutien d'autrui dans la commission de l'infraction. Ainsi, l'aide matérielle, qui a, certes, facilité l'infraction, ne caractérise point la relation de participation de nature subjective¹⁵⁹² qui est le propre de la complicité. La complicité ne paraît pas alors comme une relation entre des réalités matérielles, mais plutôt comme un lien intellectuel, un fil conducteur reliant les comportements tendant à la commission d'une infraction, à sa réalisation effective¹⁵⁹³.

Le caractère substantiel subjectif de la relation entre la complicité et l'infraction principale est validé, le fait que cette relation soit à sens unique paraît être aussi tenu pour acquis. Or, ce postulat prête à discussion.

2- La discussion du caractère unilatéral du lien infraction principale-complicité

567. Comme on l'a déjà constaté, la caractérisation de l'infraction principale est un préalable nécessaire à l'établissement de la complicité. Ceci implique que l'infraction principale a une existence propre en dehors de celle de la complicité.

À l'inverse, l'existence de la complicité n'est pas simplement étroitement liée à celle de l'infraction principale, mais elle lui est purement conditionnée. Il existe une infraction sans complice, mais la réciproque n'est pas vraie.

À cette étape, la relation entre la complicité et l'infraction principale ne peut être intégrée dans le cadre de la connexité qui met sur un pied d'égalité les infractions qu'elle relie¹⁵⁹⁴. Mais un examen plus minutieux des retombées du lien de dépendance entre l'infraction principale et la complicité nous permet de détecter un autre niveau de la relation d'ordre à laquelle elles obéissent. Face à une autre sous-classification du caractère horizontal de la connexité, soit celui de la réciprocité¹⁵⁹⁵, le débat sur le caractère unilatéral de la relation infraction-complicité s'impose.

Ainsi la doctrine s'interroge pour savoir si la relation infraction principale-complicité est à sens unique¹⁵⁹⁶. S'insérant dans le cadre général fondé sur l'idée de l'importance du « rôle » du participant à l'infraction, l'influence entre infraction principale et complicité est mise en exergue. Sa direction, qui est prétendue aller du côté de l'infraction vers la complicité, ne respecte pas rigoureusement ce schéma. En réalité, l'influence du complice sur l'état d'esprit de l'auteur n'a

¹⁵⁹² F. Rousseau, Thèse précitée, n° 179 et 180.

¹⁵⁹³ Cette nature subjective de la complicité sera traitée à la fin de ce chapitre.

¹⁵⁹⁴ V. Supra, § 561.

¹⁵⁹⁵ La doctrine considère ce lien comme réciproque « *en ce qu'il n'entraîne pas de conséquence à l'égard de l'une qu'il n'emporterait pas à l'égard de l'autre* » : G. Beaussonie, L'infraction, op. cit., n° 229.

¹⁵⁹⁶ La doctrine a déjà considéré que le lien entre l'infraction principale et l'infraction de conséquence est à sens unique : P. Cazalbou, Thèse précitée, n° 147.

pas la même intensité, dépendant du mode de complicité en cause en droit français. L'instigateur est celui qui excite autrui à l'accomplissement d'un acte criminel¹⁵⁹⁷. Il est alors le « moteur du crime » et même le dirigeant de l'entreprise criminelle. On peut en conclure que si les affirmations précédentes sont vraies dans le cas de la complicité par aide ou assistance, elles ne le sont pas pour la complicité par provocation, ou le complice est plutôt « l'élément fort »¹⁵⁹⁸ du couple. De plus, le rôle du complice nécessaire en droit libanais, sans la participation duquel l'infraction principale n'aurait pas été commise de la façon dont elle l'a été effectivement, peut démentir les représentations rigides ci-décrites, et est contraire à l'idée du sens unique proposé. L'influence entre la complicité et l'infraction principale paraît alors être « plus ressentie » du côté du complice.

568. Il apparaît ainsi que la connexité est un modèle qui a marqué ses limites pour servir de critère général à toutes les manifestations de complicité et pouvoir être exploité en matière d'extension de la compétence de la loi pénale régissant l'infraction principale à la complicité extraterritoriale. Il est alors nécessaire d'explorer d'autres notions dont la finalité est d'établir des liens plus importants entre les situations infractionnelles, lesquels peuvent expliquer leur possible effet extensif de compétence.

Paragraphe 2 : La capacité discutée de l'indivisibilité à définir le rapport complicité-infraction principale

569. D'origine prétorienne, il est difficile d'établir de l'indivisibilité une définition exacte (A). Une ligne de démarcation existe entre sa nature procédurale et une autre, plutôt substantielle, qui lui est attribuée au sujet de la complicité. Il n'en reste pas moins qu'elle est retenue comme élément susceptible de reconnaître un effet extensif de la compétence territoriale à la complicité extraterritoriale (B). Cette insuffisance nous projette plus loin. L'explication de la relation entre la complicité et l'infraction principale, telle qu'elle est avancée au moyen de l'indivisibilité, n'étant pas satisfaisante. Il convient alors de rechercher à l'expliquer autrement, en explorant un autre fondement à l'application de la loi pénale territoriale à la complicité commise à l'étranger (C).

¹⁵⁹⁷ J. Biguenet, De la nécessité d'opérer une distinction entre complicité et instigation, Dr. pénal, 2001, étude 25.

¹⁵⁹⁸ L'expression est empruntée à A. Decocq, Droit pénal général, op. cit., p.248.

A)- L'indivisibilité, une création jurisprudentielle imprécise

570. L'indivisibilité souffre d'imprécision¹⁵⁹⁹, mais d'une façon plus grave que la connexité, puisque la loi, ne l'ignorant pas totalement¹⁶⁰⁰, n'a pas essayé de lui donner de définition, comme elle a procédé en matière de connexité. D'apparence simple, la définition qui en est proposée essaie de l'identifier d'une façon négative ; l'indivisible sera « *ce qui ne peut pas être divisé* »¹⁶⁰¹. Envisagée en droit privé où l'indivisibilité est essentiellement la qualité d'un seul objet, cette définition doit être dépassée au profit d'une autre qui privilégie le lien unissant deux entités distinctes. Se présentant de cette façon en matière pénale, ceci ne l'a pas épargnée de l'opacité¹⁶⁰². En doctrine comme en jurisprudence, elle est toujours avancée comme étant difficile à appréhender¹⁶⁰³.

571. Une partie de la doctrine la considère comme étant un lien entre plusieurs infractions, aboutissant ainsi à sa confusion avec la connexité **(a)**, une autre, lui arrachant également sa spécificité, la fait rapprocher à l'unité de délit **(b)**.

a)- Les définitions aspirant à distinguer indivisibilité et connexité

572. Il n'existe pas de critère légal pouvant fournir une définition de l'indivisibilité, pas plus qu'une illustration tentant d'en faire l'esquisse. Conçue comme un lien entre plusieurs infractions respectueux de la pluralité, l'indivisibilité présente, de ce fait, une certaine parenté avec la connexité. La question se pose de savoir si ces notions voisines sont identiques ou distinctes. En l'absence d'un apport textuel mettant fin aux doutes, et malgré les efforts déployés dans ce sens, ni la doctrine ni la jurisprudence ne parviennent à en donner une définition précise. Les tentatives de faire émerger une ligne de partage entre les deux notions sont parvenues à distinguer l'indivisibilité de la connexité, soit en retenant un lien de nature différente entre les infractions mises en jeu **(1)**, soit en ajoutant plusieurs critères dont l'un suffit à retenir la connexité **(2)**.

¹⁵⁹⁹ J. Moury, De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats, RTD civ.1994.255, « *la seule unanimité qui puisse se faire autour du concept d'indivisibilité a trait à son caractère obscur et fuyant (...)* ». J.-B. Seube qualifie l'indivisibilité de « *tentaculaire, polymorphe* » : L'indivisibilité et les actes juridiques, thèse, Paris, Litec, Collection Bibliothèque de droit de l'entreprise, t. 40, 1999, n° 4, p. 12,

¹⁶⁰⁰ L'article 382 alinéa 3 C. pr. pén. fr. dispose que : « *La compétence du tribunal correctionnel s'étend aux délits et contraventions qui forment avec l'infraction déférée au tribunal un ensemble indivisible* ».

¹⁶⁰¹ F. Rocheteau, L'indivisibilité en droit judiciaire privé, Thèse Paris I, 2002, n° 14 à 21, p. 16 à 23.

¹⁶⁰² Seuls les articles 382 et 335 al.8 du Code de procédure pénale se réfèrent à la notion sans pour autant en poser une définition. Il en résulte une distinction difficile avec la connexité qu'un auteur a décrit comme suit : « *Les rédacteurs du Code d'instruction criminelle avaient adopté une partie toujours redoutable pour l'interprète, celui, à propos de deux notions extrêmement voisines, de ne fournir d'indications que sur l'une des deux, laissant aux juges le soin de fixer l'autre* » : M. Gobert, La connexité dans la procédure pénale française, JCP 1961, I, 1607, n° 6.

¹⁶⁰³ Pour Roux, elle est « *pleine d'obscurité* » : Cours de droit pénal et de procédure pénale, Sirey, 1920, p.518.

1- Distinction par différenciation entre indivisibilité et connexité

573. Le législateur s'est, lui-même, efforcé de marquer la différence entre la connexité et l'indivisibilité, en prévoyant pour chacune des hypothèses une conséquence distincte¹⁶⁰⁴. La jurisprudence retient de l'indivisibilité une conception qui la considère comme une connexité plus intense. L'indivisibilité serait constatée lorsque « *les éléments de la prévention sont dans un rapport mutuel de dépendance et rattachés entre eux par un lien tellement intime que l'existence des uns ne se comprendrait pas sans l'existence des autres* »¹⁶⁰⁵. Les critères retenus par une telle définition, basée sur « *les infractions qui ne se comprendraient pas sans les autres* », restant flous, la jurisprudence a été poussée à en proposer une autre. L'indivisibilité correspondrait alors à « *des faits qui sont de nature à se succéder nécessairement* »¹⁶⁰⁶. Ainsi, les infractions indivisibles ne sont pas une simple juxtaposition temporelle, mais une suite qualifiée d'infractions. L'infraction antérieure n'a pas simplement pour qualité d'avoir une priorité chronologique sur l'infraction qui lui succède. La définition fait émerger un critère de distinction de l'antécédent infractionnel, parmi tous les antécédents de l'infraction seconde avec laquelle l'indivisibilité sera formée : cet antécédant lui sera nécessaire.

574. Ce critère de « *succession nécessaire* » renferme en lui sa part d'imprécision. En apportant sa lanterne, la doctrine considère qu'il peut s'apprécier tant objectivement que subjectivement¹⁶⁰⁷. Du point de vue objectif, il faudrait déterminer les comportements qui ne peuvent exister l'un sans l'autre. Mais ce n'est point aisé lorsqu'il s'agit d'infractions aux éléments

¹⁶⁰⁴ L'article 382, alinéa 3 C. pr. pén. fr. dispose que : « *La compétence du tribunal correctionnel s'étend aux délits et contraventions qui forment avec l'infraction déférée au tribunal un ensemble indivisible ; elle peut aussi s'étendre aux délits et contraventions connexes, au sens de l'article 203* ».

¹⁶⁰⁵ Cass. crim., 29 juillet 1875, Bull. crim., n° 239.

¹⁶⁰⁶ Cass. crim., 8 févr. 1895, Bull. crim., n° 54 ; Nous remarquons que cette définition est tirée de la représentation de MALAPERT de la causalité. Selon lui, « une connexion causale n'est pas une connexion quelconque, mais une succession nécessaire » : P. Malapert, *Leçons de la philosophie*, t.1, Psychologie, 10^e éd., Paris, A. Hatier, 1928, pp.372 et 373. C'est pourquoi, peut-être, a été déduite une approche causaliste inexacte de cette définition de l'indivisibilité. En effet, les philosophies modernes présentent la cause comme un phénomène antérieur indispensable à l'existence de l'effet : D. K. Lewis, v. notamment : *Causation*, *The Journal of Philosophy*, 17, *The Journal of Philosophy*, Inc.1973, pp. 556-557. Parfois, elles s'appuient de plus sur la condition pour illustrer la causalité, en considérant que « *la condition est un antécédent nécessaire mais non suffisant, sans la collaboration d'autres événements préalables, tandis que la cause est la somme de tous les antécédents nécessaires* » : J.S. Mill, *A system of logics*, Books I-III, Vol.7, Indianapolis, Liberty Found, 2006, t.1, p.327 ; S'opposant à la conception plurielle de la causalité avancée par Mill, d'autres philosophes ne s'éloignent pourtant pas de l'idée de l'antécédent nécessaire. Von Buri estime que toute condition, c'est-à-dire tout antécédant favorable à la réalisation d'un phénomène donné, en est nécessairement la cause entière. Selon lui, la cause a une double définition : elle est à la fois chaque condition et l'ensemble des conditions : Von Buri, *Die Kausalität und ihre strafrechtliche beziehungen* (La causalité et ses rapports avec le droit pénal), 1855 ; sur tous ces aspects V. : M. Wagner, *Les effets de l'infraction*, op. cit.

Face à cette représentation multiple de la causalité, nous allons aborder la compatibilité entre l'antécédant nécessaire et la cause ultérieurement.

¹⁶⁰⁷ M. Gobert, *La connexité dans la procédure pénale française*, JCP 1961, I, 1607, n° 9.

constitutifs distincts et aux auteurs libres de choisir de les commettre¹⁶⁰⁸. Du point de vue subjectif, la « succession nécessaire » retomberait dans une hypothèse de connexité, celle de l'unité de dessein, ce qui lui fera perdre toute spécificité comme toute utilité. Cette possible confusion ramène à une distinction plus nuancée, où l'accent sera mis sur l'intensité. Il faut alors distinguer entre une « *unité de dessein banale* » relative à la connexité et une « *unité de dessein renforcée* » rattachée à l'indivisibilité qui aboutirait néanmoins à « *une fouille impraticable dans les consciences* »¹⁶⁰⁹. Une autre proposition, située toujours dans le sillage de cette conception subjective, procède à la distinction entre la connexité et l'indivisibilité en se référant à l'état d'esprit de l'agent. Il y aurait connexité si l'agent avait conscience de commettre plusieurs actes liés, participant à une opération d'ensemble, alors que dans le cas de l'indivisibilité, l'agent pense réaliser un seul comportement, une même infraction¹⁶¹⁰. Cette proposition aurait été acceptable si elle n'aboutissait pas à se fonder sur l'autre interprétation possible de l'indivisibilité. Il n'est pas exact d'y voir le lien entre plusieurs infractions, mais plutôt le lien entre plusieurs comportements dans une même infraction commise par un même agent¹⁶¹¹.

Cette définition n'étant pas exempte de critiques, la recherche de critère plus précis n'a pas cessé.

2- Distinction par addition entre indivisibilité et connexité

575. Il ressort d'une autre position, postérieure à la première et reconnue par la Cour de cassation depuis 1893, que les faits seront indivisibles s'ils sont « *commis dans le même trait de temps, dans le même lieu, déterminés par le même mobile et procédant de la même cause* »¹⁶¹². L'indivisibilité peut résulter du cumul de plusieurs critères permettant d'habituer de caractériser la connexité¹⁶¹³. La critique de cette définition ne porte pas seulement sur l'ajout du « mobile commun », notion étrangère à la répression pénale, mais essentiellement sur le fait qu'elle compromet la spécificité de l'indivisibilité. Un auteur a proposé de se référer à une « *connexité renforcée* », en ce que la connexité se contente de l'unité de temps et de lieu, alors que l'indivisibilité exige la réunion de critères supplémentaires¹⁶¹⁴.

¹⁶⁰⁸ C'est ainsi qu'il serait difficile de « *citer quelque exemple d'infractions dont, d'un point de vue purement objectif, l'une ne se comprendrait pas sans l'existence de l'autre* », M. Gobert, La connexité dans la procédure pénale française, JCP 1961, I, 1607, n° 9.

¹⁶⁰⁹ A. Darsonville, Thèse précitée.

¹⁶¹⁰ O. Décima, L'identité de faits en matière pénale, Thèse précitée, n° 770.

¹⁶¹¹ P. Cazalbou, Etude de la catégorie des infractions de conséquence, Thèse précitée, n° 166.

¹⁶¹² Cass. crim., 15 juin 1893, Bull. crim., n° 153; Crim., 13 févr. 1926, Bull. crim., n° 64; Crim., 15 oct. 1959, Bull. crim., n° 435.

¹⁶¹³ Un auteur l'a déjà relevé par ces termes : « *Dès lors, pourquoi ne pas décider une fois pour toutes qu'il y a indivisibilité lorsque l'unité de temps et de lieu réalisée, soit la deuxième soit la troisième hypothèse prévue par l'article 203 du Code de procédure pénale comme constituant à elle seule un cas de connexité est en outre remplie* », M. Gobert, La connexité dans la procédure pénale française, op. cit., n° 12.

¹⁶¹⁴ M. Wagner, Les effets de l'infraction, op. cit., n° 577.

576. Mais cette position peut être critiquée, lorsqu'on remarque que la jurisprudence, retenant une définition large de la connexité, assimile à cette dernière tous les « *liens analogues* » à ceux énumérés expressément à l'article 203 C. pr.pén.fr. Il serait alors fort difficile de faire le tri dans l'ensemble des liens qui sont susceptibles d'exister entre deux infractions, entre ceux de « *la connexité assimilée* » d'une part, et ceux de l'indivisibilité, d'autre part. L'extension jurisprudentielle du domaine de la connexité n'aide pas à tracer une ligne de démarcation entre celle-ci et l'indivisibilité.

Cette difficulté de définir l'indivisibilité, en l'occurrence de la distinguer de la connexité, nous conduit à nous interroger sur la possibilité de distinguer l'indivisibilité à partir de l'unité de délit.

b)-L'indivisibilité et l'unité de délit

577. L'association de l'indivisibilité à l'unité n'est pas nouvelle. Elle remonte au 1867 où l'idée que l'indivisibilité « *réunit tous les éléments d'un même fait* »¹⁶¹⁵ a vu le jour. Cette définition dont la conséquence implique la présence d'une seule infraction, a servi à distinguer l'indivisibilité de la connexité¹⁶¹⁶ qui, elle, repose sur une pluralité d'infractions. Cette définition a été, toutefois, écartée car elle neutralise la spécificité de l'indivisibilité en tant qu'une pluralité de faits distincts¹⁶¹⁷.

Une position plus nuancée doit être explorée sur ce point. En effet, une partie de la doctrine rapproche l'indivisibilité de l'identité de faits, en affirmant qu'elle désigne des hypothèses dans lesquelles il existe une seule cause de poursuite¹⁶¹⁸.

¹⁶¹⁵ F. Hélie, Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle, t. V, 2^e éd., Paris, H. Plon, 1867, n° 2359 ; R. Garraud, Traité théorique et pratique de droit pénal, T.1, n° 135 et note 19 : Selon cet auteur, « *les divers actes de participation forment en effet un tout indivisible, un seul et unique délit* ». R. Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Sirey, 1909, T.II, p. 397 : « *L'indivisibilité implique l'unité de délit* » ; p. 409 : « *L'indivisibilité proprement dite implique toujours qu'un seul délit a été commis : c'est l'unité de délit qui en est la cause et la raison d'être* ». Pour l'auteur, quatre situations d'unité de délit se présentent : la coaction, la complicité, l'hypothèse où un seul fait viole plusieurs textes légaux (concours idéal) et le cas où une des infractions commises est un élément ou une circonstance aggravante d'une autre.

¹⁶¹⁶ L'indivisibilité est « *de nature complètement différente de la connexité qui n'a pour objet que d'assurer la bonne administration de la justice, dans le cas où l'existence d'un quelconque lien entre les causes de deux actions publiques distinctes recommande qu'elles soient dans une seule procédure jugée* » : E. Daskalakis, La notion d'unité ou de pluralité d'infractions et son rôle dans le procès pénal, Paris, 1969, p. 392 et s. ; Dans le même sens F. Hélie considère que « *l'indivisibilité réunit tous les éléments d'un même fait (...) tandis que la connexité suppose plusieurs délits qui ont entre eux des rapports plus ou moins prochains, plus ou moins intimes* », Traité de l'instruction criminelle, t. V, n° 2354.

¹⁶¹⁷ R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, t.2, Procédure pénale, 5^e éd., Paris, Cujas, 2001, n° 709 : l'indivisibilité suppose « *une pluralité d'agissements distincts tombant chacun, séparément, sous le coup de la loi pénale et constituant donc, par nature, autant d'infractions demeurent distincts* ».

¹⁶¹⁸ Cass. crim., 21 oct.1948, Bull. crim., n° 240 : La Haute juridiction affirme l'indivisibilité de deux faits (tentative de meurtre et port d'arme), qui ne peuvent consécutivement être soumis à deux juges distincts. Pour cela, elle relève qu'ils ont été commis « *dans le même trait de temps, dans le même lieu, qu'ils ont été déterminés par le même mobile, qu'ils procèdent de la même cause, qu'ils peuvent donc être considérés comme rattachés par les liens de l'indivisibilité (...)* ».

Plus largement, l'adoption de l'unicité de cause peut être déduite de la jurisprudence selon laquelle l'indivisibilité se caractérise par l'impossibilité de juger les faits séparément. La Cour de cassation affirme, à cet égard, que l'indivisibilité suppose un « *rapport mutuel de dépendance* » et que les faits soient « *rattachés entre eux par un lien tellement intime que l'existence des uns ne se comprendrait pas sans l'existence des autres* »¹⁶¹⁹.

578. Or, ces tentatives de définition ne doivent pas estomper le fait que les faits indivisibles peuvent chacun constituer le fondement d'un procès distinct. Chaque fait indivisible présente une apparence infractionnelle propre qui amène à le considérer comme distinct¹⁶²⁰. Dans le même sens, certains auteurs affirment explicitement que l'indivisibilité est une relation entre entités autonomes, car elle implique un ensemble de « *faits punissables comme une infraction autonome* »¹⁶²¹. Ces positions paraissent, à première vue, contradictoires.

En effet, la nécessité d'apprécier les faits avec une vue d'ensemble n'implique-t-elle pas qu'ils procèdent de la même cause de poursuite ? Comment concilier ce postulat avec la conception plurale de l'indivisibilité qui veut que les faits mis en cause soient distincts et autonomes ? Ainsi, les faits indivisibles découleraient nécessairement l'un de l'autre ou ne pourraient être compris indépendamment l'un de l'autre, impliquant une unicité de cause. À l'inverse, leur autonomie matérielle supposerait que les faits, bien que liés entre eux, puissent se concevoir distinctement, la capacité d'un fait à être poursuivi isolément est un élément essentiel de caractérisation de la cause de l'action publique.

579. Pour dissiper toute confusion, la doctrine¹⁶²² procède à un raisonnement plus raffiné. Il est important de distinguer entre deux situations : la possibilité pour chaque fait isolé de constituer une cause de poursuite d'une part et, d'autre part, l'incapacité du juge à les apprécier isolément. Quant au premier point, la qualification de cause de la poursuite repose sur deux critères. D'abord, le fait doit posséder une apparence infractionnelle. Autrement dit, il doit laisser penser qu'une infraction a pu être commise. Ensuite, il doit pouvoir être défini distinctement, c'est-à-dire que sa matérialité doit être différente. Quant au second point, il semble que l'indivisibilité, telle qu'elle est appréhendée par la Cour de cassation, repose sur l'impossibilité concrète pour les juges d'apprécier l'un des faits en cause sans prendre en considération

Encore plus explicite, la Cour a considéré que les faits « procèdent de la même cause » pour conclure à leur indivisibilité : Cass. crim., 15 oct. 1959, Bull. crim., n° 435, et pour exclure l'indivisibilité, la Cour a relevé que les faits constituaient « *chacun individuellement un délit parfaitement défini et caractérisé* » : Cass. crim., 29 mars 1890, Bull. crim., n° 77.

¹⁶¹⁹ Cass. crim., 24 juillet 1875, précité ; 8 févr. 1895, Bull. crim., n° 54 ; 13 juin 1968, Bull. crim., n° 196.

¹⁶²⁰ O. Décima, L'identité des faits en matière pénale, thèse précitée, n° 742.

¹⁶²¹ R. Merle et A. Vitu, op. cit. ; Roux, Cours de droit pénal et de procédure pénale, Sirey, 1920, p. 89 et s. : Les infractions indivisibles sont distinctes mais possèdent entre elles un certain rapport de dépendance ; l'indivisibilité n'apparaît que comme une variété de rapports existant entre des infractions différentes.

¹⁶²² O. Décima, Thèse précitée, n° 750.

l'autre.¹⁶²³ Elle n'est pas relative à leur apparence délictueuse et à l'autonomie de leur définition¹⁶²⁴. L'indivisibilité se présente, donc, comme une notion processuelle, qui dépend plutôt des liens concrets qui existent entre les faits et non pas de leurs qualités substantielles¹⁶²⁵. La question étant procédurale, il serait plus exact d'évoquer « *l'indivisibilité de l'appréciation des faits* » ou directement « *l'indivisibilité de la procédure* »¹⁶²⁶ plutôt que l'expression à portée générale de « *l'indivisibilité des faits* ».

580. Il reste que l'indivisibilité apparaît parfois sous les couleurs moins intenses de la dépendance. La Cour de cassation a ainsi considéré que la séquestration et le vol sont indivisiblement liés à l'association de malfaiteurs « *pour en avoir été la résultante* »¹⁶²⁷. La doctrine est hésitante quant à la force causale du terme « *résultante* »¹⁶²⁸, vu que la jurisprudence ne le qualifie pas expressément d'effet, même s'il entretient une parenté certaine avec le résultat. Ainsi, la relation causale n'étant pas strictement vérifiée, il reste que le terme « *résultante* » peut désigner, à tout le moins, une relation de subordination.

581. Sur le plan de la complicité concrètement, il ne semble pas que les explications qui tentent de justifier le recours à l'indivisibilité présentent un aspect unitaire. La doctrine a, depuis longtemps, considéré que « *le principe de l'indivisibilité unit l'acte de complicité au délit principal* »¹⁶²⁹. Cette déduction est intervenue à l'occasion de l'arrêt de la Cour de cassation qui a établi la compétence de la juridiction française pour le recel commis à l'étranger - du temps où l'article 62 du Code pénal le réprimait à titre de complicité - d'un vol perpétré sur le territoire,

¹⁶²³ Dans le même sens : H. Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel*, n° 1187, p. 680 : « *L'indivisibilité entre deux affaires peut être constatée quand les faits auxquels elles se rapportent sont unis par des liens si étroits qu'il n'est pas possible de les juger séparément* » ; R. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, Sirey, 1909, T.II, p. 396 : « *des délits sont quelques fois réunis par un lien de telle nature, que l'instruction qui doit être suivie et le jugement qui doit être rendu pour chacun d'eux, seraient difficiles ou périlleux, si les faits restaient séparés ou isolés dans la poursuite* ».

¹⁶²⁴ Revenons au premier point, les faits sont eux-mêmes divisibles, sur le plan matériel, ayant une apparence infractionnelle certaine et une matérialité différente, dans la mesure où ils peuvent constituer chacun une cause de poursuite distincte. Mais l'intimité des liens qui les unit s'oppose à ce que leur appréciation séparée soit utile. Ainsi, la Cour de cassation évoque l'unité de cause dans une espèce où il existait plusieurs faits punissables (coups de poing suivis plus tard d'un coup de feu) : Cass. crim., 13 févr. 1926, Bull. crim., n° 64. L'emploi de cette terminologie viserait donc seulement à souligner l'unité d'action criminelle et non à assimiler l'indivisibilité des faits à leur identité, c'est-à-dire à l'unité véritable de la cause de l'action publique.

¹⁶²⁵ Contra. D. Rebut, *Droit pénal international*, op. cit., n° 59. L'auteur considère que l'indivisibilité est une notion de fond qui « *exprime l'imbrication des faits en cause* ».

¹⁶²⁶ O. Décima, Thèse précitée, n° 750.

¹⁶²⁷ Cass. crim., 27 oct. 2004, Bull. crim., n° 263.

¹⁶²⁸ M. Wagner, *Les effets de l'infraction*, op. cit., n° 579.

¹⁶²⁹ M. Deprez, Thèse précitée, p. 71.

en se fondant sur l'assimilation de la complicité à l'infraction¹⁶³⁰. D'autres associent l'indivisibilité à l'idée de l'unité du délit¹⁶³¹. Plus tard, un auteur souligne « *l'unité de l'entreprise criminelle* » entre l'infraction principale et les actes de complicité¹⁶³², tout en souhaitant que la jurisprudence rattache d'une façon plus nette la solution qu'elle adopte à la criminalité d'emprunt. Plus récemment, après la « *connexité substantielle* »¹⁶³³, la doctrine souligne « *l'indivisibilité par nature* »¹⁶³⁴ qui existe entre l'infraction principale et la complicité. Plus récemment encore, la jurisprudence, négligeant tous ces efforts conceptuels, finit par étendre la compétence territoriale à la complicité extraterritoriale en considérant que « *la juridiction compétente pour juger le fait principal l'est aussi pour juger le complice, quels que soient sa nationalité et le lieu où les actes de complicité ont été accomplis* »¹⁶³⁵, et ce, sans plus d'explications.

B)-L'effet escompté de la force d'attraction de l'infraction principale

582. Dépendante d'une définition extensive où les efforts du législateur et de la jurisprudence se solidarisent, la connexité a échoué à imposer la prorogation de la compétence législative en raison de sa nature. Quant à l'indivisibilité, elle n'est pas parvenue à se doter d'une définition solidement construite, ce qui lui a paradoxalement offert une large marge de manœuvre¹⁶³⁶ pour parvenir au but manqué par la connexité. Or, ni l'une ni de l'autre n'a la capacité de se couler dans le moule de la relation complicité-infraction principale. Malgré cela et en dépit de leurs contours indéterminés, la connexité comme l'indivisibilité ne cessent d'être mobilisées pour des raisons d'opportunité répressif, en étendant la compétence de la loi pénale territoriale pour qu'elle se maintienne à l'égard de la complicité commise à l'étranger (a). Et pourtant, le profit tiré de ces acrobaties n'est point à la hauteur de l'effort spectaculaire déployé pour en bénéficier (b).

a) -Moyens pour mobiliser des solutions d'opportunité

583. Malgré l'imprécision qui affectent la définition de la connexité et de l'indivisibilité et l'élargissement des situations qu'elles recouvrent, le point le plus marquant des deux notions

¹⁶³⁰ Cass. crim., 13 mars 1891, Sirey 1891, I, p. 240.

¹⁶³¹ R. Garraud, Traité théorique et pratique de droit pénal, T.1, n° 135 et note 19.

¹⁶³² M.-C. Fayard, La localisation internationale de l'infraction, art. préc., n° 25.

¹⁶³³ G. Beaussonie, L'infraction, Rép. Pén. Dalloz, n° 226.

¹⁶³⁴ D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 60.

¹⁶³⁵ Cass. crim., 29 nov. 2016, n° 15-86712, publié au Bulletin, consulté sur : legifrance.gouv.fr.

¹⁶³⁶ La doctrine a même supposé que la Cour de cassation a décidé de s'abstenir de la définir pour ne pas entraver son application : D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 58.

réside dans les conséquences qui en découlent. L'unicité de procédure, que ce soit par la jonction de procédure ou la prorogation de la compétence juridictionnelle¹⁶³⁷, reste un effet « naturel »¹⁶³⁸ de ces deux notions. Sur le plan du droit interne, l'utilité de la connexité comme de l'indivisibilité consiste à permettre au juge de se saisir des faits qui ne relèvent pas de la cause dont il est saisi.¹⁶³⁹ La saisine *in rem* ne lui interdit pas d'envisager toutes les circonstances du fait infractionnel poursuivi. Et pourtant, elle s'oppose à ce qu'il prenne en considération un fait délictueux non mentionné par l'acte de saisine, même si ce dernier est étroitement lié au fait dont il est initialement saisi.¹⁶⁴⁰

¹⁶³⁷ C. pr. pén. fr., art. 210 et 387 ; C. pr. pén. lib., art. 60 al. 2, art. 133 al.1 et art. 233.

Il est à noter sur ce point qu'au sein des conséquences ordinaires de la connexité et l'indivisibilité, il faut distinguer la jonction des procédures et la prorogation de compétence juridictionnelle, applicables en droit interne. La jonction de procédure relève de deux cas. Le premier cas correspond à la situation où les infractions sont pendantes devant une même juridiction ; la jonction de procédure est une décision administrative et ne peut pas être contestée en recourant à l'exception de procédure relative à la connexité prévue à l'article 73 alinéa 5 C. pr. pén. lib : Cass.crim.lib., Ch.3, n° 143, 4 juin 2003, Cassandre 2004, vol. 6, p. 149.

Le second cas tient à l'hypothèse où les infractions sont pendantes devant deux juridictions différentes. Si les infractions connexes ou indivisibles relèvent de la compétence d'une même juridiction, le tribunal qui en est saisi est en mesure de procéder à la jonction de procédure. Dans ce sens, l'article 63 alinéa 3 du C. pr. pén. lib. autorise au ministère public de demander au juge d'instruction de se dessaisir d'une affaire pendante si un autre juge d'instruction est en train d'instruire une affaire qui lui est connexe, et qui lui sera alors jointe. Le regroupement des affaires connexes peut être aussi déduit des dispositions de l'article 341 C. pr. pén. lib. selon lequel si deux juges d'instruction relevant de la même circonscription judiciaire sont saisis d'infractions connexes, le premier juge d'instruction peut désigner l'un deux pour poursuivre l'instruction. L'article poursuit que si les deux juges relèvent de circonscriptions différentes, il relève de la compétence de la chambre criminelle de la Cour de cassation compétente de désigner le juge qui va poursuivre l'instruction. Dans les deux cas, la poursuite de l'instruction par l'un des juges saisis suppose alors le regroupement des affaires connexes entre ses mains. Le terme de regroupement des affaires présentant un lien de connexité ou d'indivisibilité est employé par les auteurs : F. Debove et F. Falletti, Précis droit pénal et de procédure pénale, 2^e éd., Paris, PUF, 2006.

Il en va différemment si les deux affaires pendantes ne relèvent pas de la compétence territoriale d'une même juridiction. Sous l'impulsion de la connexité, une juridiction saisie d'une certaine infraction peut recourir à la prorogation de sa compétence à une autre infraction, pendante chez une autre juridiction, et qui lui est connexe, et ne relevant pas de sa compétence : Cass.crim.lib., Ch.1, n° 102, 6 nov. 2003, Cassandre 2003, vol. 11, p. 1593.

Une multiplicité d'affaires distinctes sont alors réduites à une unité de procédure relevant d'une seule juridiction, par exception à la compétence qui lui est légalement attribuée.

¹⁶³⁸ Le qualificatif de naturel a été souligné par la doctrine pour ces situations particulières : A. Darsonville, Thèse précitée, n° 555 ; Nabil Raad, Les exceptions de procédure, op. cit., p. 770.

¹⁶³⁹ Puisque les faits qui en relèvent n'ont pas besoin d'une théorie spéciale pour les connaître : R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, procédure pénale, op. cit., p.814.

¹⁶⁴⁰ À cet égard, l'article 60 C. pr. pén. lib. évoque la compétence du juge d'instruction à l'occasion de la saisine *in rem*, en faisant la distinction entre sa compétence à l'égard des personnes (alinéa 1), puis des faits (alinéa 2). Il peut ainsi interroger toute personne en sa qualité d'auteur, de complice ou d'instigateur, tout en étant indifférent à la réaction du ministère public. Quant aux faits, s'ils sont connexes, le juge peut en connaître, indifféremment à leur insertion dans l'acte de saisine, alors que s'ils ne le sont pas, il est obligé de transférer le dossier au procureur général pour déclencher l'action publique à leur sujet. Il est permis alors de conclure qu'en ce qui concerne la complicité, le législateur n'établit pas la compétence juridictionnelle à son égard sur la base de connexité ou autre procédé de prorogation de compétence, mais sur la base de la participation criminelle à une infraction donnée. L'autonomie matérielle n'est pas prise en compte du fait que l'instigateur, auteur autonome de sa propre infraction, reçoit le même traitement qu'un complice.

584. Néanmoins, la question se pose de leur capacité à permettre l'extension de la compétence législative¹⁶⁴¹, aspect dérogatoire qui nous intéresse, par l'extension de la compétence de la loi nationale régissant l'infraction principale commise sur le territoire national à la complicité extraterritoriale, qui est, en principe, hors de son champ d'application.

Cet aspect de l'extension n'a pas été traité par les auteurs libanais mais est loin d'être nouveau dans la doctrine française. En effet, si la prorogation en droit interne est seulement judiciaire, puisque le droit de fond applicable n'est pas modifié, son application en droit pénal international retentit sur les règles de fond applicables ; au lieu d'être régies par le droit pénal étranger, les infractions commises hors du territoire français seront soumises à la loi pénale française. La prorogation n'est plus seulement judiciaire, mais bien législative¹⁶⁴².

585. La doctrine n'a pas cessé de dénoncer « les effets détournés »¹⁶⁴³ du recours à la connexité et à l'indivisibilité, en accusant la jurisprudence d'en faire un usage abusif, pour atteindre un objectif répressif souhaitable. Le recours à ces moyens, initialement mobilisés pour des motifs d'intérêt pratique et l'aboutissement à une meilleure justice, est manipulé pour forcer la justification des solutions d'opportunité¹⁶⁴⁴.

586. Pour le cas de la connexité, la jurisprudence française a expressément affirmé sa position en refusant que la connexité ait un effet de prorogation de la compétence territoriale¹⁶⁴⁵. En

¹⁶⁴¹ Dans une affaire portant sur l'infraction d'abus de confiance qui n'est pas punie sur le territoire de l'État de commission, et commise par deux personnes de nationalité libanaise, il est permis de conclure que ce délit puni d'une peine d'emprisonnement ne s'élevant pas à trois ans (art.20 et 24 CPL) et ne relevant pas de la compétence personnelle active de la loi pénale libanaise, il le sera pourtant s'il a été connexe à d'autres infractions qui, elles, relèvent de la compétence personnelle active : Cass.crim.lib., ch.3, 18 juillet 2007, n° 278. Il arrive alors que la jurisprudence libanaise adopte une prorogation acrobatique de la compétence personnelle active au moyen de la connexité. Cette compétence s'étend désormais d'une infraction extraterritoriale qu'elle est habilitée à connaître à une autre infraction extraterritoriale qui n'appartient pas à son champ d'application.

¹⁶⁴² Dans ce sens : A. Vitu, obs. sous Cass. crim., 23 avril 1981, Bull. crim., n° 116, RSC 1982, p. 609.

¹⁶⁴³ A. Darsonville, Thèse précitée, spéc. p. 314, n° 580. F. Rocheteau a même consacré toute la seconde partie de sa thèse au phénomène du « détournement du modèle », Thèse précitée, L'indivisibilité en droit judiciaire privé.

¹⁶⁴⁴ Le Professeur Boulanger le pointait explicitement, puisque l'indivisibilité est désormais utilisée pour couvrir « d'une apparence flatteuse, une solution d'opportunité » : J. Boulanger, Usage et abus de la notion d'indivisibilité dans les actes juridiques, RTD civ.1950, n° 1, p. 50.

La jurisprudence s'est contentée d'un simple ancrage de faits commis sur le territoire français pour étendre la compétence territoriale de la loi pénale française à des infractions perpétrées à l'étranger, en les considérant comme un ensemble indivisible. V. La fameuse affaire dite du MC Ruby. Il s'agit de la survenance de plusieurs assassinats perpétrés en haute mer par des marins ukrainiens sur la personne de ressortissants ghanéens, ne présentant pas de liens effectifs avec l'ordre répressif français, mais à l'occasion de laquelle la compétence française a été retenue, en raison de la présence d'un survivant dans les eaux territoriales française : Cass. crim., 3 mai 1995, Bull. crim., n° 161 ; RSC 1995, p. 836, obs. Dintilhac. Alors que l'étendue de la compétence vise essentiellement à promouvoir une meilleure justice, elle dévoile ici un aspect redoutable car l'ordre répressif française ne semble pas être le plus affecté pour connaître de cette affaire, compte tenu du fait que l'acte commis sur son territoire ne présente qu'un trouble minime à l'ordre public français, et que « sa force d'attraction semble être disproportionnée » : A. Darsonville, Thèse précitée, p.320, n° 588. Cette extension de compétence ne semble alors être assise sur des considérations logiques mais plutôt opportunistes.

¹⁶⁴⁵ Cass. crim., 31 mai 2016, Bull. crim., n° 165 ; Dr. pén. 2016, comm.12, obs. P. Conte ; D.2016 Jur.1989, note D. Rebut ; Gaz. Pal., 19 juillet 2016, n° 27, obs. S. Detraz ; Nous pouvons aussi le déduire lorsque la Cour de cassation a décidé l'incompétence des juridictions françaises de connaître des faits commis à l'étranger, en constatant que ceux-ci présentent avec les faits commis en France « des caractères analogues à ceux que revêt la

effet, la situation paraît être plus problématique pour le lien de connexité que celui de l'indivisibilité parce que la prorogation établit la compétence de la loi pénale nationale à l'égard de faits commis à l'étranger alors qu'en droit interne, elle se contente de permettre « *une prorogation de compétence sans la rendre obligatoire* »¹⁶⁴⁶. Elle ne peut pas avoir cet effet en droit international¹⁶⁴⁷ en rendant la prorogation de la compétence obligatoire, alors qu'elle n'est que facultative en droit interne ; les prorogations doivent être strictement interprétées et appliquées d'une façon limitée. Dans cette perspective, la jurisprudence française soucieuse d'étendre la compétence territoriale qualifie les faits qui sont en réalité connexes en infractions indivisibles¹⁶⁴⁸.

b)-Le rendement minime de l'extension de la compétence

587. En recourant à ces différentes manœuvres, les juridictions françaises seront compétentes pour réprimer la complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale au nom de la compétence territoriale¹⁶⁴⁹. Cette règle territorialiste fonctionne avec toutes les conséquences qui en découlent, et donc le refus de prendre en compte une quelconque autorité de chose jugée à l'étranger. Ainsi, en cas de complicité à l'étranger par un Français d'une infraction principale commise en France, le complice français ne pourra bénéficier de la règle *ne bis in idem* en France et pourra, par conséquent, être puni deux fois pour les mêmes faits¹⁶⁵⁰. La solution est choquante si l'on considère que si ce même Français commet une infraction principale à l'étranger, il pourra exciper en France du jeu de la règle *ne bis in idem* puisqu'il ne pourra être jugé qu'au nom du principe de la personnalité active.

588. Sur la scène internationale, il est donc parfois préférable d'endosser le rôle d'auteur principal d'une infraction plutôt que celui de complice¹⁶⁵¹. Et pourtant, nous ne voyons pas pourquoi le complice national agissant à l'étranger doit être soumis à la règle territoriale ainsi déga-gée. En effet, lorsque la jurisprudence fait appel à l'indivisibilité ou à la connexité, elle n'a

connexité », en cassant l'arrêt de la chambre d'instruction qui a considéré qu'ils sont unis par un lien d'indivisibilité, en acceptant ainsi la compétence des juridictions françaises : Cass. crim., 4 nov. 2020, n° 20-82.114, inédit. V. aussi pour une étude plus exhaustive : H. Christodoulou, Analyse critique des notions de connexité et d'indivisibilité en procédure pénale, Dr. pén., déc. 2022, n° 12, étude 24.

¹⁶⁴⁶ A. Vitu, obs. sous Cass. crim., 23 avril 1981, Bull. crim., n° 116, RSC 1982.610 ; N. Raad, Les exceptions, op. cit., p. 770, n° 655 ; Cass. crim. lib., ch. 3, n° 4, 12 janv. 1994, El-Mosannaf pour les affaires pénales, 1996, p. 358.

¹⁶⁴⁷ A. Vitu, obs. sous Cass. crim., 23 avril 1981, Bull. crim., n° 116, RSC 1982, p. 610.

¹⁶⁴⁸ Cass. crim., 23 avril 1981, Bull. crim., n° 116.

¹⁶⁴⁹ « *Nonobstant l'extranéité territoriale de la complicité, il s'agit bien encore pour celle-ci d'une compétence territoriale quoique internationale* », A. Fournier, Rép. Pén. Dalloz, V° Compétence internationale, 1996, op. cit., n° 177, cité par D. Brach-Thiel, Thèse précitée.

¹⁶⁵⁰ Nous pouvons déduire cette solution à partir de la position de la jurisprudence qui étend la compétence de la juridiction compétente pour le fait principal à l'acte du complice quelle que soit la nationalité de ce dernier, en niant par-là la possibilité d'application d'une quelconque compétence personnelle active, et par la suite de la possible application du *ne bis in idem* : Cass. crim., 29 nov. 2016, n° 15-86712, publié au Bulletin, consulté sur : legifrance.gouv.fr.

¹⁶⁵¹ D. Brach-Thiel, Conflits positifs et négatifs de compétences, Thèse précitée.

recours qu'à une fiction selon laquelle la complicité est commise là où l'infraction principale l'est, alors que la réalité reste que la complicité est commise hors du territoire. Cette fiction reste acceptable tant qu'elle ne vient pas battre en brèche un autre principe posé par le législateur.

589. Sur le plan d'interdiction, il n'existe aucune règle qui prohibe à la loi nationale de juger des étrangers ayant agi à l'étranger. Sur le plan d'une possible collision avec une autre compétence ayant également titre à intervenir, il est légitime de s'interroger sur la situation du complice de nationalité française ou libanaise. La question qui se pose consiste à savoir si la fiction permet d'étendre la compétence de la loi pénale nationale et si elle doit avoir le pas sur la compétence personnelle active, compétence spéciale en la matière, ou s'il doit en être inversement. En effet, « *seul le législateur peut admettre des fictions* »¹⁶⁵². Elles sont pour lui, comme l'exprime la doctrine, « *la marque de sa déférence pour les principes fondamentaux du droit. L'interprète ne doit en supposer l'existence qu'en présence d'une solution légale certaine, qui ne peut s'expliquer sans violer un principe posé dans la loi comme absolu* »¹⁶⁵³.

590. À cet égard, la rédaction de l'article 20 CPL, instaurant la compétence personnelle active, implique une adhésion plus forte à la soumission au titre personnel du complice libanais agissant à l'étranger. Elle opte pour une approche individualiste de la compétence personnelle¹⁶⁵⁴, en évoquant le délinquant agissant à titre de complice, de façon générale, sans en exclure l'hypothèse où l'auteur ait agi sur le territoire libanais. La possibilité d'une telle solution en droit français est plus douteuse. L'article 113-6 CPF propose une autre expression qui s'attache « *au crime et au délit commis par un Français* », hors du territoire. Sur ce point, il est utile de rappeler que la position du législateur français, quant à l'admission de la nationalité du complice comme facteur de rattachement autonome en matière de compétence personnelle active, vacille entre transposition de la criminalité dépendante et celle distincte sur le plan de cette compétence¹⁶⁵⁵. La criminalité dépendante veut que la compétence française en matière de complicité extraterritoriale dépende au moins d'une compétence française à l'égard de l'auteur principal¹⁶⁵⁶. Dans cette perspective, cette compétence peut être territoriale, mais il est fort douteux qu'elle prenne le pas sur la compétence personnelle active, qui sera la compétence applicable. La compétence territoriale est prise en considération pour jouer son rôle de condition à l'application de la compétence personnelle à l'égard du complice français.

Il semble alors que la compétence personnelle active doit primer en raison de son caractère spécial en la matière, comme du fait qu'elle est plus favorable au prévenu quant à l'éviction de

¹⁶⁵² M. Deprez, Thèse précitée, p. 81. Les deux législateurs français et libanais l'ont déjà fait à l'occasion de l'infraction réputée commise sur le territoire V. Les deux premiers chapitres de la première partie de cette étude.

¹⁶⁵³ Note sous l'arrêt du 7 sept. 1893, Sirey 1894, I, p. 249.

¹⁶⁵⁴ V. Les conclusions sur ce point au chapitre 3 de la seconde partie de cette étude ; § 774 et s.

¹⁶⁵⁵ V. Chapitre 3 de la seconde partie de cette étude : Ibid.

¹⁶⁵⁶ Ibid. Dans le même sens : A. Fournier, Complicité internationale et compétence des juridictions répressives françaises, art. préc., p. 51.

la double condamnation et aux conditions restrictives imposées au ministère public pour poursuivre le délinquant¹⁶⁵⁷.

591. Suite à ces développements, l'admission de la compétence de la loi pénale française, après extension, ne présente pas d'utilité importante. À l'égard du complice français, non extradable, agissant à l'étranger, et compte tenu de la criminalité dépendante, le seul cas où cette compétence paraît nécessaire est celui où l'auteur agissant en territoire français est étranger.

Cette extension, qui a donc un rendement minime, peut être évitée en adoptant une approche de « criminalité distincte » de la complicité, dispensée de la nécessité de solidariser les nationalités de chacun de complice et de l'auteur.

592. Les constructions ci-décrites qui, sur le plan de la connexité comme de l'indivisibilité, sont plutôt de nature procédurale, ne paraissent pas être les modes adéquats de description de la relation entre la complicité et l'infraction principale, afin de servir d'élément suffisamment convaincant pour fonder l'application de la loi pénale nationale territoriale à une complicité extraterritoriale.

L'état des recherches sur la question étant encore insuffisant, il convient donc d'envisager une nouvelle piste de conceptualisation de la relation complicité-infraction principale.

C)-Le concept de la complicité en tant que transgression de la loi

593. La complicité permet de reprocher au complice une infraction commise par l'auteur, qui est une tierce personne. Attribuer une infraction à une personne qui ne l'a pas commise peut paraître choquant en l'absence d'une justification convaincante. La doctrine l'explique généralement à partir du rôle joué par le complice dans la survenance de l'infraction¹⁶⁵⁸. Ce rôle est traditionnellement traduit en termes de participation à l'infraction¹⁶⁵⁹. Les termes de cette participation n'ayant pu recevoir un cadre adéquat en faisant appel à la connexité et à l'indivisibilité, une nouvelle piste de recherche doit être explorée.

En effet, la notion de participation fait venir à l'esprit l'idée de causalité¹⁶⁶⁰. Mais il est nécessaire se demander de quelle causalité il s'agit exactement.

¹⁶⁵⁷ Sur les conditions d'exercice de la compétence personnelle active v. chapitre 3 de la seconde partie de cette étude : § 767 et s.

¹⁶⁵⁸ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel-Droit pénal général*, op. cit., n° 535.

¹⁶⁵⁹ P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, op. cit., n° 405 ; F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, op. cit., n° 534 ; R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, op. cit., n° 535 ; J.-H. Robert, *Droit pénal général*, op. cit., p. 343.

¹⁶⁶⁰ R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, op. cit., n° 267 et 882 ; R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, op. cit., n° 2450 ; M. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, op. cit., n° 221 ; ; J.-H. Robert, *Droit pénal général*, op. cit., p. 343. Certains parlent aussi de « logique causale » : X. Pin, *Le consentement en matière pénale*, op. cit., n° 344.

594. L'activité du complice étant traditionnellement considérée comme jouant un rôle secondaire dans la réalisation de l'infraction, il en résulte que le lien de causalité entre ces deux phénomènes est distendu. La faible intensité de ce rapport doit normalement aboutir à une plus grande tolérance à l'égard du complice en termes de pénalité. Mais le droit français ne paraît pas être en ce sens. En décidant de punir le complice comme auteur, le législateur a fait le choix de se désintéresser de la conception infractionnelle de la complicité comme une atteinte au bien juridique, en faveur de la version de la complicité comme une transgression à la loi **(a)**. Le domaine de la répression n'a pourtant pas le monopole de ce désintérêt remarquable. Le domaine de l'incrimination présente aussi une manifestation de cette indifférence. Ce n'est pas l'intensité de la causalité, ici faible, qui va permettre d'identifier l'adoption d'une telle position dans le domaine de l'incrimination. L'existence même de la causalité sera compromise, puisqu'au niveau de l'incrimination, on assiste à l'admission même de l'indifférence à l'atteinte effective **(b)**.

a)-La concrétisation du concept au niveau de la répression

595. L'infraction est définie par une partie de la doctrine comme étant une violation à la loi et à la volonté générale dont elle est l'expression. L'idée de violation du devoir d'obéissance du citoyen envers l'État est placée au premier plan,¹⁶⁶¹ et le droit se voit alors comme un système qui se protège lui-même. Pour d'autres, l'infraction est définie comme « *un phénomène juridique qui n'est pas la violation de la loi pénale mais la violation de principes des (normes) protégés par la loi pénale* ». Les tenants de cette thèse poursuivent que « *le droit pénal est l'arme utilisée pour défendre les intérêts juridiques protégés* » et que « *l'infraction implique une agression contre le bien protégé* ». ¹⁶⁶² La loi pénale n'aurait qu'une simple fonction déclarative en érigeant, après un jugement de valeur, en biens juridiques les « *biens sociaux dont la perturbation, par les sentiments d'inquiétude et d'inconfiance qu'elle déclenche éveille la valeur sociale* » ¹⁶⁶³.

596. Le rapport entre les règles gouvernant la complicité et le clivage des opinions sur la détermination de l'objet de protection de l'infraction ne s'établit pas facilement. En effet, l'intensité du lien existant entre la contribution de la complicité et l'infraction principale dépend de la conception retenue de l'infraction elle-même. Pour les tenants de la théorie de l'infraction/atteinte au bien juridique, un lien considéré comme distendu entre le comportement du complice et l'atteinte au bien juridiquement protégé justifie une sévérité moindre. Quant aux partisans des théories de l'infraction autoréférente, la violation de la loi par le complice lui vaut une peine

¹⁶⁶¹ La paternité de cette idée est attribuée à BINDIN V. G. Jakobs, *El Derecho penal com disciplina científica*, Traduit de l'allemand par A. Van Weezel, Thomson Coll., Civitas, 2008, pp.49-50, cité par M. Lacaze, thèse précitée.

¹⁶⁶² R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, op.cit., T.1, p. 203, n° 98 et p. 215, n° 99.

¹⁶⁶³ E. Daskalakis, *La notion d'unité et de pluralité d'infractions et son rôle dans le procès pénal*, Thèse Paris, 1969.

égale à celle de l'auteur principal. À l'exception des cas de l'instigateur et du complice nécessaire, le comportement du complice n'entretient qu'un lien indirect avec le bien juridique ayant subi la transgression puisque l'atteinte qu'il lui porte est médiate¹⁶⁶⁴. Si le législateur avait opté pour la théorie de l'infraction/atteinte au bien juridique protégé, il aurait décidé d'une peine atténuée pour le complice. Or, selon l'article 121-6 CPF, le complice sera puni comme auteur de l'infraction. Le complice avait connaissance qu'il participait à la commission d'une infraction, il a ainsi voulu transgresser la loi, au même titre que l'auteur principal. Au niveau de la répression, le législateur français, par opposition au législateur libanais qui a prévu au complice une peine atténuée, marque son rattachement au concept de l'infraction comme transgression de la loi, conduisant alors à ce que la doctrine dénomme « *absence de gradation de l'injuste* »¹⁶⁶⁵.

597. L'indifférence au lien rattachant l'acte du complice et l'atteinte, accentuant le rattachement à cette conception de l'infraction comme transgression de la loi, réapparaît à l'occasion de la constatation des hypothèses où le complice ne paraît pas entretenir un véritable lien avec l'atteinte ou la mise en danger du bien juridique en cause, mais reste toujours réprimé.

b)- L'admission du concept au niveau de l'incrimination

598. Le droit positif se montre toujours exigeant quant à l'existence d'un lien entre le comportement du complice et la réalisation de l'infraction, même si la négligence de l'intensité effective de ce lien est retenue. Cette situation débouche sur un rôle imprécis du complice et une « influence causale » incertaine de sa contribution dans la réalisation de l'infraction. Toutefois, cette existence est empreinte de doutes. Même si la causalité est essentielle, sa signification exacte n'est pas claire. Avant de pouvoir lui accorder une fonction quelconque, il faut nécessairement en saisir ce qu'elle peut recouvrir avec un maximum de précision **(1)**. Une fois que ce noyau de la réflexion sera déterminé, nous passerons à l'étude de la fonction que la causalité peut jouer dans l'explication du mécanisme interne de la complicité, permettant de l'exploiter dans la localisation de la complicité extraterritoriale à partir de l'une de ses composantes **(2)**.

1-La causalité minimale, une relation de dépendance

599. La spécificité de l'établissement du lien entre la contribution du complice et l'infraction tient au fait qu'elle est une condition de la mise en œuvre de la responsabilité pénale du complice, au sens où elle permet de vérifier si le fait imputé à une personne a joué un rôle dans la

¹⁶⁶⁴ Sur ce point, la doctrine allemande précise qu'il s'agit d'une « atteinte accessoire au bien juridique » : J. Walther, *L'antijuridicité en droit pénal comparé franco-allemand : contribution à une théorie générale de l'illicéité*, Thèse, Université Nancy 2, 2003, p. 339 et s.

¹⁶⁶⁵ M. Lacaze, Thèse précitée, n° 171 et s.

réalisation du dommage, ce qui ne relève pas d'habitude de la préoccupation du domaine pénal¹⁶⁶⁶. Les termes du problème concernent spécifiquement le fait de savoir si l'acte du complice doit avoir contribué à la réalisation de l'infraction et, plus particulièrement, s'il « *a joué un rôle causal dans la commission de l'infraction* »¹⁶⁶⁷.

600. Loin d'exposer de façon exhaustive l'ensemble des théories causales qui n'est pas l'objet de notre étude, nous nous efforcerons de résumer les idées-phares qui, à travers les âges, ont enrichi la matière. En effet, les théoriciens grecs puis romains représentaient la cause comme une circonstance favorable à la réalisation de l'effet¹⁶⁶⁸. Mais c'est l'explication de Platon faisant appel à la notion de « condition » pour définir la cause, qui peut être la plus intéressante. Il choisit, parmi les antécédents d'un phénomène, l'« *Idée* », en la qualifiant de « *véritable cause* », et la « condition », telle qu'elle est représentée par les Physiciens qui l'expliquent à partir d'un élément interne, une substance première, qu'il appelle « *Matière* ».¹⁶⁶⁹ Pour lui, l'« *Idée* » et la « *Matière* » sont le catalyseur de la réalisation d'un effet donné, en le conditionnant, alors que seule l'*Idée* est la cause dans le sens strict. D'après cette représentation, la cause semble être « *une condition qualifiée de l'effet* »¹⁶⁷⁰.

601. Puisque la causalité est d'essence philosophique, les théories scientifiques doivent constituer la matière première de la notion, peu importe le domaine dans lequel elle intervient. L'acceptation générale commune ainsi dégagée transcende les différentes formes de la causalité en droit. Ces différentes théories ont certainement fait autorité en droit positif. Nous nous limiterons aux deux théories allemandes principales sur le sujet. La thèse dite de « *l'équivalence des conditions* », attribuée au jurisconsulte VON BURI, adopte une conception large de la dépendance, alors que la thèse de la « *causalité adéquate* » de VON KRIES et RUMELIN envisage la causalité comme une dépendance plus stricte, mais toutes les deux s'appuient sur la notion de « condition » susvisée. Le premier considère que la cause d'un événement donné est toute condition *sine qua non*, alors que les tenants de la seconde thèse présentent la cause comme faisant partie des conditions, mais la différencient en ce qu'elle est unique et doit être alors sélectionnée selon un critère précis. Malgré les particularités retenues quant à ces deux versions sur la causalité, il n'en reste pas moins qu'elles demeurent unies par un fil conducteur qu'est le lien de subordination.

¹⁶⁶⁶ R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, T.1, op. cit., n° 509.

¹⁶⁶⁷ Ph. Salvage, *Le lien de causalité en matière de complicité*, RSC 1981, p. 32.

¹⁶⁶⁸ M. A. Ali Mahdavi-Sabet, *Essai sur la notion de causalité en droit pénal français*, Thèse, Paris II, 1987, p. 38.

¹⁶⁶⁹ Ibid.

¹⁶⁷⁰ M. Wagner, *Les effets de l'infraction*, thèse précitée, p. 229, n° 535.

2- La causalité justifiant la classification de l'infraction principale en résultat de la complicité

602. Pour mettre en œuvre la relation de dépendance au sein des différentes manifestations de causalité, la démarche conduisant à mettre en relief un lien de causalité est une démarche ascendante¹⁶⁷¹.

Dans le cadre de la matière pénale qui intéresse cette étude, la causalité est définie comme « *une appréciation a posteriori dont le rôle consiste essentiellement à rattacher un résultat à l'acte matériel qui l'a engendré* »¹⁶⁷². Une définition plus générale encore la conçoit comme un lien de dépendance entre « *une donnée connue et une condition sui generis, que l'on cherche à définir exactement* »¹⁶⁷³.

Dans l'hypothèse de la complicité, la démarche serait pourtant descendante. La cause est connue, correspondant à la complicité, par la contribution qu'elle représente à la réalisation de l'infraction. L'effet est, toutefois, l'inconnu à déterminer dans cette équation causale. La nature générale de la causalité, dont la dépendance est l'exigence minimale requise, comme cela a déjà été démontré, doit guider notre recherche. La complicité est bien une condition favorable à la réalisation de l'infraction. Donc, les enjeux de la démarche diffèrent. Le lien de dépendance n'est plus un moyen afin de retrouver une condition particulière méritant la qualification de cause, par un processus ascendant, en remontant à partir d'un résultat connu. Elle est plutôt un outil de détermination d'un effet en relation avec une condition nommée.

603. Dans la suite de cette réflexion, ces différentes analyses doivent être exploitées en termes de localisation de la complicité extraterritoriale, en essayant, une fois encore, de penser à la localiser à partir de l'un de ses éléments constitutifs. Nous nous interrogerons, plus particulièrement, sur son résultat qui a, pourtant, fait l'objet de critiques dans les développements de la section précédente.

604. D'abord, la relation entre les composantes d'une infraction implique une relation de causalité entre le comportement et le résultat incriminé ; la complicité ne peut s'en libérer. À supposer que le résultat de la complicité, dans sa conception infractionnelle, est l'infraction principale, une causalité certaine doit être établie entre les actes de complicité et l'infraction, telle

¹⁶⁷¹ Cette réalité transparaît dans les écrits du doyen A. Decocq. Selon lui, les auteurs qui accordent une grande importance à la relation de causalité qui « *remontant du résultat antisocial à la conduite infractionnelle par l'intermédiaire du lien de causalité, ils voient en celui-ci une limitation ou une délimitation de la responsabilité pénale* » : A. Decocq, *Droit pénal général*, op. cit., p.186.

¹⁶⁷² A.-C. Dana, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse, Paris, LGDJ, 1980, n° 43.

¹⁶⁷³ M. Wagner, *Les effets de l'infraction*, op. cit., p. 234, n° 549.

qu'elle est réalisée par l'auteur¹⁶⁷⁴. Or, ce n'est pas toujours le cas. Les hypothèses de complicité où il n'y a pas de « répercussions objectives »¹⁶⁷⁵ entre l'acte de complicité et le résultat de l'infraction principale impliquent, en principe, l'absence de la causalité entre le comportement et le résultat de l'infraction principale, ce qui pousse à s'interroger sur ces cas délicats de causalité où la responsabilité du complice reste toutefois engagée **(i)**. La mise en place d'une version différente de la causalité permettrait d'introduire la cohérence dans la perception de la complicité en surmontant les critiques entravant l'admission de l'infraction principale à titre de résultat de la complicité au niveau de la complicité d'une infraction non intentionnelle **(ii)**, comme la complicité postérieure **(iii)**.

i-L'étendue de l'intention dans la complicité sans rapport causal objectif

605. La causalité est nécessaire pour déterminer la composition de l'infraction qui est censée être englobée par l'intention du délinquant. Pour être plus clair, c'est la causalité qui fixe le périmètre de l'infraction que l'intention du protagoniste peut couvrir. Son absence doit normalement empêcher que l'intention criminelle du complice recouvre la fraction de matérialité de l'infraction à laquelle son intention ne s'étend pas **(α)**.

606. Autrement dit, si certaines données ne sont pas liées par une relation de causalité, l'intention criminelle du complice n'englobe pas les dites données, sauf à proposer à la causalité une redéfinition qui ne correspond pas à sa nature ; la causalité étant initialement considérée comme un lien entre des données matérielles **(β)**.

α)-L'intention du complice englobant l'infraction principale

607. Il est, d'abord, utile de rappeler que toute infraction est née de la volonté de protéger une certaine valeur sociale par le législateur. Pour atteindre ce but, le choix de politique répressive du législateur guide sa procédure d'incrimination en optant pour l'une de ces deux possibilités : d'une part, les infractions formelles qui se rattachent à une volonté de prévenir l'atteinte à la valeur protégée par la loi, en réprimant des comportements marqués par leur gravité, considérée comme suffisante en elle-même, et, d'autre part, les infractions matérielles qui interviennent *a posteriori* pour punir l'atteinte représentée par le résultat. Alors que les premières présentent une structure abrégée dont est exclu le résultat qui est renvoyé aux « suites »¹⁶⁷⁶ de l'infraction, le résultat « légal » concrétise, quant à lui, la dernière étape concrète de la réalisation de l'infraction matérielle.

¹⁶⁷⁴ La relation entre le comportement et le résultat « se présente sous la forme de cette relation qui est seule apte à préciser le rôle d'un phénomène matériel dans la production d'un autre phénomène aussi matériel ; à savoir sous la forme d'une relation de cause à effet » : M.-N. Hosni, Le lien de causalité en droit pénal, Thèse, Imprimerie du Caire, 1955, p. 2.

¹⁶⁷⁵ P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, op. cit., n° 414.

¹⁶⁷⁶ La dénomination de ces données en tant que telles apparaissent à maintes reprises dans la thèse de M. Wagner, Les effets de l'infraction précitée.

Cette classification se reflète nécessairement sur la structure interne de l'infraction et la construction de la relation entre ses différentes composantes. Entre le comportement et le résultat dommageable, le législateur recherche toujours une causalité qui joue le rôle de sélection au sein d'une variété de comportements antécédents, pour choisir le comportement apte à réaliser l'atteinte à la valeur protégée par l'incrimination. La causalité se rattache alors à une définition précise : elle est le rapport entre le comportement et le résultat légal¹⁶⁷⁷, c'est-à-dire la conséquence fixée comme seuil de la consommation par le législateur. Les tenants de cette conception substantielle¹⁶⁷⁸ de la causalité en tirent une conséquence de distinction en affirmant que « *l'exigence de la causalité entre le comportement et son résultat n'apparaîtra que si la réalisation du résultat est une condition de la répression* »¹⁶⁷⁹ et qu'elle est « *indifférente* »¹⁶⁸⁰ aux infractions formelles.

608. Pour revenir à la complicité, dans l'hypothèse prévue à l'alinéa 1 de l'article 219 CPL, et l'admission par la jurisprudence française¹⁶⁸¹ de la répression du complice qui a fourni un moyen ou donné des instructions non utilisées par l'auteur, la répression intervient dès que le comportement du complice est réalisé. Le comportement potentiellement dangereux est alors puni, peu importe qu'il s'avère ou non effectivement nuisible pour l'ordre public. La causalité doit être considérée comme inexistante, le comportement du complice est non causal par rapport à l'infraction principale. Mais, cette déduction doit être récusée.

Ainsi, lorsque le complice a pleinement accompli les actes qui constituent la matérialité de la complicité, mais que la « *capacité d'influence* » entre son comportement et l'infraction projetée a été rompue¹⁶⁸², la question qui se pose ici consiste à savoir comment expliquer le fait que l'intention du complice s'étend à l'infraction principale, alors que, dans cette hypothèse, le comportement du complice s'est avéré inopérant, supposant briser la chaîne causale. À savoir que, selon notre postulat de départ, la causalité fixe le périmètre de la matérialité de l'infraction couverte par l'intention.

La question est bien ciblée parce que si le résultat¹⁶⁸³ (supposée être l'infraction principale) n'est pas considéré comme constituant l'incrimination -la complicité étant comportementale- cela entraîne l'absence de causalité et, par la suite, celle de l'intention (concernant l'infraction principale, prétendue être le résultat). Retranché de la matérialité de l'infraction formelle, ce résultat « *redouté* » ressort comme la « *suite* » de « *l'infraction de complicité* ».

À cet égard, il convient de s'appuyer sur la fonction du lien entre la volonté du complice et l'infraction principale. Dans cette perspective, il n'y a pas lieu de rappeler que la complicité

¹⁶⁷⁷ A. Decocq, op. cit., p.171 et s. ; P. Conte et P. Maistre du Chambon, op. cit., n° 319.

¹⁶⁷⁸ La causalité est aussi qualifiée de « *constitutive* » car elle appartient à une composante constitutive de l'élément matériel, conditionnant l'existence de l'infraction : R. Legeais, Les infractions d'homicide ou de blessures par imprudence et la conception jurisprudentielle de la causalité, Mélanges en l'honneur d'André Vitu, Droit pénal contemporain, Paris, Cujas, 1989, p. 335.

¹⁶⁷⁹ P. Conte et P. Maistre du Chambon, op. cit., n° 343.

¹⁶⁸⁰ Ibid., n° 344 et 345.

¹⁶⁸¹ V. Chapitre 2 de la première partie de cette étude : § 182 et § 276.

¹⁶⁸² Sachant que l'infraction a atteint le niveau minimal requis par l'interdit légal.

¹⁶⁸³ Le résultat est retranché de la matérialité des infractions formelles.

est, en principe, intentionnelle¹⁶⁸⁴. L'intention définie à l'article 188 CPL¹⁶⁸⁵ et présentée de manière générale à l'article 121-3 CPF¹⁶⁸⁶, est déterminée par la doctrine comme une « *connaissance doublée de volonté* »¹⁶⁸⁷. Dans ce sens, l'intention consiste à agir en connaissance de cause, englobant les faits et l'interdit légal, afin de porter atteinte à la valeur protégée par la loi. Les deux composantes de l'intention, la connaissance et la volonté, ont pour objet tant le comportement que le résultat ciblé par l'action ou l'omission, qui, eux, forment l'élément matériel de l'infraction.

En effet, celui qui commet une infraction intentionnelle adopte un certain comportement mu par une attitude ferme¹⁶⁸⁸, en adhérant à un projet criminel « doublée d'une promptitude à le réaliser »¹⁶⁸⁹. La volonté étant le pivot de l'intention, elle « *consiste d'abord à vouloir le comportement (...) puis à diriger cette volonté contre l'objet de la protection légale, de la manière particulière décrites par les textes* »¹⁶⁹⁰.

609. Revenons à notre hypothèse d'étude, il est traditionnellement considéré que les infractions comportementales se contentent d'une matérialité réduite au seul comportement, ce qui se reflète nécessairement sur l'étendue de l'objet de l'intention. Traditionnellement, l'objet de l'intention se limite à la matérialité de l'infraction, en laissant en dehors de son champ d'action tout élément débordant de cette stricte matérialité, y incluses les « suites » de l'infraction comportementale qui, comme déjà évoqué, forment le résultat redouté non nécessaire à la stricte matérialité exigée au titre de la répression. Ceci conduit à considérer que l'intention du complice doit se limiter à vouloir son propre comportement, non doublée de la volonté du résultat qu'est l'infraction principale, puisque cette dernière n'est qu'une « suite »¹⁶⁹¹ de l'infraction de complicité. Or, une telle déduction est inexacte puisque l'intention, dans notre hypothèse, n'englobe pas seulement le comportement du complice mais s'étend également à la « suite ». Comment peut-on alors expliquer ce dénouement paradoxal?

610. Pour pouvoir expliquer le potentiel causal de la complicité englobant sa forme ordinaire comme celle où le comportement du complice est punissable en lui-même, car il présente une

¹⁶⁸⁴ La question de l'élément moral de la complicité a été amplement développée au chapitre 2 de la première partie de cette étude.

¹⁶⁸⁵ L'article 188 CPL dispose que : « *L'intention consiste dans la volonté de commettre une infraction telle qu'elle est définie par la loi* ».

¹⁶⁸⁶ L'article 121-3 alinéa 1 dispose qu'« *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ».

¹⁶⁸⁷ V. par exemple : Y. Mayaud, Droit pénal général, op. cit., n° 234 ; S. Aliaa et H. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., p. 239.

¹⁶⁸⁸ La volonté sera, selon la doctrine, la « part de fermeté » : Y. Mayaud, La volonté à la lumière du nouveau code pénal, Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier, Grenoble, PUG, 1993, p. 212.

¹⁶⁸⁹ Ibid., p. 204.

¹⁶⁹⁰ Y. Mayaud, La volonté à la lumière du nouveau code pénal, Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier, Grenoble, PUG, 1993, p. 203.

¹⁶⁹¹ Elle correspond ici au résultat « redouté » de la complicité, dans sa version formelle.

attitude dangereuse, indépendante de sa contribution à l'infraction principale¹⁶⁹², il faut considérer que la complicité est incriminée du fait de sa seule tendance psychologique à l'infraction projetée.

611. La volonté du complice s'étend tant au comportement du complice¹⁶⁹³ et à celui de l'auteur qu'à l'infraction principale projetée¹⁶⁹⁴. Elle est donc plus qu'une adhésion à la seule matérialité constitutive, mais s'étend à des éléments extérieurs aux composantes nécessaires à la répression de la complicité, même en l'absence de la causalité traditionnellement exigée entre le comportement et le résultat. Mais l'accomplissement de l'infraction principale, qui est ici, rappelons-le, considérée comme un élément extérieur à la complicité, reste le but du complice ; il est animé par la volonté d'obtenir la réalisation de cette infraction.

La complicité ne peut se concevoir psychologiquement sans l'adhésion à ce but, réduire l'intention du complice à la seule volonté de la complicité n'a pas de sens, car cette dernière ne peut se définir que par référence à un objectif donné. Ainsi, l'infraction principale projetée contribue à former l'objet de l'intention du complice car, intégrée dans la volonté du complice, elle déborde les limites fixées à la volonté qui se contente de la matérialité effective.

Ainsi, la causalité doit faire l'objet d'une redéfinition qui permet d'expliquer le lien existant entre l'attitude psychologique du complice et l'infraction réellement réalisée, alors que la causalité traditionnelle matérielle est rompue par la neutralisation de la capacité d'influence du complice.

β) -Une causalité de nature différente

612. En matière de complicité, la causalité présente une certaine particularité. En effet, selon les termes de la loi, toute logique de répression de la complicité repose sur une sorte de causalité. Le vocabulaire légal révèle une relation de dépendance entre la complicité et le dommage, qui lui est conséquent. Ainsi les expressions de l'article 219 CPL « *donner des instructions pour commettre l'infraction* », « *raffermir la résolution de l'auteur* », « *aider ou assister l'auteur dans les faits qui ont préparé ou facilité l'infraction* », celles de l'article 217 alinéa 1 CPF « *aide ou assistance ayant facilité la préparation ou la consommation de l'infraction* », et plus particulièrement celle de l'alinéa 2 du même article évoquant la personne qui « *aura provoqué à l'infraction* » instaurent un rapport de subordination entre les deux données qu'il relie.

¹⁶⁹² À noter que la complicité n'est pas ici indépendante de la survenance de l'infraction principale ou au moins de sa tentative. La démarche emprunte certaines traces de l'infraction formelle mais ne lui est pas identique. Dans ce dernier cas, la survenance de l'infraction correspondante est reclassée en « suite » extérieure à la matérialité de l'infraction comportementale et lui étant postérieure, elle n'est nécessaire pas à la constitution de l'infraction formelle.

¹⁶⁹³ Dans un autre contexte, un auteur l'a désignée en tant que « *volonté tendue vers le moyen de la participation* » : X. Pin, Le consentement en matière pénale, Préface Pr Maistre du Chambon, Biblioth. des sciences criminelles, t. 36, n° 332, en lui attribuant la fonction de savoir à quel titre le participant ait agi coauteur ou complice.

¹⁶⁹⁴ Le même auteur la désigne en tant que « *résultat de la participation* », Ibid.

Une relation d'ordre est exigée¹⁶⁹⁵ même si l'intensité de cette dépendance est variable. Avec son pouvoir créateur, ou seulement favorable à la réalisation de l'infraction, la « *capacité d'influence* »¹⁶⁹⁶ du complice agit directement sur la situation menant au dommage, qu'est l'attitude de l'auteur, et non au résultat dommageable en tant que tel. La causalité est, dans cette hypothèse, immédiate¹⁶⁹⁷. Le complice la crée ou contribue à la créer, selon que son comportement est un facteur favorable ou prépondérant¹⁶⁹⁸ dans la formation du comportement délictueux menant au dommage. Le résultat dommageable, quant à lui, est influencé par l'existence de la contribution, même si le rapport paraît en quelque sorte distendu. De ce fait, la causalité entre le comportement du complice et l'infraction principale n'est pas immédiate.

Par ailleurs, la fonction normale de la causalité consiste à établir un lien entre des réalités matérielles, soit entre un comportement et un dommage. Il paraît donc pertinent, dans notre hypothèse, de se concentrer sur une causalité juridique touchant à des données conceptuelles.

613. Dans le cas de la complicité, deux raisons guident le complice. D'abord, c'est la volonté d'influencer le comportement de l'auteur. Ensuite, c'est la volonté d'atteindre l'infraction principale, résultat dommageable. L'une comme l'autre procède de la genèse de l'attitude reprehensible du complice et le pousse à agir ou à s'abstenir. Même si le comportement de l'auteur et l'infraction principale qui s'en suit surviennent concrètement après la décision du complice d'y participer, la perspective de les réaliser en crée toute la dynamique.

Il existe alors un lien de dépendance entre la perception du complice de tout le processus menant au dommage et sa décision d'agir. Cette causalité présente la particularité de lier des données intellectuelles et d'autres d'ordre plutôt matériel, et non plus deux faits entre eux. C'est une relation de subordination entre une donnée psychologique et des comportements.

Une double causalité est, par conséquent, instaurée. Cette fois-ci, elle n'est pas établie entre deux infractions, comme c'est le cas pour la connexité ou l'indivisibilité, et non entre deux faits, comme c'est le cas au sein d'une infraction entre le comportement et le résultat, mais entre une attitude psychologique et un fait. Elle explique les deux formes de complicité : une causalité directe tendant vers le comportement du complice et une autre indirecte avec l'infraction principale projetée.

¹⁶⁹⁵ V. Supra § 562.

¹⁶⁹⁶ L'expression est empruntée à F. Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, op. cit., spéc. p. 213 et s.

¹⁶⁹⁷ Immédiat dans le sens de ce qui est « sans intermédiaire » : J. Rey-Debove et A. Rey, *Le Nouveau Petit Robert de la langue française*, éd. Le Robert, 2008. Cette qualification n'est point en relation avec la proximité temporelle avec l'infraction. Sinon les actes de complicité ayant préparé à l'infraction, qui sont éloignés de cette dernière, seront alors exclus. Le qualificatif est choisi pour marquer la distinction entre le lien unissant la complicité et le comportement de l'auteur, et celui entre la complicité et le résultat dommageable qui n'est pas immédiat car il passe par l'entremise de l'auteur.

¹⁶⁹⁸ Nous évoquons ici particulièrement le cas du complice nécessaire de l'article 220 CPL et la complicité par provocation de l'article 121-7 al.2 CPF.

614. Une fois que la relation entre la complicité dépourvue de capacité causale et l'infraction projetée a été établie sous une lumière nouvelle, sans ôter à l'infraction principale sa qualification de résultat, il est nécessaire de passer à une autre problématique intervenue à l'occasion de cette même qualification, mais cette fois dans le domaine de la complicité d'une infraction non intentionnelle.

ii-La complicité en matière d'infraction non intentionnelle

615. La variété des causalités ainsi dégagée a des finalités explicatives, pour introduire une meilleure cohérence du système. Le profit escompté de ce rapport touche le versant tant intentionnel que non intentionnel de la complicité.

En effet, dans la dimension psychologique de l'infraction, réduire l'élément moral à la seule volonté du comportement reviendrait à créer une confusion entre l'infraction non intentionnelle et l'infraction intentionnelle comportementale ; dans les deux cas, le résultat n'est pas voulu et sa survenance, au moment de l'accomplissement du comportement n'est pas certaine.

616. Néanmoins, la non-intention ou la faute pénale est présentée comme une manifestation d'indifférence aux valeurs sociales protégées par la loi. Elle se rattache aux comportements qui ne mettent pas en place une volonté d'atteindre le résultat de l'infraction. Dans sa forme simple, elle correspond à « *l'imprudence, la négligence, et le manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* »¹⁶⁹⁹, et se caractérise par l'absence de volonté à l'égard du résultat. Il ne s'agit pas ici de s'élancer dans le développement de la pluralité des figures de la faute dont s'est enrichi le Code pénal français, après une longue période de consécration de la faute uniforme mettant sur un pied d'égalité toutes ses manifestations partant des moins significative au plus conséquentes. Il est juste utile de noter que la faute caractérisée en droit français, qui n'a pas d'équivalent exact en droit libanais¹⁷⁰⁰, est de même nature que la faute simple. Elle se rattache à celui qui expose autrui à un « *risque d'une particulière gravité que l'auteur ne pouvait ignorer* »¹⁷⁰¹ et constitue également une défaillance sans volonté du résultat, mais d'une gravité supérieure à la faute simple.

Quant à la faute délibérée, qui consiste en une « *violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* »,¹⁷⁰² elle se caractérise par la connaissance par l'auteur de la gravité de son comportement et sa résolution déterminée d'agir malgré tout. Il agit en sachant que la réalisation du résultat est possible, sans pour autant vouloir sa survenance. Le législateur libanais considère aussi que l'infraction non

¹⁶⁹⁹ Article 121-3, alinéa 3 CPF et Article 190 CPL.

¹⁷⁰⁰ L'article 191 CPL considère que l'infraction est inintentionnelle lorsque l'agent n'a pas prévu l'effet de son action ou de son inaction fautive mais pouvait ou devait le prévoir. Les deux législateurs établissent une présomption de connaissance mais présentent un traitement distinct de sa révélation. Le législateur français se concentre sur la particulière gravité de la faute, soit le risque qu'elle génère, ce qui rend son ignorance inadmissible. Le législateur libanais, quant à lui, se rattache plutôt à l'attitude intellectuelle de l'agent.

¹⁷⁰¹ Article 121-3, alinéa 4 CPF.

¹⁷⁰² Article 121-3, alinéa 4 CPF.

intentionnelle peut intervenir si le résultat de l'infraction entre dans le champ de prévision de l'agent, qui sans le vouloir, a cru en sa capacité de le prévenir¹⁷⁰³. Dans les deux cas, l'élément moral n'est pas totalement coupé du résultat puisqu'il est intégré dans la sphère de la connaissance de l'agent, mais ne relève pas de sa volonté.

Si considérer l'infraction principale comme le résultat de la complicité a été critiquée en tant qu'elle exclut la complicité d'une infraction non intentionnelle de son domaine¹⁷⁰⁴, cette inquiétude se trouve dorénavant apaisée.

617. Le lien de causalité direct et certain peut être toujours établi entre la volonté du complice tendue vers son comportement comme celui de l'auteur, alors qu'il est inopérant pour le résultat en tant que tel. La complicité d'une infraction non intentionnelle sera désintéressée de la réalisation du résultat, même si le complice ne pouvait ne pas le connaître, pouvait ou devait le prévoir, ou même l'ayant prévu mais a agi en croyant pouvoir l'éviter. De cette façon, la distinction sera établie entre la complicité d'une infraction non intentionnelle, où la causalité est rompue avec l'infraction principale, et celle d'une infraction comportementale où elle reste vérifiée¹⁷⁰⁵, dans sa version juridique, comme cela a été expliqué ci-dessus.

618. Et pourtant, une partie de la doctrine considère que l'acceptation de la complicité d'une infraction non intentionnelle dans cette hypothèse conduit à considérer la complicité comme une infraction formelle dont la consommation se fait par la survenance du seul comportement de l'auteur principal.¹⁷⁰⁶ L'auteur¹⁷⁰⁷ ne tarde pas à rejeter cette proposition, car la complicité d'une imprudence, qui n'est pas punissable du fait qu'elle n'a pas donné lieu à un dommage, n'est pas à son tour punissable. De plus, la qualification de la complicité reste imprécise du fait de l'absence du résultat dommageable.

Or, cette position demeure inexacte pour une autre raison. La nouvelle variété de causalité, telle qu'expliquée ci-dessus, permet de faire la distinction entre l'infraction formelle et celle non intentionnelle à partir de l'étendue de l'élément moral. S'il paraît que la complicité (d'une infraction non intentionnelle) devient une infraction formelle car l'intention du complice vise seulement le comportement de l'auteur, et que le complice n'a pas voulu le résultat qui s'en est suivi, ou eu conscience de sa réalisation certaine, c'est que cela correspond, en fait, au schéma de l'incrimination d'une infraction non intentionnelle où l'imprudence est un geste volontaire alors que le résultat ne l'est pas¹⁷⁰⁸.

¹⁷⁰³ L'article 191 CPL considère, plus précisément, que l'agent « *l'a prévu mais a cru pouvoir l'éviter* ».

¹⁷⁰⁴ V. Supra dans ce chapitre et supra, § 277.

¹⁷⁰⁵ Il n'y a pas lieu, pour ce dernier cas, de recourir aux artifices réducteurs, tel que la proposition de considérer le résultat de la complicité s'arrêtant à la limite du comportement de l'auteur, en évitant les critiques qui en réduisent l'importance : En guise de rappel de cette proposition v. Chapitre 2 de la première partie. Cette proposition est celle du Professeur François Rousseau : L'imputation dans la responsabilité pénale, op.cit., n° 190.

¹⁷⁰⁶ F. Rousseau, L'imputation dans la responsabilité pénale, op. cit., n° 190.

¹⁷⁰⁷ Ibid.

¹⁷⁰⁸ En cas d'homicide involontaire, le geste imprudent ayant occasionné la mort d'une personne est, en tant que tel, volontaire, alors que la mort, soit le résultat, ne l'est pas. La volonté de l'auteur vise le geste imprudent mais

619. Il apparaît, à la lueur de la variété de causalité dégagée ci-dessus, qu'elle permet une lecture plus nuancée de cette hypothèse. Le complice avait aidé l'auteur dans son imprudence, mais son attitude est fautive quant à l'infraction principale qu'il n'a pas voulue. Pourtant, dans la variété formelle de la complicité, le complice aurait voulu aider l'auteur dans son comportement, comme il a voulu aussi la survenance du résultat, même si le lien matériel paraît rompu au seuil du comportement de l'auteur, la causalité subjective reliant l'intention de complice au résultat dommageable est toujours vérifiée.

iii- La forme postérieure de complicité

620. Ces développements visent à répondre à l'interrogation qui consiste à savoir si au cas où des actes postérieurs de complicité, il faut localiser la complicité au lieu desdits actes, car ils en constituent le résultat, ou si l'infraction principale en constitue toujours l'élément de localisation.

La variété juridique de causalité proposée ci-dessus paraît, une fois encore, utile, puisqu'elle permet aussi d'expliquer la dimension postérieure de la complicité.

Rappelons que l'admission de la complicité survenue postérieurement à l'infraction principale est expressément admise par le législateur libanais et par la jurisprudence française. La logique veut qu'il ne soit pas possible de participer à une infraction déjà commise, sauf à considérer que l'attitude du complice « a été préalablement définie et s'est inscrite dans le plan du crime »¹⁷⁰⁹. À l'alinéa 5 de l'article 219 CPL, l'entente préalable entre le complice et l'auteur est la traduction de la volonté du premier d'influencer le comportement du second afin de commettre l'infraction¹⁷¹⁰. Pour le droit français, cette volonté de participer à l'infraction se traduit par la promesse d'assistance qui sera fournie à l'auteur postérieurement, ce qui constitue, pour lui, un encouragement¹⁷¹¹. Bref, l'acte de complicité est requalifié en aide psychologique, aspect approuvé par le droit positif français quant à l'interprétation de l'article 121-7, alinéa 1 CPF¹⁷¹².

Or cette classification en aide psychologique ne tarde pas à poser un autre problème au cas de l'indifférence à l'accomplissement effectif de l'acte d'aide ou d'assistance promis par le complice. Une partie de la doctrine accepte cette présentation formelle de la complicité,¹⁷¹³ où la complicité s'achève au niveau de la promesse d'intervenir postérieurement à l'infraction. Une

non le résultat dont elle est détachée. L'infraction non intentionnelle ne se transforme pas en une infraction formelle.

¹⁷⁰⁹ X. Pin, Le consentement en matière pénale, op. cit., n° 345.

¹⁷¹⁰ Pour toutes ces hypothèses V. chapitre 2 de cette étude : § 182 et s.

¹⁷¹¹ Selon l'expression du même auteur « il serait choquant que le complice échappe à la répression du seul fait de la postérité de son geste, alors que son engagement a certainement contribué à enhardir l'auteur principal » : X. Pin, Le consentement en matière pénale, op. cit., n° 345.

¹⁷¹² V. Chapitre 2 de la première partie de cette étude : § 192.

¹⁷¹³ J. Larguier, La notion de complicité : accord antérieur et abstention, RSC 1974, p. 79, spéc. p. 81.

autre partie de la doctrine, attachée au respect de la légalité criminelle, considère que l'exécution de l'acte matériel promis doit être réalisé pour que la matérialité de la complicité soit satisfaite¹⁷¹⁴. De telles divergences sur l'intégration de l'exécution de l'acte postérieur de complicité dans l'incrimination de la complicité nous pousse à un travail nécessaire d'interprétation pour dissiper les incertitudes sur la nature même des actes postérieurs de complicité.

621. Essayons maintenant d'appliquer les termes de la causalité juridique dégagée ci-dessus à la complicité postérieure. Supposons que la réalisation effective des actes postérieurs de complicité est le résultat de l'infraction de complicité, et ceci même en l'absence de la causalité matérielle entre la promesse d'assistance et ces actes postérieurs (puisque ces derniers ne sont pas réalisés et le complice est indifférent quant à leur réalisation). En respectant le schéma de la causalité juridique, l'intention du complice doit tendre à leur réalisation. Mais, ici la situation est différente. L'intention du complice ne couvre pas cette réalisation, puisque le complice est indifférent de cette réalisation effective des actes postérieurs¹⁷¹⁵. La qualification de résultat ne peut alors être retenue pour ces actes de complicité intervenus postérieurement.

Quelle est alors la qualification des actes postérieurs de complicité ?

622. La recherche de la qualification des actes postérieurs de complicité. Les actes de complicité postérieurs peuvent apparaître, au premier abord, comme des données extérieures et postérieures à l'infraction de complicité, qualités pouvant leur conférer la qualification de « suites » de l'infraction.

Par ailleurs, l'aide psychologique implique un nécessaire mouvement vers le futur, le comportement promis du complice est alors postérieur à l'infraction principale projetée. Le texte libanais est très net sur cette question¹⁷¹⁶. Mais ce caractère postérieur n'est pas, à lui seul, suffisant pour exclure la donnée en question des éléments constitutifs de l'infraction et annoncer son intégration dans les « suites »¹⁷¹⁷ de l'infraction. Le texte de l'article 219 alinéa 5 CPL emploie les expressions appartenant au champ lexical de la postérité, ce qui crée l'illusion que les réalités ainsi désignées sont des « suites » de l'infraction. Mais le critère lexical de la postérité est insuffisant et paraît parfois trompeur.

Il faut, de plus, établir l'extériorité de l'acte en cause, afin de pouvoir le reconnaître en tant que donnée extérieure de la matérialité de l'infraction.

¹⁷¹⁴ F. Rousseau, L'imputation dans la responsabilité pénale, op. cit., n° 223.

¹⁷¹⁵ Rappelons que dans le cas de la complicité par moyen non utilisé par l'auteur, l'intention du complice est tendue vers la réalisation de l'infraction principale (résultat de la complicité), même si la causalité matérielle est rompue entre son comportement et ce résultat.

¹⁷¹⁶ V. Chapitre 2 de la première partie de cette étude où les actes de complicité postérieurs ont été amplement étudiés.

¹⁷¹⁷ Concernant la définition des suites de l'infraction, un auteur l'a déjà clairement exprimée : « Dans certains textes d'incriminations, le législateur prend appui sur des expressions empruntées au champ lexical de la suite, non pour désigner des réalités effectivement extérieures et postérieures aux infractions concernées, mais seulement pour viser des données pleinement constitutives » : M. Wagner, Les effets de l'infraction, op. cit., n° 313.

Pour cette fin, et comme l'a bien exprimé un auteur, « *tout dépend du réfèrent par rapport auquel se définit la postérité. La réalité prenant la forme apparente d'une « suite » n'est réellement postérieure à l'infraction que si elle lui est également extérieure* »¹⁷¹⁸. Or, la dernière extrémité des infractions matérielles est le résultat redouté. Une suite visée par le législateur est une suite, au vrai sens du terme, « *si, et seulement si, elle est à la fois extérieure et postérieure au résultat redouté* ». ¹⁷¹⁹

Or, ni les actes postérieurs de complicité visés dans les hypothèses de l'article 219-5 CPL, ni la réalisation des actes postérieurs de complicité intervenus suite à la promesse d'assistance de la part du complice (droit français) ne semblent répondre à ce double critère.

Rappelons-le que le droit pénal essaie au moyen de l'incrimination, soit de réprimer l'atteinte effective (le résultat concret de l'infraction), soit de prévenir la réalisation d'un résultat « redouté », auquel tend la psychologie de l'auteur.

Dans notre hypothèse, en réprimant la contribution du complice en faisant disparaître les traces de l'infraction, selon une entente préalable avec l'auteur, le législateur n'essaie pas de prévenir la « disparition des traces de l'infraction » mais plutôt la réalisation de l'infraction principale, intervenue au moyen de la contribution du complice qui s'est préalablement convenu avec l'auteur d'en faire disparaître les traces postérieurement.

Cela étant dit, un examen plus minutieux de ces données qui, postérieures à l'infraction, ne paraissent pas en être extérieures, est nécessaire.

623. Tentative de qualification des actes postérieurs de complicité. Par sa référence à la contribution à l'infraction en en faisant « *disparaître les traces* », à « *receler ou écouler les choses qui en seront provenues* », « *soustraire aux recherches de la justice les participants* », le législateur libanais, à l'alinéa 5 de l'article 219 CPL, ne fait que préciser le contexte de la complicité contribuant à l'infraction principale. Il permet de définir plus exactement les moyens par lesquels le complice a promis à l'auteur de contribuer à l'infraction principale.

Ces données sont, donc, des compléments du comportement du complice en établissant une qualification spéciale des moyens devant être utilisés pour participer à l'infraction principale. Même s'ils ne seront pas mis en œuvre par le complice, il reste que sa contribution à l'infraction est vérifiée par sa promesse d'en faire usage qui a déjà rencontré la décision de l'auteur de l'infraction de l'accomplir, tout en s'attendant à la contribution postérieure du complice.

624. L'utilité des actes postérieurs de complicité. La question se pose sur l'utilité même d'une prévision légale spécifique quant à la complicité postérieure si toute complicité postérieure peut être requalifiée en encouragement moral, sans besoin de toute autre précision supplémentaire. Les descriptions de comportements de complicité visés par le texte de l'alinéa 5 de l'article 219 CPL servent de suppléments à la définition de moyens matériels pour mieux définir la matérialité de la complicité et ne sont point extérieurs à l'infraction de la complicité. Leur insertion de

¹⁷¹⁸ M. Wagner, Les effets de l'infraction, op. cit., n° 325.

¹⁷¹⁹ Ibid.

telle façon traduit une volonté de diversification de la répression de la complicité qui gouverne la logique de l'approche du législateur à l'égard de la complicité. Ne l'ayant pas définie, il en énumère une multitude de formes variées.

De plus, par la forme ainsi construite, le législateur vise à renforcer la répression de ces formes de complicité, en en aggravant la peine au cas où elles font l'objet d'une entente préalable avec l'auteur, alors qu'elles peuvent présenter des infractions distinctes punies d'une peine plus légère.

625. La complicité consiste alors, soit en la contribution à la réalisation effective d'une infraction en recourant aux moyens d'effacement des traces et autres actes postérieures, lorsque ces actes ont pour « effet » l'encouragement ou l'aide psychologique de l'auteur, soit en la contribution à l'infraction principale par un encouragement moral, consistant en une promesse non tenue, lorsque le comportement du complice a seulement pour « objet » d'effacer les traces et tout autre acte postérieur¹⁷²⁰.

Venant enrichir la matérialité de la complicité, il n'est pas besoin de faire dépendre l'incrimination de cette dernière de la réalisation de ces actes postérieurs. Ces données, bien qu'appartenant à l'incrimination de la complicité, ne la conditionnent pas, toute en contribuant à sa qualification.

626. Ainsi, une différence de qualification doit être retenue. Si les actes de complicité postérieurs interviennent, la complicité de l'alinéa 5 de l'article 219 CPL doit être retenue. Si aucun acte postérieur n'est constaté, la complicité peut être toujours réprimée à titre de forme de complicité, mais à tendance psychologique, comme celle de l'alinéa 2 du même article¹⁷²¹.

En conclusion, aucune des deux notions de connexité et d'indivisibilité ne s'est avérée satisfaisante pour définir la relation entre la complicité et l'infraction principale, afin de justifier l'extension de la compétence territoriale applicable à l'infraction principale commise en territoire national à la complicité commise à l'étranger. D'où la recherche d'un nouveau critère pouvant décrire cette relation dans le domaine de la causalité, afin de pouvoir localiser la complicité extraterritoriale sur le territoire national à partir de l'un de ses éléments constitutifs qui y est commis.

¹⁷²⁰ Dans cette perspective, l'effet est opposé à l'objet en ce que l'effet désigne la conséquence qui se réalise concrètement alors que l'objet se rattache plutôt au but à atteindre sans que celui-ci soit effectivement atteint. Dans cette hypothèse, le comportement du complice sera composite : les actes postérieurs seront « l'effet » de la promesse d'aider, tenue par le complice.

¹⁷²¹ Soit celle qui consiste à « *raffermir la résolution de l'auteur par quelque moyen que ce soit* ».

Chapitre 2 : La complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale relevant de la compétence d'une juridiction non nationale

627. Ce chapitre a pour ambition d'exposer le traitement de la complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale commise sur le territoire français/libanais mais relevant de la compétence d'une juridiction internationale¹⁷²²/internationalisée¹⁷²³. En allant au-delà du contexte extranational¹⁷²⁴ dominant l'étude de la complicité compliquée par un élément d'extranéité, la complicité rejoindra ici un concept qui n'est pas coutumier dans ce travail de recherche et qui paraît, à première vue, nationalement cloisonné, du point de vue des lois applicables. En effet, la création des juridictions pénales internationales a donné naissance à une branche nouvelle du droit, soit le droit international pénal qui a fait, d'ailleurs, couler beaucoup d'encre. Nous n'en retiendrons ici que ce qui est nécessaire pour délimiter le champ de notre étude¹⁷²⁵. Nous allons essayer de mettre en exergue le fait qu'il existe un particularisme de la complicité extraterritoriale lorsque l'infraction principale relève de la compétence d'une juridiction qui n'est pas interne. Essentiellement, nous allons concentrer notre recherche sur la Cour pénale internationale (CPI) et le Tribunal spécial pour le Liban (TSL)¹⁷²⁶.

¹⁷²² Loin de s'attarder sur les critères pouvant attribuer à la juridiction son caractère international, nous allons nous arrêter au fait que ce type de juridictions se définit par opposition aux juridictions internes : le caractère international d'une juridiction n'est pas évident à déterminer. Sur cette question : S. Carlo, Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? A.F.D.I., 2000, p.61 ; A. Hervé, La notion de juridiction internationale en question, *in* La juridictionnalisation du droit international, Paris, Pedone, 2003, p. 167, Colloque de la Société française pour le droit international, Lille, 12,13 et 14 septembre 2002.

¹⁷²³ Certains spécialistes du droit international contestent la notion même de tribunal internationalisé, considérant qu'il n'y a pas de place pour une « troisième voie » entre international et national. En tous cas, ce genre de tribunaux - aussi dits « mixtes » ou « hybrides » - vise les tribunaux qui comportent aussi bien des éléments internationaux que des éléments nationaux, et cela dans leur composition comme dans le droit qu'ils appliquent.

¹⁷²⁴ L'expression « extranational » est empruntée au Professeur Lombois. L'auteur considère que le « droit pénal extranational » vise la norme du droit interne « *quand la situation sort, par quelque élément, de la sphère répressive interne* » : C. Lombois, Droit pénal international, 1979, op. cit., p. 14 et 15.

¹⁷²⁵ Nous n'allons pas étudier le champ d'application matérielle de la compétence de la CPI. La CPI a, en effet, compétence « *pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale* » (Statut de la CPI, art.1^{er}) ou « *pour les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale* » (Statut de la CPI, art.5). La proposition d'élargir la compétence de la CPI pour englober le terrorisme et le trafic de stupéfiants a été rejeté de peur que cette expansion n'atténue pas l'efficacité de l'action de la Cour : J.-F. Dobbelle, La convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale, AFDI 1998, p. 359.

L'article 5 du Statut de Rome détermine les crimes que la CPI est habilitée à juger, soit les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression. Pour ce dernier cas, il présente des particularités. Le Statut de Rome de 1998 n'avait pas défini le crime d'agression. La définition a été reportée à la conférence de révision dont la tenue a été fixée par l'article 5 § 2 du statut (version 1998). Le statut de la CPI a prévu des conditions temporelles à la compétence pour ce crime. Selon la première condition, la date de la possibilité d'exercice de cette compétence a été fixée au 1^{er} janvier 2017. La deuxième consiste dans l'exigence d'un délai d'un an après la ratification par trente États des amendements de la Conférence de Kampala ayant institué la compétence de la Cour en matière de crime d'agression. Ces conditions sont toutefois restées dépendantes de la décision des États d'activer cette compétence, décision qui a été prise par une résolution le 14 décembre 2017, prévoyant l'entrée en vigueur de cette compétence le 17 juillet 2018.

¹⁷²⁶ La création du TSL a été le fruit d'un processus compliqué. Pour une reconstruction historique V. : B. Auresco, États, statuts territoriaux, maintien de la paix, maîtrise des armements. Le conflit libanais de 2006. Une analyse

Mais lorsque les éléments reflétant les évolutions du droit international pénal et l'analyse de la jurisprudence l'exigent, nous tenons à élargir le champ d'étude en l'étendant au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL).

628. La compétence territoriale des tribunaux, objets d'étude de ce chapitre, étant dépendante d'une détermination statutaire assortie de conditions strictes, aborder la complicité extraterritoriale est un défi difficile à relever. En effet, la création de la CPI par une convention en limite la compétence aux seuls États l'ayant ratifiée¹⁷²⁷. Voulant respecter la souveraineté des États, ce choix a été préconisé par la Commission du droit international¹⁷²⁸ et par le comité *ad hoc*¹⁷²⁹. La CPI ne se substitue pas aux juridictions pénales nationales et ne les prime pas, l'article 1^{er} du Statut de Rome la présentant expressément comme « *complémentaire des juridictions nationales* ». En principe, la répression des crimes de droit international relève de la compétence des juridictions nationales¹⁷³⁰, sauf cas de manque de volonté ou d'incapacité des États à relever le défi des enquêtes et des poursuites.

juridique à la lumière de tendances contemporaines en matière de recours à la force, AFDI, 2006, 136-159 ; A. Azar, Le Tribunal Spécial pour le Liban, RGDIP, 2007, 643-658 ; R. Riachi, Le Tribunal spécial pour le Liban et le droit international pénal : conflictualité ou complémentarité (en arabe), Revue El Adl, 2013, N° 3, pp. 1135-1144 ; H.-D. Bosly et D. Vandermeersh, Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice. Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux, Bruylant, 2010, 147-154 ; A. Lelarge, Le Tribunal Spécial pour le Liban, AFDI, 2007, 397-428 ;

Elle a été amorcée par un accord bilatéral entre les Nations Unies et le Liban, signé respectivement le 27 janvier 2007 et le 6 février 2007. Le cadre juridique de sa création tient compte des consultations et des négociations opérées entre les membres du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat des Nations Unies, des membres du Gouvernement libanais ainsi que d'imminents juges libanais. Dans ce cadre, ne sera pas abordée la question épineuse du caractère d'« accord » attribué à ce projet, puisque le projet d'accord avait été juste négocié par une majorité gouvernementale sans prendre en considération le rôle du Président de la République, dont la négociation relève de ses pouvoirs propres, d'après l'article 52 de la Constitution libanaise. Le Secrétaire Général des Nations Unies de l'époque (Kofi Annan) était clair sur le fondement négocié de la création d'un Tribunal spécial pour le Liban en précisant dans son rapport du 15 novembre 2006, que « *le fondement juridique de la création du tribunal spécial est un accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement libanais, auquel est joint le statut du tribunal. Il en découle que le tribunal spécial n'est ni un organe subsidiaire de l'ONU ni un élément de l'appareil judiciaire libanais, mais un organe conventionnel* ». Et pourtant, face aux obstacles qui ont empêché la ratification de l'accord, la résolution 1757 du Conseil de Sécurité, du 30 mai 2007, contourna cet obstacle, en substituant une procédure internationale à une procédure interne, dans le cadre du chapitre VII de la Charte (Résolution 1757 adoptée par le Conseil de sécurité le 30 mai 2007, document S/RES/1757 (2007)) : Sur les inconvénients de la procédure : A. Azar, Le Tribunal spécial pour le Liban : une expérience originale ?, RGDIP, t. XI, 2007, pp. 649 à 658, et sur les effets juridiques de la Résolution 1757 : A. Abou Kasm, Le Tribunal spécial pour le Liban, défis juridiques et enjeux stratégiques, Thèse, Université de Grenoble, 2012, spéc. Section II, p. 99 et s.

¹⁷²⁷ Le 9 juin 2000, la France a ratifié la convention de Rome : L. n° 2000-282 du 30 mars 2000 autorisant la ratification de la convention portant statut de la Cour pénale internationale, JO du 31 mars. Le décret de publication a été pris le 6 juin 2002 (Décret n° 2002-295 du 6 juin 2002 portant publication de la convention portant statut de la Cour pénale internationale, adoptée à Rome le 17 juillet 2002, JO du 11 juin).

¹⁷²⁸ Rapport du groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, Projet de commentaire du préambule et des parties 1 à 3, Doc. ONU, A/CN.4/L491/, Rev.2/Add.1, 18 juillet 1994, p. 3 et s.

¹⁷²⁹ Rapport du Comité *ad hoc* pour la création d'une cour criminelle internationale, A/50/22, 1995, p. 3.

¹⁷³⁰ Le préambule du Statut de Rome l'a déjà exprimé : « *Il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux* ».

La compétence de la CPI est encadrée ; elle exerce sa compétence sur renvoi d'une situation par un État partie ou par le Conseil de sécurité de l'ONU agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ou à l'initiative du Procureur¹⁷³¹. Soucieuse de respecter la souveraineté des États auxquels la Cour ne peut pas imposer sa compétence, cette dernière ne peut alors, en principe, être exercée qu'à l'encontre de crimes qui relèvent de la compétence des États parties. Cela relève de deux cas. La compétence de la CPI est retenue si les crimes ont été commis sur le territoire d'un État partie, à bord d'un navire battant son pavillon ou d'un aéronef qui y est immatriculé. Sa compétence est, aussi, mobilisée si les crimes ont été commis par un ressortissant d'un État partie. Il est à noter que ces deux cas de compétences peuvent aboutir à ce que la CPI connaisse des crimes commis par les ressortissants d'un État non partie ou aussi sur le territoire d'un État non partie¹⁷³². De ce fait, la compétence de la CPI n'est pas strictement limitée aux seuls États qui ont ratifié son statut.

Dans le contexte de ce chapitre, l'existence de la complicité extraterritoriale relevant de la compétence de la CPI n'appelle pas d'effort de recherche particulier. Si les faits de l'infraction principale sont commis en France et que la complicité est commise à l'étranger, sur le territoire d'un État qui n'a pas ratifié le statut de la CPI ou n'a pas accepté sa compétence, il est fort douteux que la CPI ait compétence pour connaître de cette complicité¹⁷³³.

Dans le cas contraire, si l'infraction principale relève de la compétence territoriale de la loi pénale française ainsi que de celle de la CPI et que la complicité relève de la compétence territoriale d'un État partie au Statut ou ayant accepté la compétence de la Cour, le sort de la complicité extraterritoriale va susciter l'intérêt.

629. La situation est fort différente pour le TSL. Sa compétence territoriale étant strictement limitée aux crimes ayant eu lieu sur le territoire libanais, la seule échappatoire pour pouvoir imaginer la complicité extraterritoriale serait la compétence inhérente du Tribunal (**Section 1**).

630. Après avoir mis en place la possibilité de l'existence de la complicité extraterritoriale à l'occasion d'une affaire faisant l'objet de la compétence d'une juridiction qui n'est pas nationale, nous allons traiter un point de différence majeur entre la complicité relevant de l'applica-

¹⁷³¹ Statut de la CPI, art.13.

¹⁷³² La compétence de la Cour en matière de crime d'agression ne répond pas à ces conclusions. Cette compétence est exclue à l'égard des États tiers. Cela aboutit au fait que la Cour n'est pas compétente pour juger le crime d'agression commis par des ressortissants d'un État partie sur le territoire d'un État non partie ou par des ressortissants d'un État non partie sur le territoire d'un État partie. Ce cadre limite indiscutablement la portée de cette compétence. Ceci peut être expliqué par la préoccupation des États dont les armées sont impliquées dans des opérations extérieures d'empêcher que la Cour ne soit pas un instrument pour entraver ces opérations.

¹⁷³³ L'article 12 dispose à cet égard : « 1. Un État qui devient Partie au Statut accepte par là même la compétence de la Cour à l'égard des crimes visés à l'article 5.

2. Dans les cas visés à l'article 13, paragraphes a) ou c), la Cour peut exercer sa compétence si l'un des États suivants ou les deux sont Parties au présent Statut ou ont accepté la compétence de la Cour conformément au paragraphe 3 :

a) L'État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu ou, si le crime a été commis à bord d'un navire ou d'un aéronef, l'État du pavillon ou l'État d'immatriculation ;
b) L'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant ».

tion de la loi nationale et celle relevant de la compétence de la juridiction internationale/internationalisée du point de vue des éléments de définition des formes de responsabilité. Les éléments de définition des crimes seront exclus de notre champ d'étude¹⁷³⁴ (**Section 2**).

¹⁷³⁴ L'intérêt de cette délimitation peut être accentué à la lumière de la remarque déjà faite par un auteur ayant souligné que « *les définitions des crimes semblent établies et ne soulèvent(ent) plus guère d'interrogation, alors que les formes de responsabilité sont toujours en discussion et reste le talon d'Achille du droit international pénal* » : D. Scalia, Chronique de droit international pénal, RIDP, 2014/3, Vol.85, p. 724.

Section 1 : La compétence inhérente : cadre de réception de la complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale

631. Si les compétences *ratione materiae*¹⁷³⁵, *temporis*¹⁷³⁶, et *personae*¹⁷³⁷ du TSL ont suscité des interrogations quant à leur contenu et leur étendue, il reste que sa compétence territoriale est claire : le Tribunal est compétent pour des actes commis au Liban. Cette réponse doit être nuancée à la lumière de la compétence inhérente du Tribunal.

En effet, le TSL est doté d'une compétence inhérente qui n'est mise en application que lors de l'apparition d'éléments de preuve qui démontrent qu'un acte certain peut être jugé par le Tribunal du fait qu'il présente un effet direct sur l'affaire principale qu'il examine. Si ledit acte relevait de la compétence originale du Tribunal telle qu'elle est déterminée par son Statut, les développements qui suivent seront sans objet. Mais c'est exactement parce que le Tribunal tient à poursuivre les actes en question qui se situent à l'extérieur de son champ de compétence d'origine que la question se pose sur l'identification de cette compétence qui permet au Tribunal de s'en saisir. Même si la compétence inhérente est l'un des aspects les moins commentés, loin de nous est l'ambition de dresser un tableau complet de toutes les décisions des Tribunaux pénaux internationaux ayant traité le thème de la compétence inhérente. Nous assumons donc le choix de ne mentionner qu'une sélection d'hypothèses où la tentative de délimitation de la compétence inhérente ressort avec une particulière acuité. Ce recours ciblé servira de remède

¹⁷³⁵ Dans sa décision du 11 février 2011, la Chambre d'appel du TSL a considéré qu'«[i]l serait erroné de croire que la compétence du Tribunal est étroitement comparable à celle d'autres tribunaux pénaux internationaux. Le Tribunal s'en distingue par plusieurs innovations, et notamment par l'étendue des infractions dont il peut connaître. La compétence matérielle d'autres cours et tribunaux pénaux internationaux n'est définie dans leurs statuts que par rapport à une ou plusieurs catégories de crimes : il appartient au procureur de chaque cour ou tribunal de sélectionner les affaires dont les faits lui semblent relever d'une ou plusieurs de ces catégories et d'identifier les individus soupçonnés d'avoir commis un acte criminel qui en relève. À l'opposé, en vertu du Statut, la compétence de ce Tribunal porte sur un ensemble d'allégations spécifiques : l'assassinat, survenu à Beyrouth le 14 février 2005, de R. HARIRI et de 22 autres personnes, ainsi que d'autres attentats connexes (si le TSL affirme que le lien de connexité satisfait aux critères énoncés à l'article premier) : TSL, Chambre d'appel, Affaire n° STL-11-01/I, « Décision préjudicielle, 16 févr.2011, précitée, para.13. Le Statut du Tribunal procède à une démarche inverse à celle des statuts d'autres tribunaux internationaux. Il ne commence pas par énumérer les catégories d'actes criminels sur lesquels s'étend sa compétence mais expose les faits dignes de poursuite, puis attribue au Tribunal la compétence d'en poursuivre les responsables. Il est à noter que la compétence matérielle est sujette à débat non seulement quant à son étendue mais aussi sur le plan de son contenu, plus précisément, sur les éléments de définition des crimes à adopter.

¹⁷³⁶ Il est permis de considérer que la compétence temporelle du Tribunal était en processus de construction, puisqu'elle n'était pas définitivement fixée dans le Statut. En effet, son article premier intitulé « Compétence du Tribunal » est riche en indication quant à son caractère non définitif. L'article 1 dispose ainsi que : « *Le Tribunal spécial a compétence à l'égard des personnes responsables de l'attentat du 14 février 2005 qui a entraîné la mort de l'ancien Premier Ministre libanais Rafic Hariri et d'autres personnes, et causé des blessures à d'autres personnes. Si le Tribunal estime que d'autres attentats terroristes survenus au Liban entre le 1er octobre 2004 et le 12 décembre 2005 ou à toute autre date ultérieure décidée par les parties avec l'assentiment du Conseil de sécurité ont, conformément aux principes de justice pénale, un lien de connexité avec l'attentat du 14 février 2005 et sont de nature et de gravité similaires, le Tribunal aura également compétence à l'égard des personnes qui en sont responsables* ».

¹⁷³⁷ Le Tribunal est compétent pour poursuivre et punir les responsables des actes criminels relevant de sa compétence matérielle. Nous nous livrerons à une étude approfondie de cet aspect dans la section 2 de ce chapitre.

au manque de clarté sur le plan de l'identification de la compétence inhérente (**Paragraphe 1**), comme à la controverse suscitée par ses effets touchant aux compétences principales du Tribunal (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'identification de la compétence inhérente

632. L'identification de la compétence inhérente oscille entre deux grandes logiques : la distinction et la dépendance. Dans des termes plus clairs, la compétence inhérente module la réaction du Tribunal pour qu'il intervienne dans une sphère de questions juridiques qui n'est pas identique à celle qu'il est censé normalement poursuivre en exerçant sa compétence d'origine (**A**). Étant distincte de la compétence principale, et donc n'étant pas prévue dans l'acte fondateur du Tribunal, la question de son fondement est sujette à débat (**B**).

A)- L'objet spécifique de la compétence inhérente

633. La compétence inhérente présente un objet dont le contenu est distinct des questions juridiques relevant de la compétence d'origine du Tribunal (**a**). Cette distinction ne vaut, pourtant, pas rupture et émancipation. La compétence inhérente, de par son objet, reste dépendante de la compétence principale du Tribunal (**b**).

a)- Une compétence distincte de la compétence d'origine

634. Dans l'affaire El-Sayed¹⁷³⁸, le juge de la mise en état a eu l'occasion d'affirmer que le TSL dispose d'une compétence inhérente pour statuer sur une requête ayant pour objet la « *demande de remise des éléments de preuve relatifs aux crimes de dénonciations calomnieuses et de détention arbitraire* » et sur la question de savoir si le requérant avait qualité pour ester devant le Tribunal.

Le juge de la mise en état a, tout d'abord, considéré que la compétence inhérente est différente de la « compétence originelle » du Tribunal¹⁷³⁹. Il a essayé d'élaborer une définition de cette

¹⁷³⁸ M. Jamil El-SAYED a été détenu dans le cadre de l'enquête sur l'assassinat de l'ancien Premier ministre Rafic Hariri en 2005 pendant plus de trois ans et demi par les autorités libanaises. Sur demande du Procureur du TSL, et conformément à une ordonnance du Juge de la mise en état, il a été remis en liberté sans qu'aucune accusation ne soit portée à son encontre. Par conséquent, il a déposé auprès du Tribunal une requête aux fins de communication de pièces en la possession du Tribunal, dans le but d'engager des poursuites contre les individus présumés responsables de fausses allégations à son encontre devant les juridictions nationales : TSL, Chambre d'appel, Décision relative à l'appel partiel interjeté par M. El-Sayed contre la décision du juge de la mise en état du 12 mai 2011, Affaire n° CH/AC/20H/O1, 19 juillet 2011, Sommaire.

¹⁷³⁹ TSL, Juge de la mise en état, Ordonnance relative à la compétence du Tribunal pour se prononcer sur la requête de M. El Sayed du 17 mars 2010 et à la qualité de celui-ci pour ester en justice devant le Tribunal, Affaire n° CH/PTJ/2010/005, 17 sept.2010, para. 31. Mais cela ne veut point dire que les deux compétences n'entretiennent pas de rapport entre elles, comme nous allons le voir par la suite.

compétence à partir de son objet : dans l'exercice de la compétence inhérente, le Tribunal se prononce sur des questions qui sont « *étroitement liées* »¹⁷⁴⁰ à sa compétence principale matérielle¹⁷⁴¹. Il en découle que les questions juridiques pour lesquelles la compétence inhérente du Tribunal est mobilisée ne sont pas les mêmes que celles qui relèvent de sa compétence principale. Les deux compétences ont des objets distincts. Et pourtant, les questions appartenant à la compétence inhérente ne sont pas totalement étrangères de celles relevant de la compétence d'origine. Et c'est exactement parce qu'elles entretiennent avec cette dernière, appartenant au champ de la compétence d'origine, un lien plus ou moins étroit, mais ne relevant pas de l'objet de la compétence d'origine, que la compétence inhérente a été élaborée et constitue le moyen légitimant l'intervention du Tribunal pour l'exercer.

b)-Une compétence tributaire de la compétence principale

635. Dans la suite de son raisonnement, le juge de la mise en état a considéré que le Tribunal dispose d'une compétence implicite de se prononcer sur des questions incidentes en lien avec son mandat ou ayant un impact sur celui-ci. Il finit par préciser le but de cette compétence visant « *l'intérêt de l'équité des procédures et d'une bonne administration de la justice* ».¹⁷⁴²

Par ailleurs, le juge s'est appuyé non seulement sur un critère d'utilité pour fonder la compétence inhérente du Tribunal mais aussi sur un critère fonctionnel. En effet, la requête de M. El-Sayyed concerne le dossier relatif à l'affaire de l'assassinat de R. Hariri. Or, depuis le 10 avril 2009, et en application du paragraphe 2 de l'article 4 du Statut, le Tribunal a exercé sa primauté sur les juridictions libanaises pour connaître de cette affaire¹⁷⁴³. Depuis lors, il est exclusivement compétent pour statuer sur celle-ci dont il est le seul saisi et possède les pièces du dossier. Partant de cette compétence exclusive, et au cas où le Tribunal se déclarerait incompétent sur

¹⁷⁴⁰ TSL, Juge de la mise en état, précité, 17 sept.2010, para. 31.

¹⁷⁴¹ La compétence matérielle du TSL est strictement limitée par le mandat du Tribunal tel qu'il est déterminé par l'article 1 de l' « Accord » (L'Accord a été négocié entre l'Organisation des Nations-Unies (ONU) et la République libanaise : V. Rapport du Secrétaire général, S/RES/893(2006) ; lettre du 21 novembre 2006 (S/2006/911), ainsi que les articles 1 et 2 du Statut. Il s'agit de poursuivre les personnes responsables de l'attentat du 14 février 2005 qui a entraîné la mort de l'ancien Premier Ministre libanais Rafic Hariri et d'autres personnes et causé des blessures à d'autres personnes. Il aura également compétence à l'égard des personnes responsables d'autres attentats terroristes survenus au Liban entre le 1^{er} octobre 2004 et le 12 décembre 2005 ou à toute autre date ultérieure décidée par les Parties avec l'assentiment du Conseil de sécurité qui présentent un lien avec l'attentat du 14 février 2005 et sont de nature et de gravité similaires. Le juge de la mise en état constate que le Tribunal ne saurait valablement excéder ce mandat sans violer les principes fondamentaux de légalité et de spécialité : TSL, Juge de la mise en État, 17 septembre 2010, op. cit., para. 30.

¹⁷⁴² TSL, Juge de la mise en état, précité, 17 sept.2010, para. 31. Plus général encore a été la détermination par le juge compétent en matière d'outrage de la compétence du Tribunal à reconnaître des infractions d'outrage en considérant qu'une compétence inhérente vise généralement à « combler de possibles lacunes dans la réglementation juridique de la procédure » : TSL, Affaire Al Jadeed [Co.] S.A.L. I New T.V. S.A.L. (N.T. V.) et Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Affaire n° STL-14-05/PT/CJ, Le juge compétent en matière d'outrage, Décision relative à la requête en exception d'incompétence et à la requête en autorisant de modification de l'ordonnance tenant lieu d'acte d'accusation, 24 juillet 2014, para. 26.

¹⁷⁴³ TSL, Ordonnance du Juge de la mise en état portant fixation du délai de dépôt de la requête du Procureur en application de l'article 17, paragraphe (B) du Règlement de la Procédure et de Preuve, 15 avril 2009, para.5.

la requête de M. El-Sayyed, aucun autre tribunal n'aura compétence pour en connaître. La réponse négative du Tribunal aurait alors pour conséquence de priver le requérant de « *toute possibilité de voir ses prétentions à faire valoir un droit fondamental examinées par un juge. Il exclurait le requérant du droit au bénéfice d'une protection juridictionnelle effective* »¹⁷⁴⁴.

636. Dans un arrêt de principe, la Chambre d'appel du Tribunal a affirmé la compétence inhérente du Tribunal en reprenant le raisonnement du juge de la mise en état et rejetant l'appel interjeté par le Procureur.

L'un des points les plus lumineux de son arrêt consiste dans l'effort de la Chambre pour établir une définition des plus riches de la compétence inhérente¹⁷⁴⁵. Elle a considéré la « compétence inhérente » comme étant « *le pouvoir d'une Chambre du Tribunal d'élargir sa compétence aux questions juridiques incidentes découlant directement de questions dont le Tribunal est saisi en rapport avec l'affaire relevant de sa compétence principale* ». Elle a ajouté que cette compétence « *peut en particulier être exercée lorsque, en raison d'obstacles juridiques ou d'entraves pratiques, aucune autre juridiction ne peut trancher les questions juridiques incidentes. La compétence inhérente est donc le corollaire ou la conséquence de la compétence principale, et est rendue nécessaire par le principe d'une bonne et équitable administration de la justice, notamment le respect intégral des droits fondamentaux, le cas échéant, de toutes les personnes participant à des procès internationaux à l'égard desquelles le Tribunal est expressément compétent* ».

La chambre a ainsi qualifié le lien existant entre les questions juridiques inhérentes et celles principales de « direct ». Les premières sont le corollaire ou la conséquence de la compétence principale. Pour sa genèse, le Tribunal conçoit la compétence inhérente dès que la compétence principale est déclenchée puisqu'elle en découle¹⁷⁴⁶. Elle a mis l'accent sur un cas particulier ; la compétence inhérente du Tribunal intervient lorsque ni le statut ni le règlement du tribunal concerné ne prévoient ni expressément ni tacitement son pouvoir de se prononcer sur la question qui lui est posée¹⁷⁴⁷. Cette compétence vient alors combler une hypothèse de non-droit. De par la fonction qu'elle remplit, elle ne découle pas seulement de la compétence principale mais aussi la sert. Dans un contexte utilitaire, cette compétence vient combler de possibles lacunes dans la réglementation juridique de la procédure¹⁷⁴⁸. Plus particulièrement, le but de la règle conférant au Tribunal une compétence inhérente se décline en trois axes. Cette règle vise, tout d'abord, à garantir la bonne administration de la justice. Ensuite, elle assure le contrôle de la procédure et la bonne conduite du procès. Et enfin, elle aspire à garantir l'exécution par le tribunal de ses fonctions judiciaires (en traitant, par exemple, de la question d'outrage au Tribunal, aspect que nous aborderons par la suite). La compétence inhérente ne peut donc exister que si la compétence principale du tribunal peut être pleinement exercée, ou son autorité imposée à

¹⁷⁴⁴ TSL, Juge de la mise en état, 17 sept. 2010, para. 35.

¹⁷⁴⁵ TSL, Chambre d'appel, Décision en appel concernant l'ordonnance du juge de la mise en état relative à la compétence et à la qualité pour ester en justice, Affaire n° CHIA/2010/02, 10 nov. 2010, para. 45.

¹⁷⁴⁶ Ibid.

¹⁷⁴⁷ TSL, Chambre d'appel, précité, 10 nov. 2010, para. 46.

¹⁷⁴⁸ TSL, Chambre d'appel, 10 nov. 2010, para. 48.

l'égard de toute question afférente à sa compétence principale et dont la détermination sert l'intérêt de la justice équitable¹⁷⁴⁹.

637. Une telle logique de « diversification » des aspects fonctionnels de cette compétence à partir d'un même intérêt légitime de référence, soit la réalisation du mandat du Tribunal, caractérise l'élaboration de cette compétence, même si son objet n'est pas qualifié avec la même précision que pour la compétence principale. Cet objet est plutôt qualifié en creux, par ce qu'il n'est pas, en ne relevant pas de la compétence principale. La détermination de la compétence inhérente se concentre plutôt sur les caractéristiques conceptuelles des questions juridiques qu'elle est censée connaître, et non sur les actes décrits dans leur dimension factuelle, comme c'est le cas de la compétence principale.

B)- Le fondement de la compétence inhérente

638. La compétence inhérente portant sur des questions distinctes de celles relevant de la compétence principale déterminée par le Statut du Tribunal, et donc n'y figurant pas normalement, la question de la légitimité de ses fondements est loin d'être indiscutable. Un arsenal de sources de nature diversifiée vient à l'appui **(a)**. Cette compétence peut aussi être prévue expressément par le droit écrit **(b)**.

a)-Fondement ayant des sources multiples

639. La doctrine du pouvoir judiciaire inhérent trouve sa source dans les juridictions du système de droit commun. Il serait alors normal pour les tribunaux internationaux de s'en servir¹⁷⁵⁰, étant donné qu'ils souffrent de l'insuffisance de dispositions statutaires en matière de procédure décrivant tous les pouvoirs et compétences pouvant leur être nécessaires afin d'exécuter efficacement leur mandat, contrairement aux tribunaux des systèmes civilistes.

La compétence inhérente étant conférée au TSL lorsqu'aucune disposition ni du Statut ni du Règlement n'en a décidé, le juge de la mise en état puise les fondements de cette compétence dans un large éventail de sources. Il s'est notamment appuyé sur la jurisprudence constante de

¹⁷⁴⁹ TSL, Chambre d'appel, 10 nov.2010, para. 48

¹⁷⁵⁰ TSL, En L'affaire AI Jadeed [Co.] S.A.L. I New T.V. S.A.L. (N.T. V.) et Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Affaire n° STL-14-05/PT/CJ, Le juge compétent en matière d'outrage, Décision relative à la requête en exception d'incompétence et à la requête en autorisant de modification de l'ordonnance tenant lieu d'acte d'accusation, 24 juillet 2014, n° 29.

la Cour internationale de justice¹⁷⁵¹, des tribunaux pénaux internationaux¹⁷⁵² et d'autres juridictions internationales¹⁷⁵³. Dans ce même contexte, la Chambre d'appel avait dégagé une nouvelle règle de droit international coutumier en concluant que « [l]a série de décisions rendues relativement à cette question ajoutée à l'acceptation tacite ou l'acquiescement de tous les sujets de droit international concernés indiquent clairement l'existence d'une pratique et d'une *opinio juris* qui nous fondent à conclure qu'une règle de droit international coutumier s'est constituée ». ¹⁷⁵⁴

Même si elle ne doit pas obligatoirement figurer, en tant que telle, dans les dispositions du Statut ou du Règlement du Tribunal concerné, il arrive, toutefois, que la compétence inhérente soit expressément prévue par les textes règlementaires du Tribunal.

b)-Compétence inhérente explicite prévue par le droit écrit

640. Même si la compétence est expressément prévue par le Règlement du TSL (1), ce fondement textuel solide ne l'a pas, pourtant, rendue imperméable aux contestations (2).

1-La mise en application de la compétence inhérente en matière d'outrage

641. L'affaire qui peut parfaitement nous éclairer sur la question de la compétence inhérente prévue par le droit écrit concerne l'affaire de Al-Jadeed S.A.L. Dans les faits, l'objet de la contestation concernait la diffusion au Liban, par *Al-Jadeed TV*, qui est une société de télédiffusion dont le siège social est à Beyrouth, de cinq reportages ¹⁷⁵⁵ relatifs à de prétendus témoins

¹⁷⁵¹ V. not. CIJ, Arrêt Affaires des essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), 20 déc.1974, Recueil de la CIJ, 1974, p.463, § 22 et 23 ; CIJ, Arrêt La Grand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), 27 juin 2001, Recueil de la CIJ, 2001, p. 502 et s.

¹⁷⁵² V. not. TPIY, Arrêt relative à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Le Procureur c. Duško Tadić, 2 oct.1995, § 14 à 18 ; TPIY, Arrêt relatif à l'appel de la décision portant condamnation pour outrage au Tribunal interjeté par Anto Nobile, Le Procureur c. Aleksovski, 30 mai 2001, § 30 ; TPIY, Décision on Rule 11 bis Referral, Le Procureur c. Radovan Stankovic, 1 sept.2005, §51. Dans cette affaire, la Chambre d'appel a affirmé à propos de la compétence implicite que: « *It cannot be said that judges -whether a Referral Bench, a Trial Chamber, or The Appeals Chamber- are limited strictly and narrowly to the text of Rules in carrying out their mandate. Instead, judges have the inherent authority to render orders that are reasonably related to the task before them and that derive automatically from the exercise of the judicial function* »; TPIR, Décision relative à la requête de la défense en juste réparation, Le Procureur c. Rwamkuba, 31 janv.2007, § 47.

¹⁷⁵³ CEDH, Arrêt Mamatkoulou et Askarov c. Turquie, 4 févr.2005, § 103 à 129.

¹⁷⁵⁴ TSL, Chambre d'appel, « Décision en appel concernant l'ordonnance du juge de la mise en état relative à la compétence et à la qualité pour ester en justice », op. cit., para. 47.

¹⁷⁵⁵ « *Cette affaire d'outrage est atypique à bien des égards. Elle touche à l'expression des médias et à ses limites supposées dans le cadre de la loi ; elle comporte un chef d'accusation, le chef no 1, qu'aucune juridiction internationale n'a jamais retenu auparavant ; et, surtout, c'est la première fois, dans l'histoire de la justice internationale pénale, qu'une personne morale est poursuivie* » : TSL, Juge compétent en matière d'outrage, Affaire STL-14-05/T/CJ, 18 sept. 2015.

confidentiels du Tribunal, entre le 6 et le 10 août 2012¹⁷⁵⁶, et leur disponibilité en ligne ultérieurement. Ces actes ont été perpétrés en violation d'une ordonnance du juge de la mise en état datée du 10 août 2012¹⁷⁵⁷. *Al-Jadeed TV* et *Mme Karma Khayat* qui était, au moment des faits reprochés dans l'Ordonnance tenant lieu d'acte d'accusation modifiée, directrice adjointe de l'information et des programmes politiques d'*Al-Jadeed TV*, dont elle était aussi actionnaire, sont poursuivies pour leur responsabilité alléguée au regard de la diffusion de ces épisodes et du maintien de leur publication en ligne et sont alors accusées d'entrave à l'administration de la justice devant le Tribunal. Dans son Ordonnance tenant lieu d'acte d'accusation visant *Mme Karma Khayat* et *New TV S.A.L.* (*Al-Jadeed TV*), le juge, initialement compétent en matière d'outrage, a conclu explicitement qu'il existait, à première vue, des éléments de preuve suffisants démontrant que la publication d'informations concernant l'identité confidentielle de prétendus témoins impliquait une entrave délibérée et intentionnelle à la bonne administration de la justice, en violation de *l'article 60 bis A)* du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal¹⁷⁵⁸.

Al Jadeed et *Mme Al Khayat* devaient chacune répondre de deux chefs d'outrage, en application de *l'article 60 bis A)* du Règlement du Tribunal¹⁷⁵⁹, pour avoir délibérément et sciemment entravé le cours de la justice en diffusant et/ou publiant des informations sur de prétendus témoins confidentiels en l'affaire *Ayyash* et autres, sapant ainsi la confiance du public dans la capacité du Tribunal de protéger la confidentialité des informations relatives à des témoins ou des témoins potentiels ou des informations qu'ils ont fournies (chef d'accusation n° I)¹⁷⁶⁰. Ensuite, elles doivent répondre de leur inaction en ne retirant pas du site Internet d'*Al-Jadeed TV* et de sa chaîne YouTube des informations sur de prétendus témoins confidentiels dans l'affaire

¹⁷⁵⁶ V. : TSL, Affaire *Al Jadeed [Co.] S.A.L. I New T.V. S.A.L.* (N.T. V.) et *Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, STL-14-05/PT/CJ, F0108, Table of Agreed Facts, 13 mars 2015 (« Tableau des faits admis »), p. 1 et 2, faits n° 9 à 11, 16 et 18.

¹⁷⁵⁷ TSL, Le Procureur c. *Ayyash* et autres, STL-11-01/PT/PTJ, F0372, Ordonnance aux fins de retrait immédiat des éléments d'information diffusés et de cessation de diffusion, 10 août 2012 (« Ordonnance du 10 août 2012 »). Le Juge de la mise en état a publié l'Ordonnance du 10 août 2012 en la classant confidentielle et ex parte. Une version publique expurgée a été déposée le 5 juin 2013 et a été mise en ligne sur le site Internet du TSL le même jour (TSL, Le Procureur c. *Ayyash* et autres, STL-11-01/PT/PTJ, F0372, Version publique expurgée de l'« Ordonnance aux fins de retrait immédiat des éléments d'information diffusés et de cessation de diffusion » du 10 août 2012, 5 juin 2013). À la demande du Procureur *amicus curiae*, la Chambre de première instance a rendu publique la version confidentielle de l'Ordonnance du 10 août 2012, le 17 avril 2015 ; V. TSL, Le Procureur c. *Ayyash* et autres, STL-11-01/T/TC, F1914, Décision relative à la requête du Procureur *amicus curiae* aux fins de levée de la confidentialité d'une ordonnance, 17 avril 2015). 4 Tableau des faits admis, p. I, faits n° 1 et 2 ; V. aussi TSL, Affaire *Al Jadeed [Co.] S.A.L. I New T.V. S.A.L.* (N.T.V.) et *Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, STL-14-05/PT/CJ, F0068, Ordonnance tenant lieu d'acte d'accusation modifiée, Annexe A, 17 octobre 2014 (« Ordonnance tenant lieu d'acte d'accusation modifiée »), p. 1.

¹⁷⁵⁸ TSL, Affaire *New TV S.A.L. et Khayat*, STL-14-05/I/CJ, F0001, Version expurgée de la Décision relative aux procédures pour outrage, assortie d'Ordonnances tenant lieu d'acte d'accusation, 31 janvier 2014, (« la Décision relative à l'acte d'accusation »), para. 4.

¹⁷⁵⁹ L'Article 60 bis intitulé « Outrage et entrave à la justice » (ajouté le 10 novembre 2010 ; modifié et renuméroté le 20 février 2013) dispose que : « A) Dans le cadre de sa compétence établie par le Statut, le Tribunal peut, en vertu de son pouvoir inhérent, déclarer coupable d'outrage quiconque entrave délibérément et sciemment le cours de la justice, y compris notamment, toute personne qui (...) ».

¹⁷⁶⁰ Ordonnance tenant lieu d'acte d'accusation modifiée, précitée, p. 3.

Ayyash et autres, violant ainsi l'Ordonnance rendue par le Juge de la mise en état le 10 août 2012 (chef d'accusation n°II)¹⁷⁶¹.

2- Une compétence contestée

642. La présence de la compétence de façon explicite à l'article 60 bis du Règlement du Tribunal ne l'a, pourtant, pas épargnée des critiques. Tout d'abord, la compétence du Tribunal en matière d'outrage a été contestée car elle n'est pas dûment établie par le Statut qui, lui seul, est habilité à déterminer les infractions pour lesquelles le Tribunal est matériellement compétent. Et pourtant, la compétence du Tribunal en matière d'outrage est reconnue, dépendante de l'existence d'une compétence inhérente du Tribunal, et non du champ de la compétence matérielle de ce dernier. Une fois que la question juridique en cause, ici l'outrage, est considérée comme entretenant un lien direct avec les questions juridiques principales du Tribunal, ou en étant tributaire, en poursuivant l'un des buts qui ont été énumérés ci-dessus, la compétence inhérente est alors mobilisée, sans avoir besoin de s'insérer dans le champ d'application de la compétence matérielle du Tribunal.

À cet égard, le Collège d'appel a souligné d'une façon ferme que « *le pouvoir de poursuivre une personne pour outrage est inhérent de par son Statut, son caractère et sa fonction judiciaire* »¹⁷⁶². Qualifiant l'article 60 bis du Règlement comme étant une manifestation de ce pouvoir, il refuse de lui conférer le qualificatif de source de cette compétence. Cette compétence en matière d'outrage, distincte des crimes relevant de la compétence principale du Tribunal, est alors « *exposée à l'article 60 bis mais n'y est pas circonscrite* »¹⁷⁶³. Se référant aux précédents devant les tribunaux internationaux, le Collège rappelle que « *les juridictions internationales ont exercé cette compétence inhérente dans bon nombre de cas où les dispositions de leurs statuts ne prévoient ni expressément, ni tacitement, leur pouvoir de se prononcer sur (la) question (pertinente)* »¹⁷⁶⁴.

L'article 60 bis du Règlement reconnaît, à cet égard, une source de compétence totalement distincte du Statut, quoiqu'elle en est le corollaire. De surcroît, elle en assure la bonne application en ce que « *dans le cadre de sa compétence établie par le Statut, le Tribunal peut, en vertu de son pouvoir inhérent, déclarer coupable d'outrage quiconque entrave délibérément et sciemment le cours de justice* »¹⁷⁶⁵.

¹⁷⁶¹ Ordonnance tenant lieu d'acte d'accusation modifiée, précitée, p. 3.

¹⁷⁶² TSL, Le Collège d'appel, STL-14-05/PT/AP/AR126.1, Arrêt relative à l'appel interlocuteur concernant la compétence personnel du Tribunal en matière d'outrage, 2 oct. 2014, para. 32.

¹⁷⁶³ Idem, para. 32.

¹⁷⁶⁴ Idem, para. 32.

¹⁷⁶⁵ En ce qui concerne plus particulièrement l'outrage et l'entrave à la justice, les autres juridictions pénales internationales ont affirmé, de manière constante, leur compétence inhérente en la matière et ont jugé à maintes reprises de telles affaires en application de leurs propres règlements de procédure. Il existe dès lors un principe général de droit commun aux grands systèmes juridiques dans le monde reconnaissant le pouvoir du Tribunal de connaître des affaires d'outrage : TPIY, Le Procureur c. Tadić, IT-94-1-A-R77, Arrêt relatif aux allégations d'outrage formulées à l'encontre du précédent Conseil, Milan Vujin, 31 janvier 2000, (l'« Arrêt Vujin relatif à l'outrage »), para. 13 à 29. Bien qu'il n'existe pas en droit international coutumier de règles spécifiques directement applicables en la

643. Ensuite, la compétence inhérente a été contestée car elle a été accusée d'avoir permis au Tribunal en l'exerçant d'élargir sa compétence *ratione materiae*. Pour les défenseurs de cette position, le Statut du Tribunal qui est muet sur l'outrage ne constitue pas « *un fondement juridique suffisant permettant aux juges d'étendre la compétence du Tribunal et d'établir de nouvelles infractions dans le Règlement* »¹⁷⁶⁶. Ils considèrent que l'article 60 *bis* est un texte portant sur « la compétence pénale exceptionnelle du Tribunal », en soutenant que son instrument fondateur ne peut être interprété comme permettant implicitement la poursuite d'infractions additionnelles par la voie du Règlement. De plus, et même si le Tribunal est supposé enfin être compétent en matière d'outrage, le cadre d'application de l'article 60 *bis* ne doit pas dépasser les journalistes qui sont « liés professionnellement » au Tribunal ou « impliqués dans ses travaux »¹⁷⁶⁷.

644. Dans une réponse globale à tous ceux qui discutent de la compétence du Tribunal¹⁷⁶⁸, le procureur *amicus curia* établit le principe général de la compétence du Tribunal à l'égard de toute personne qui se rend coupable d'outrage. Dans son argumentation, il indique que l'article 60 *bis* du Règlement ne crée pas une nouvelle infraction, mais que c'est plutôt un texte de nature procédurale. En application de l'article 28 du Statut¹⁷⁶⁹, il sert à décrire en détails le pouvoir

matière, la Chambre d'appel du TPIY a rappelé que le pouvoir de connaître des affaires d'outrage a été énoncé dans le Statut du Tribunal militaire international et mis en œuvre par les tribunaux militaires des États-Unis siégeant à Nuremberg (Arrêt Vujin relatif à l'outrage, para. 14). En outre, en se référant aux principes généraux du droit communs aux grands systèmes juridiques dans le monde, le Tribunal conclut que d'un point de vue historique, le pouvoir de connaître des affaires d'outrage demeure « une création de la common law », cependant, « *de nombreux pays attachés [au] système [de tradition civiliste] ont adopté des dispositions législatives pour sanctionner les délits de cet ordre* ». Arrêt Vujin relatif à l'outrage, para. 15. Enfin, le TPIY conclut qu'un tel pouvoir de connaître des affaires d'outrage "[était] nécessaire [...] afin d'assurer que l'exercice de la compétence qui lui est conférée expressément par son statut [ne soit] pas entravé» et affirme que « [l]e pouvoir inhérent du Tribunal de sanctionner l'outrage existe nécessairement depuis sa création et l'existence de ce pouvoir n'est pas tributaire d'une mention qui en serait faite dans le Règlement ». (Arrêt Vujin relatif à l'outrage, par. 18 et 28). Depuis, une jurisprudence constante a reconnu le pouvoir de sanctionner l'outrage comme une compétence inhérente du TPIY, entre autres dans les décisions suivantes : TPIY, Le Procureur c. Beqaj, IT-03-66-T-R77, Judgment on Contempt Allegations, 27 mai 2005, para. 9 ; TPIY, Le Procureur c. Marijačić et Rebić, IT-95-14-R77.2-A, Arrêt, 27 septembre 2006, para. 23 ; TPIY, Le Procureur c. Jović, IT-95-14 & 14/2-R77-A, Arrêt, 15 mars 2007, para. 34.

¹⁷⁶⁶ V. Les mémoires présentés par certains *amicus curia* en ce sens : Mémoire du Comité du barreau de Beyrouth pour la Défense des libertés publiques, p. 3 ; Mémoire de Ziad Baroud, p. 7 ; Mémoire du Premier ministre Mikati, p. 2 ; Mémoire de la Fondation Maharat, par. 9 à 11 ; Mémoire de Talal Salman, p. 2 : TSL, Affaire AI Jadeed [Co.] S.A.L. I New T.V. S.A.L. (N.T. V.) et Karma Mohamed Tahsin AI Khayat, Affaire n° STL-14-05/PT/CJ, Le juge compétent en matière d'outrage, Décision relative à la requête en exception d'incompétence et à la requête en autorisant de modification de l'ordonnance tenant lieu d'acte d'accusation, 24 juillet 2014, para. 19.

¹⁷⁶⁷ Mémoire de Paul Morcos, p.2 ; Mémoire de Reporters sans frontières, p.3 ; Mémoire d'Elie Marouni, parlementaire, p. 3 ; Mémoire de la Federation of Arab Journalists, p. 2.

¹⁷⁶⁸ V. un résumé de la réponse du Procureur : TSL, Juge compétent en matière d'outrage, Affaire STL-14-05/PT/CJ, 24 juillet 2014, précité.

¹⁷⁶⁹ Cet article suggère aux juges de se guider, lors de la rédaction du Règlement sur le Code de procédure pénale libanais comme sur « *d'autres textes de référence consacrant les normes internationales de procédure pénale les plus élevées, afin de garantir un procès rapide et équitable* ». Le juge compétent en matière d'outrage a déjà considéré que ces textes incluent les dispositions pertinentes relative à l'outrage applicable dans d'autres juridictions pénales internationales ainsi que la jurisprudence dans laquelle ces tribunaux ont affirmé et exercé leur compétence inhérente à cet égard.

inhérent du Tribunal ainsi que la procédure mise en place par le Tribunal pour son exercice. Il n'est pas alors question d'une quelconque extension des compétences statutaires du Tribunal¹⁷⁷⁰. Le Collège d'appel¹⁷⁷¹ vient soutenir cette position en soulignant que lorsque le Tribunal agit dans le cadre de son pouvoir inhérent, sa compétence « *demeure indéfinie, et n'est circonscrite que lorsque les faits en cause appellent une décision judiciaire* ».

En outre, l'exercice de la compétence inhérente en matière d'outrage par le Tribunal est récusé en s'appuyant sur le fait que c'est le système juridique libanais qui doit être mobilisé, tant en ce qui concerne l'autorité compétente qu'est le tribunal spécialisé en matière de presse et de publications, qu'en ce qui touche le droit applicable qui doit exclusivement être le droit libanais¹⁷⁷².

À ces doutes, le Procureur répond que la compétence du Tribunal est accentuée par le fait qu'elle est « l'autorité la plus appropriée » en la matière, partant de la nature même des infractions qu'elle est appelée à reconnaître¹⁷⁷³. L'outrage et l'entrave à la justice représentant, en effet, des questions accessoires ou incidentes découlant de la procédure principale introduite devant le Tribunal et non des questions juridiques séparées envisagées par les dispositions du Statut sur les compétences concurrentes, ce qui met à l'écart tout questionnement sur l'intervention, pour ne pas dire la prééminence, du système juridique libanais en la matière. Dans la suite de son raisonnement, et étant donné que le pouvoir du Tribunal de juger les affaires d'outrage vise à protéger les procédures engagées devant ce Tribunal, ce dernier n'est pas tenu d'appliquer le droit libanais¹⁷⁷⁴. Dans ce contexte, le juge compétent en matière d'outrage a souligné qu'un vide législatif empêcherait la poursuite des faits en question par les juridictions libanaises. Ceux-ci ne peuvent être reconnus par le Tribunal car il n'existe « *aucune disposition dans les lois ou codes libanais autorisant le Liban à poursuivre quiconque ayant commis une entrave à la justice dans une autre juridiction, telle que le tribunal d'un autre État ou le Tribunal spécial* ». Il ajoute qu'il ne peut pas être imaginé que le juge libanais dispose du pouvoir de « *poursuivre des entraves à l'administration de la justice - même lorsqu'elles proviennent du Liban - ayant eu des effets - c'est-à-dire qu'il y a effectivement eu une entrave à la justice présumée - non au Liban, ni devant aucune juridiction libanaise, mais devant une autre juridiction. Il est généralement du ressort de chaque juridiction de régler ses propres procédures* »¹⁷⁷⁵.

¹⁷⁷⁰ Réponse globale, para. 8 à 13.

¹⁷⁷¹ TSL, Le Collège d'appel, STL-14-05/PJ/AP/AR 126.1, Arrêt relatif à l'appel interlocuteur concernant la compétence personnelle du Tribunal en matière d'outrage, 2 oct.2014, para. 42.

¹⁷⁷² Mémoire du président de la Lebanese Press Association, p. 1 ; Mémoire de l'Arab Lawyers Union, p. 2 ; Mémoire d'Elie Marouni, parlementaire, p. 3 ; Mémoire de Ziad Baroud, p. 5.

¹⁷⁷³ TSL, Affaire STL-14-05/PT/CJ, Le juge compétent en matière d'outrage, 24 juillet 2014, précité, para. 24.

¹⁷⁷⁴ Réponse globale du Procureur, par. 23 à 25.

¹⁷⁷⁵ TSL, Juge compétent en matière d'outrage, Affaire STL-14-05/T/CJ, para. 53. Des exceptions existent (voir art. 70 4) du Statut de la CPI, imposant aux États Parties d'étendre les dispositions de leur droit pénal qui répriment les atteintes à l'intégrité de leurs procédures d'enquête ou de leur système judiciaire afin de couvrir les infractions contre l'administration de la justice de la CPI, mais celles-ci restent d'une importance très limitée.

Paragraphe 2 : Les effets de la compétence inhérente sur le champ d'application des compétences du Tribunal

645. Partant des buts que la compétence inhérente est censée poursuivre, le Tribunal, en l'exerçant, ne peut pas être privé des moyens appropriés pour le faire. Les limites statutaires concernant les différentes compétences principales du Tribunal constituent dans ce cadre des entraves à la garantie de l'effet utile de cette compétence inhérente. En permettant l'extension de la compétence territoriale du Tribunal (A), la question se pose sur le droit applicable sur cette situation d'extranéité (B).

A)- Un moyen d'expansion du champ d'application des compétences statutaires

646. Après avoir tenté de dégager une définition de la compétence inhérente et affirmé la compétence inhérente du Tribunal en matière d'outrage, le Tribunal a été confronté à la problématique principale qui lui a été posée, à savoir si, dans l'exercice de sa compétence inhérente en matière d'outrage en application de l'article 60 bis du Règlement, le Tribunal a le pouvoir de poursuivre une personne morale pour outrage¹⁷⁷⁶.

Il est à relever que le juge compétent en matière d'outrage a fait une distinction nette entre le traitement que doit recevoir en la matière les compétences *ratione materiae/temporis/loci* d'une part, et la compétence *ratione persone* qui ne constitue pas, par ailleurs, le centre d'intérêt de notre recherche. Il affirme d'une façon claire et déterminante qu'en ce qui concerne la première catégorie de compétences, il serait absurde de considérer que les juges aient eu l'intention de reconnaître le pouvoir inhérent du Tribunal en le privant de ses moyens et en le limitant à la compétence fixée dans le Statut. C'est ainsi que « *le pouvoir d'effectivité ne permet pas une interprétation aussi stricte* »¹⁷⁷⁷. Pratiquement, le juge explique que limiter la compétence temporelle aux dispositions du Statut va rendre la compétence inhérente sans objet car aucun acte d'entrave à la justice ou constituant d'outrage n'a pu avoir lieu entre octobre 2004 et décembre 2005, puisque le Tribunal n'existait pas encore à ces dates. En matière de compétence territoriale qui nous concerne le plus, le juge a considéré qu'il serait également « *irrationnel de limiter la compétence du Tribunal en matière d'outrage aux actes commis sur le territoire libanais,*

¹⁷⁷⁶ Ici, La délimitation de la compétence personnelle du Tribunal est alors en cause TSL, Juge compétent en matière d'outrage, Affaire STL-14-05/PT/CJ, para. 19 ; Cela revient à interpréter le terme « personne » figurant à l'article 60 bis du Règlement.

¹⁷⁷⁷ TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Juge compétent en matière d'outrage, 24 juillet 2014, para. 66.

considérant que l'entrave à la justice à laquelle il est fait référence à l'article 60 bis du Règlement se rapporte en réalité aux procédures engagées devant le Tribunal, quel que soit le lieu de perpétration de l'acte »¹⁷⁷⁸.

Le Procureur *Amicus Curia* a aussi adopté une position large en ce qui concerne la compétence personnelle, position soulignée, par ailleurs, par le Collège d'appel¹⁷⁷⁹. Son raisonnement est une occasion à nulle autre pareille pour jeter lumière sur les règles gouvernant la compétence inhérente du Tribunal. Il a considéré que le juge compétent en matière d'outrage a méconnu les règles gouvernant la compétence inhérente du Tribunal pour maintes raisons. Le Procureur fonde son appel sur ce qu'il dénomme « *la raison d'être d'un tribunal international* » qui réside dans la lutte contre l'impunité, quel que soit son fondement, y inclus l'outrage. Pour cette fin, il a considéré que le tribunal doit procéder à une interprétation large et pragmatique conforme à l'esprit de la lutte contre l'impunité qui soutient la création et l'activité de tout tribunal international pour qu'il prenne en charge ce combat de la façon la plus effective possible.¹⁷⁸⁰ Le procureur a également considéré que l'outrage et l'entrave à la justice sont des crimes internationaux inhérents, qui relèvent de la compétence inhérente du tribunal en dehors de toute prévision textuelle. Ces crimes ne sont basés ni sur le Statut du Tribunal ni sur l'article 60 bis du Règlement, et même si ce dernier n'a jamais été adopté, le crime d'outrage va toujours exister et le tribunal aura toujours compétence pour en connaître¹⁷⁸¹. S'aidant de l'affaire *Tadić*, le Procureur a considéré que le pouvoir du Tribunal concernant les affaires d'outrage doit être

¹⁷⁷⁸ TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Juge compétent en matière d'outrage, 24 juillet 2014, para.66. Le Collège d'appel affirme aussi ce raisonnement : TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, 2 oct.2014, Arrêt relatif à l'appel interlocuteur concernant la compétence personnelle du Tribunal en matière d'outrage, arrêt précité, para.75.

¹⁷⁷⁹ TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, 2 oct.2014, Arrêt relatif à l'appel interlocuteur concernant la compétence personnelle du Tribunal en matière d'outrage, arrêt précité, para.75 et s. Malgré la position du Collège d'appel ayant décidé que le juge compétent en matière d'outrage a commis une erreur en considérant que seules les personnes physiques peuvent être poursuivies par le Tribunal en vertu de sa compétence inhérente en matière d'outrage, le juge a déclaré qu'il n'a pas été convaincu par le raisonnement du Collège d'appel et a repris ses conclusions déjà attaquées à l'occasion d'une autre affaire qui met également l'outrage en jeu (et à l'occasion de laquelle il a été décidé que l'interprétation la plus favorable à l'accusé était de limiter la compétence du Tribunal aux seules personnes physiques TSL, 18 sept. 2015, para. 19): TSL, Affaire Akhbar Beirut S.A.L et Ibrahim Ali Al Amine, Affaire n° STL-14-06/PT/CJ, Le juge compétent en matière d'outrage, Décision relative à l'exception d'incompétence, 6 nov.2014.

¹⁷⁸⁰ TSL, Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Procureur Amicus Curia, Affaire STL-14-05/PT/AP, 31 juillet 2014, Interlocutory appeal against the decision on motion challenging jurisdiction (en anglais), n° 10: "*The raison d'être of international tribunals is the fight against impunity, wherever it is found, including as to contempt. International tribunals have repeatedly eschewed narrow, technical interpretations in favor of broader, pragmatic interpretations in the spirit of the fight against impunity, to carry out that fight as effectively as possible.*". Le Procureur s'est notamment référé à deux précédents de la jurisprudence des tribunaux internationaux: CPI, Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01104-01/06 OA 15 OA 16, Judgment on the Appeals of Mr Lubanga Dyilo and the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 (8-December-2009), para.77; TSL, Affaire Jamil El-Sayyed, STL CHI AC120 10/02, Decision On Appeal Of Pre-Trial Judge's Order Regarding Jurisdiction And Standing (10 November 2012), para.17.

¹⁷⁸¹ "*Contempt and obstruction of justice are inherent international crimes, not based on the Statute or Rule 60bis (...). Even if Rule 60 bis had never been adopted and did not exist, the crime of contempt would still exist and the Tribunal would still have full power and jurisdiction to investigate, indict, prosecute and adjudicate such crimes. A tribunal's contempt power must be broad, in order to allow the tribunal to function and to function effectively, in addressing any situation which may interfere or impede the administration of justice*": TSL, Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Procureur Amicus Curia, Affaire STL-14-05/PT/AP, 31 juillet 2014, para. 11.

suffisamment large pour permettre au tribunal non seulement de fonctionner mais de le faire effectivement pour confronter toute situation qui peut perturber l'administration de la justice.¹⁷⁸² Il affirme alors dans un point (C) de son appel que la compétence inhérente d'un tribunal existe dans son sens le plus large et le plus complet sans limitation substantielle ni juridictionnelle à l'exception du fait que les actes criminels d'outrage en question doivent présenter un lien avec l'activité ou la fonction du tribunal¹⁷⁸³. Le Procureur a ainsi affirmé la position du juge compétent en matière d'outrage en ce qu'il a déterminé les conséquences découlant de la compétence inhérente d'un tribunal. En effet, lorsqu' « *un tribunal exerce sa compétence inhérente, il dépasse certainement ses compétences ratione materiae et ratione temporis/loci, ce qui lui permet de poursuivre des faits commis après l'an 2005 et qui ne sont pas incriminés par le Statut* »¹⁷⁸⁴. De ce fait, les limites statutaires ne sont pas applicables à la compétence du tribunal en matière d'outrage.¹⁷⁸⁵ Le Procureur a conclu que le juge compétent en matière d'outrage a eu bien raison de considérer qu'il est insensé de confiner le pouvoir inhérent du tribunal dans ses limites *ratione materiae*, *ratione loci* et *ratione temporis* fixés dans les statuts, car ceci aura pour conséquence de rendre le pouvoir inhérent du tribunal « édenté » et rendra le tribunal inapte à poursuivre les actes d'outrage touchant le TSL intervenant après l'an 2005 ou à l'extérieur du territoire où ont été commis les crimes prévus par le Statut¹⁷⁸⁶.

647. Sous cet angle, la prévision de compétence inhérente paraît être nécessaire puisqu'elle vient prévenir un cas de non-droit que l'état actuel de la législation libanaise ne peut pas combler. À défaut, des situations d'impunité vont certainement s'imposer. L'aborder s'inscrit donc dans les buts de notre étude qui cherche à éviter les failles dans la répression de la complicité atteinte d'un élément d'extranéité.

B)-Le droit applicable lors de l'exercice de la compétence inhérente

648. En l'absence d'indications textuelles quant aux règles susceptibles de régir l'expansion de la compétence territoriale lors de la mise en application de la compétence inhérente, la référence

¹⁷⁸² TPIY, Procureur c. Tadić, IT-94-I-A-AR77, 31 janv. 2000, para. 18.

¹⁷⁸³ TSL, Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Procureur Amicus Curia, Affaire STL-14-05/PT/AP, 31 juillet 2014, para.12. The contempt power exists in its broadest, fullest sense, without any substantive or jurisdictional limitation (except that the alleged criminal conduct must be linked in some way to the Tribunal's work or functions).

¹⁷⁸⁴ TSL, Affaire New TV SAL et AL Karma Khayat Mohamed Tahsin Al Khayat, STL-14-05/PT/CJ, Decision on Motion Challenging Jurisdiction and on Request for Leave to Amend Order in Lieu of Indictment (en anglais), 24 juillet 2014, para.65: "*the [Tribunal's] inherent [contempt] jurisdiction ... certainly broaden[s] the scope of the Tribunal's authority ratione materiae (and ratione temporis/loci) by allowing it to punish conduct after 2005 not criminalized under the terms of the Statute" - that is, that the statutory limits on jurisdiction do not apply to contempt*".

¹⁷⁸⁵ Jurisdiction Decision, para.65

¹⁷⁸⁶ "the Contempt Judge recognized that it would not make sense to confine the Tribunal's inherent contempt power to the limits on *ratione materiae*, *ratione loci* and *ratione temporis* stated in the Statute because it would render the inherent power "toothless," as, e.g., not able to reach contemptuous conduct concerning the STL after December 2005 or outside the territorial jurisdiction of the statutory war crimes": Procureur Amicus Curia, Affaire STL-14-05/PT/AP, 31 juillet 2014, n° 13.

à l'article 60 bis du Règlement traitant cette compétence tente de tendre un bras (a). Les principes guidant, toutefois, l'interprétation de ce dernier article, comme de toute disposition du Règlement, ne paraissent pas aboutir à une solution. La pertinence du droit pénal libanais de prendre cette mission en charge succèdera alors à la présentation des idées maîtresses au sujet de l'interprétation mise en jeu (b).

a)-La recherche de repères dans les dispositions du Règlement

649. Le Tribunal a eu l'occasion de se prononcer sur la problématique du droit applicable au cas de l'exercice de la compétence inhérente lorsqu'il a été confronté à la question de déterminer le droit applicable pour identifier les éléments de la responsabilité pénale des entreprises. Après avoir considéré que le Tribunal avait compétence pour poursuivre une entreprise pour outrage en application de l'article 60 bis du Règlement, et cristallisé ainsi la compétence du Tribunal, il a été affirmé qu'il appartient « au juge d'identifier le droit applicable et les éléments pertinents au regard de l'attribution de la responsabilité »¹⁷⁸⁷.

650. En faisant un survol rapide des différents textes qui réglementent l'activité du Tribunal, le juge a considéré qu'il n'est pas possible d'y trouver une réponse pertinente en la matière. En effet, il souligne que ni le Statut, ni le Règlement ne fournissent de réponse à cet égard. Dans les détails, l'article 2 du Statut (Droit pénal applicable)¹⁷⁸⁸ établit que certaines dispositions du Code pénal libanais, dont les règles relatives à la participation criminelle, forment le droit applicable par le Tribunal aux fins de la poursuite des actes criminels visés dans son premier article. Mais à observer l'article premier (Compétence du Tribunal), il est à remarquer qu'il n'englobe pas l'outrage qui, lui, relève de la compétence inhérente du Tribunal. De plus, l'article 2 ne fait mention à aucune disposition relative à l'outrage ou à l'entrave à la justice parmi les dispositions applicables du Code pénal libanais. En outre, la portée de l'article 3 du Statut (Responsabilité pénale individuelle) est explicitement limitée aux infractions énoncées à l'article 2. Enfin, l'article 60 bis du Règlement ne dresse aucune liste spéciale pour les formes de responsabilité pénale lorsque la compétence exercée est un pouvoir inhérent, en ne fournissant ainsi aucun détail sur les règles régissant l'élargissement des compétences - parmi lesquelles la compétence *ratione loci* qui nous intéresse - pour pouvoir prévoir les règles régissant une complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale relevant de la compétence inhérente du Tribunal.

¹⁷⁸⁷ TSL, Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Procureur Amicus Curia, Affaire STL-14-05/PT/AP, 31 juillet 2014, précitée, para.58.

¹⁷⁸⁸ L'article 2 dispose que : « Sont applicables à la poursuite et à la répression des infractions visées à l'article premier, sous réserve des dispositions du présent Statut :

a) Les dispositions du Code pénal libanais relatives à la poursuite et à la répression des actes de terrorisme, des crimes et délits contre la vie et l'intégrité physique des personnes, des associations illicites et de la non-révélation de crimes et délits, y compris les règles relatives à l'élément matériel de l'infraction, à la participation criminelle et à la qualification de complot ; et

b) Les articles 6 et 7 de la loi libanaise du 11 janvier 1958 renforçant les peines relatives à la sédition, à la guerre civile et à la lutte confessionnelle ».

En effet, tenant compte de l'absence dans le Statut comme dans le Règlement d'éléments permettant d'aménager l'élargissement de la compétence *ratione loci*, le juge compétent en matière d'outrage a considéré que l'article 60 *bis* du Règlement doit être interprété comme « *incluant implicitement lesdits éléments* »¹⁷⁸⁹. C'est cette démarche qu'a entreprise le juge lorsqu'il a conclu que ni le Statut, ni le Règlement n'offrent d'éléments matériels permettant d'attribuer la responsabilité pénale à une personne morale (entreprise) ou d'indications quant à sa source¹⁷⁹⁰. Le juge a considéré que l'opération pour y parvenir consiste à déterminer quels sont les éléments implicitement contenus à l'article 60 *bis*, ce qui revient à procéder à son interprétation à la lumière de l'article 3 du Règlement¹⁷⁹¹, habilité, à lui seul, de fournir un guide sur les règles servant à l'interprétation.

651. Pour mieux être éclairé sur la structure hiérarchique de l'article 3 du Règlement, il est utile de se référer, dans le cas d'espèce, à l'arrêt du Collège d'appel qui a mis à plat les principes que renferme l'article 3 et qui doivent être appliqués lorsque le juge résout une ambiguïté ou une lacune dudit Règlement. Ainsi conformément au paragraphe (A) de cet article, les dispositions du Statut doivent être interprétées, d'abord, conformément à son esprit, puis, en respectant les principes d'interprétation du droit international coutumier, tel que codifiés dans la Convention de Vienne sur le droit des Traités (1969). Le Collège d'appel¹⁷⁹² s'aide du raisonnement déjà fait par la jurisprudence du Tribunal en interprétant la Convention de Vienne de 1969. Dans sa décision préjudicielle sur le droit applicable devant le Tribunal¹⁷⁹³, et eu égard aux règles de la Convention de Vienne, la Chambre d'appel a conclu qu'elle tiendrait compte aux fins d'interprétation du Statut « *des déclarations faites par les membres du Conseil de sécurité à l'occasion de l'adoption des dispositions pertinentes, du (Rapport sur la création du TSL) (...), de l'objet et du but desdites résolutions (...), ainsi que de la pratique du Conseil de sécurité* »¹⁷⁹⁴. Le Collège d'appel souligne que cette déclaration reflète une interprétation cardinale

¹⁷⁸⁹ TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Juge compétent en matière d'outrage, Version publique expurgée du jugement, Affaire n° STL -14-05/T/CJ/, 18 sept.2015, para. 60.

¹⁷⁹⁰ TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Juge compétent en matière d'outrage, 18 sept.2015, précitée, para. 60.

¹⁷⁹¹ Article 3 « Interprétation du Règlement » :

« A) Le Règlement est interprété conformément à l'esprit du Statut et, par ordre de priorité, i) aux principes d'interprétation établis en droit international coutumier, tels que codifiés aux articles 31, 32 et 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), ii) aux normes internationales en matière de droits de l'homme, iii) aux principes généraux de droit international pénal et de procédure et, le cas échéant, iv) au Code de procédure pénale libanais.

B) Toute ambiguïté qui n'aura pas été levée selon les modalités prévues au paragraphe A) est résolue en suivant l'interprétation considérée comme la plus favorable au suspect ou à l'accusé au vu des circonstances de l'es-pèce ».

¹⁷⁹² TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Collège d'appel, 2 oct.2014, Arrêt relatif à l'appel interlocuteur concernant la compétence personnelle du Tribunal en matière d'outrage, arrêt précité, para. 27.

¹⁷⁹³ TSL, Le Procureur c. Ayyash et autres, STL -11-01/I, F0010, Décision préjudicielle, 16 févr.2011, précitée, para.25.

¹⁷⁹⁴ Bien que le Statut ne soit pas un traité formel liant des Etats qui serait normalement soumis à l'application de la Convention de Vienne, la Chambre d'appel a soutenu que son application aux fins d'interprétation du Statut, du moins dans la mesure où elle codifie le droit international coutumier. V. sur ce détail : Le Collège d'appel, 2

qui veut que « *les textes soient appliqués conformément à l'esprit du droit* », qui lui est plus libéral que l'interprétation textuelle, et nécessite que soient établis le but et l'objet du Statut dans son ensemble¹⁷⁹⁵. Selon le principe d'interprétation téléologique adopté sur ce point par le Tribunal, la Chambre d'appel a mis l'accent sur la nécessité « *d'interprétation les dispositions d'un traité de manière à les rendre effectives et opératoires, et à leur permettre d'atteindre le but pour lequel elles ont été sanctionnées par un accord* »¹⁷⁹⁶.

Le principe de l'effet utile « *fondé sur la recherche du but et de l'objet d'une règle afin d'en tirer le maximum d'effets possibles, (qui), l'a emporté sur le principe in dubio mitius (en cas de doute, l'interprétation la plus favorable doit être privilégiée)* » occupe, par conséquent, le premier plan¹⁷⁹⁷.

652. Après ce bref rappel, et revenant à la structure de l'article 3 du Règlement pour y appliquer les conclusions susmentionnées, le Collège d'appel conclut à la nécessité de mettre en œuvre les principes d'interprétation figurant à l'article 3 A) et fixe le seuil permettant de passer à l'interprétation qui privilégie les droits de l'accusé¹⁷⁹⁸.

Pour s'en guider, le juge considère que l'interprétation de l'article 60 bis du Règlement doit se faire à partir d'une vue d'ensemble¹⁷⁹⁹.

b) -Le recours à l'application du droit pénal libanais

653. Dans ce cadre, il était nécessaire d'élargir le champ de la recherche au-delà des textes réglementaires du Tribunal. Le juge cite alors des sources potentielles où il pourrait puiser une solution. Il considère qu'il pourrait se référer à une convention internationale, à une pratique internationale ou à des principes généraux de droit.¹⁸⁰⁰ N'y trouvant pas de réponse, le juge finit, comme le Collège d'appel, par conclure qu'il faut, à propos de la question du droit appli-

oct.2014, précité, para.39. La Cour de Justice a déjà eu l'occasion de se prononcer sur cette question. Selon elle, l'article 33 (4) de la Convention de Vienne 1969 reflète le droit international coutumier : CIJ, La Grand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique), Arrêt, C.I.J Recueil (2001), p.466, para.101, p. 502.

¹⁷⁹⁵ TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Collège d'appel, 2 oct.2014, précité, para. 27.

¹⁷⁹⁶ Décision préjudicielle, précitée, para. 28.

¹⁷⁹⁷ Décision préjudicielle, précitée, para. 29.

¹⁷⁹⁸ Selon la Cour, c'est « *uniquement lorsque ces principes ne sont d'aucune utilité, ou ne permettent pas de résoudre l'ambiguïté qu'il faut alors se tourner vers l'article 3 B), l'interprétation qui est la plus favorable à l'accusé, en tenant compte du principe de non-rétroactivité, et, en cas de doute, il convient alors de privilégier les droits de l'accusé (in dubio pro reo ou favor rei)* » : TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Collège d'appel, 2 oct.2014, précité, para.29.

¹⁷⁹⁹ Pour reprendre les termes du juge, l'interprétation « *ne se limite pas à celle d'un mot ou d'une disposition au sens conventionnel mais exige plutôt d'articuler les éléments du droit pénal matériel et, pour ce faire, (il) ne peut s'appuyer uniquement sur l'article 3* » : TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Juge compétent en matière d'outrage, 18 sept.2015, précité, para. 60.

¹⁸⁰⁰ TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Juge compétent en matière d'outrage, 18 sept. 2015, précité, para. 61.

cable, interroger le droit libanais pour définir les infractions pénales relevant du droit matériel¹⁸⁰¹. En effet, le Collège d'appel a déclaré que « *dans le contexte particulier où un article du règlement énonce le pouvoir inhérent du Tribunal en matière d'outrage, il (était) pertinent de s'appuyer sur le Code pénal libanais qui définit les infractions pénales relevant du droit matériel* »¹⁸⁰². Le juge compétent en matière d'outrage a relevé, en particulier, l'incertitude que recelait le droit matériel énoncé dans le Règlement, puis l'absence, ou presque, de tout élément d'orientation dans le Statut et d'argument explicite justifiant de faire appel au droit pénal matériel libanais.¹⁸⁰³ À partir de cet état des lieux, le juge compétent en matière d'outrage a souligné que c'est en se référant aux circonstances de l'affaire que le Collège « *a statué que le Code pénal libanais constituait une source pertinente pour interpréter l'article 60 bis du Règlement* »¹⁸⁰⁴.

À la lumière de cette démarche entreprise par le Collège d'appel et suivi par le juge compétent en matière d'outrage, et au regard de l'effet utile du Statut et du Règlement, nous considérons, qu'à la lumière de l'objet et du but du Tribunal, nous sommes tenus de choisir une interprétation qui soit de nature à garantir l'effectivité des textes applicables. Nous soutenons que le Tribunal, dans l'exercice de sa compétence inhérente qui élargit le champ de la compétence *ratione loci*, et afin que l'exercice de sa compétence principale à l'égard des personnes responsables de l'attentat ayant causé la mort de l'ancien Premier ministre Rafic Hariri et d'autres personnes, ainsi qu'à l'égard des affaires connexes, soit préservé, doit avoir compétence pour poursuivre la complicité commise à l'étranger d'une infraction commise sur le territoire libanais et relevant de la compétence inhérente du Tribunal, et ceci en application du droit libanais.

654. Ceci acquiert une importance cruciale dans certaines circonstances. En effet, comme l'a déjà affirmé le juge compétent en matière d'outrage, ce Tribunal est la seule autorité effective-ment et légalement compétente en matière d'outrage, à l'exclusion des autorités judiciaires libanaises ou de toute autre juridiction¹⁸⁰⁵. Et pourtant, ceci peut conduire à une conséquence

¹⁸⁰¹ TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Ibid., para. 67.

¹⁸⁰² TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Collège d'appel, 2 oct.2014, précité, para. 68 et 69.

¹⁸⁰³ TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Juge compétent en matière d'outrage, 18 sept. 2015, précité, para. 67 et 68.

¹⁸⁰⁴ TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Juge compétent en matière d'outrage, 18 sept.2015, précité, para.67. À partir de ce contexte circonstancié, le juge souligne également que le Collège d'appel a toujours mis en exergue le « *lien qui relie (le droit libanais) au Tribunal* » et le « *caractère hybride du Tribunal* » : para.68.

Pour parachever son raisonnement, le juge s'appuie aussi sur des éléments de rattachement supplémentaire pour justifier l'application du droit libanais. Il attribue de l'importance au fait que l'entreprise accusée est domiciliée au Liban et y mène l'essentiel de ses activités. Cela conduit, selon lui, au fait qu'à raison de la domiciliation de l'entreprise au Liban, il a « à l'esprit » que c'est au Liban que le comportement et les actes allégués se sont produits et que, d'un point de vue plus général, celui-ci est au cœur du mandat du Tribunal. Pour toutes ces raisons, l'application du droit pénal libanais peut être anticipée et ne peut porter atteinte aux droits de l'accusé.

¹⁸⁰⁵ « *À défaut, les actes d'une extrême gravité relatifs à la conduite de la procédure principale ne seraient pas passibles de poursuites, et la compétence principale du Tribunal s'en trouverait de fait affaiblie* » : TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Juge compétent en matière d'outrage, 18 sept.2015, précité, para.56.

bizarre. Alors qu'un complice ayant agi à l'étranger peut être reconnu pénalement responsable d'outrage, il ne peut pas l'être quant à sa participation à l'attentat du 14 février 2005¹⁸⁰⁶.

Après avoir établi le cadre général pour l'existence de la complicité extraterritoriale d'une infraction relevant de la compétence du TSL, il convient maintenant de caractériser la complicité relevant de la compétence d'un tribunal non national, au regard de ses éléments constitutifs.

Section 2 : La complicité relevant de la compétence d'une juridiction non nationale

655. En droit interne, l'infraction est, en principe, une œuvre individuelle. La conception de la participation criminelle s'en trouve alors profondément imprégnée. Cette dernière se trouve, par conséquent, forgée à partir d'une dichotomie qui classe les participants en deux catégories principales : l'auteur qui assume la responsabilité principale de l'infraction, et le complice qui est conçu en arrière-plan, compte tenu que sa responsabilité est dépendante de l'infraction de l'auteur ou en découle¹⁸⁰⁷. Selon ce modèle traditionnel, deux techniques d'attribution de responsabilité sont envisagées : la commission et la complicité.

656. Dans ce chapitre, l'objectif ne sera pas de dresser un tableau exhaustif de ces techniques d'imputation de la responsabilité pénale, le crime étant, en principe, en droit international pénal,

¹⁸⁰⁶ Cette constatation a été déjà faite à l'occasion de l'opinion dissidente du juge Walid Akoum. Le fait qu'elle est intervenue dans une hypothèse différente ne lui retire pas son utilité. En effet, le juge a estimé qu'une personne morale ne peut pas être poursuivie pour outrage dans le cadre de l'exercice par le Tribunal de sa compétence inhérente car, alors qu'une personne morale peut être reconnue pénalement responsable d'outrage, elle bénéficierait d'une immunité pénale quant à sa participation à l'attentat du 14 février 2005. Il estime alors qu'« une conséquence d'une telle étrangeté devant avoir été énoncée de manière expresse, et non résulter d'une interprétation judiciaire » : TSL, Collège d'appel, 2 oct.2014, précité, Opinion dissidente du Juge Walid Akoum.

¹⁸⁰⁷ Si cette dépendance est évidente pour le cas de la commission, elle l'est moins pour les hypothèses de complicité. Les dispositions portant sur les différentes formes de complicité s'agissant des tribunaux pénaux internationaux (art. 7-1 du Statut de TPIY et art. 6-1 du Statut de TPIR), permettent, du point de vue textuel, d'incriminer le fait de planifier, d'ordonner ou d'instiguer la commission d'un crime. Soulignant la gravité particulière de ces actes, la doctrine a proposé d'élargir le champ de la responsabilité individuelle indépendamment de toute commission (*I. Bantekas, Principles of direct and superior responsibility in International Humanitarian law, Manchester : Manchester University press, 2002, p.43-44 ; G.Metraux, International crimes and the ad hoc tribunals, Oxford : Oxford University Press, 2005, p.279-280 ; A. Cassese, International criminal law, Oxford University Press, Oxford, 2008, p.226 ; Jugement Kordić et Čerkez, TPIY, 26 févr.2001, para.386*). Mais la jurisprudence majoritaire s'est méfiée d'une interprétation aussi large en refusant d'engager la responsabilité pénale dans ces cas de complicité en dehors de la consommation du crime (Jugement Akayesu, TPIR, 2 sept.1998, para.473 ; Jugement Blaškić, TPIY, 3 mars 2000, para.378 ; Jugement Berdanin, TPIY, 1 sept.2004, para.267 ; Arrêt Kordić et Čerkez, TPIY, 17 déc.2004, para.26). Cette position a été confirmée par le Statut de Rome dont le texte indique explicitement que ces formes de complicité (*l'article 25-3-b vise le fait d'ordonner, de solliciter ou d'encourager*) n'entraînent une responsabilité pénale que lorsqu'un crime est commis ou au moins tenté. (*A savoir qu'en ce qui concerne la planification, même si elle ne figure pas dans le Statut de Rome en tant que forme de complicité, l'article 8 bis du Statut, tel qu'adopté le 10 juin 2010, en introduisant la définition du crime d'agression, incrimine la seule planification, en tant que crime en soi*).

un phénomène collectif¹⁸⁰⁸. Notre but vise plutôt à envisager les seules techniques de nature secondaire qui sont dépendantes de la commission d'une infraction principale, ce qui s'inscrit dans le sujet du titre premier de cette partie. Par conséquent, les variantes de la commission ne seront pas traitées.

657. Dans un premier temps, la distinction au sein des différents modes de responsabilité entre un mode principal et un autre secondaire fut discutée au niveau de la jurisprudence des juridictions pénales internationales, sans qu'elle soit explicitement reconnue dans leurs statuts. Ainsi, les tribunaux pénaux internationaux ont considéré comme pénalement responsable toute personne ayant « *planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à l'exécution* » d'un crime visé dans les statuts.¹⁸⁰⁹ Une partie de la doctrine a considéré que la place dissimulée de la « commission » dans cette énumération connote une volonté à pousser le juge à évincer la distinction entre commission et complicité.¹⁸¹⁰ Et pourtant, la distinction apparaît clairement dans la jurisprudence qui considère constamment que « *l'article 7/6 (1) consacre le principe selon lequel est pénalement responsable non seulement l'auteur matériel du crime, mais également quiconque participe ou concourt à sa perpétration et ce, par le jeu de la responsabilité du complice* »¹⁸¹¹.

Pour sa part, l'approche de la Cour pénale internationale n'est pas radicalement différente de celle des tribunaux pénaux internationaux. À y regarder de près, et sur le plan structurel, le Statut de Rome offre une présentation plus élaborée que celle présente dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux. Il a eu recours à une approche différentielle traitant les formes reconnues de la complicité.

L'article 25 du Statut de Rome traite dans des paragraphes successifs¹⁸¹² et séparés la responsabilité de celui qui commet individuellement, conjointement ou par l'intermédiaire d'une autre

¹⁸⁰⁸ La constatation a été faite par la doctrine en se référant à l'arrêt d'appel de l'affaire *Tadić* en ces termes : « *the Tadic Appeals Chamber, inter alia referring to article 25 para. 3 Rome Statute, held that co-perpetration is contained in article 7 para. 1 ICTY Statute and constitutes a form of participation that is particularly necessary in order to cope with international crimes since (most of ... these crimes do not result from the criminal propensity of single individuals but constitute manifestations of collective criminality: the crimes are often carried out by groups or individuals acting in pursuance of a common criminal design)* » : K. Ambos, Article 25, Individual criminal responsibility, in Triffterer Otto (eds.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, 2e éd., 2008, p. 749.

¹⁸⁰⁹ Articles 7/6 (1) des statuts de TPIY et TPIR.

¹⁸¹⁰ W.A. Schabas, The UN International criminal tribunals : The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leon. Cambridge : Cambridge University Press, 2006, 711 pages, p. 297.

¹⁸¹¹ Jugement *Semanza*, TRIR, 15 mai 2003, para.377 ; Arrêt *Kayishema et Razindana*, TPIR, 1 juin 2001, para.185 ; Jugement *Musema*, TPIR, 27 janv.2000., para.114 ; Jugement *Akayesu*, TPIR, 2 sept. 1998, para. 473. De ce fait, « *les diverses formes de participation énumérées permettent de distinguer deux catégories : les auteurs principaux des crimes et les complices* » : Jugement *Kordić et Čerkez*, TPIY, 26 févr.2001, para. 273.

¹⁸¹² L'article 25-3 du Statut de Rome dispose que : « *Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :*

a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable;
b) Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime;

personne (para.3-a) ; celui qui ordonne, sollicite ou encourage (para.3-b) ; celui qui aide et assiste (para.3-c) tout comme celui qui contribue de toute autre manière à la commission du crime (para.3-d). Mais cette différenciation formelle ne veut pas dire que le Statut procède à une certaine hiérarchisation entre ces différentes techniques d'attribution de responsabilité¹⁸¹³. C'est la jurisprudence, encore une fois, qui s'associe à une classification binaire des participants aux crimes distinguant entre la commission *stricto sensu* au sens de l'article 25-3 (a) et toutes les autres formes de responsabilité du complice prévues aux alinéas (b) à (d) de l'article 25-3 du Statut.¹⁸¹⁴ Une indication législative vient appuyer cette distinction en accentuant le caractère secondaire des différents modes de responsabilité figurant aux alinéas (b) à (d) et en les conditionnant par la commission du crime ou de la tentative de commission de ce crime.

658. L'examen de cette énumération permet de remarquer que le Statut de Rome a emprunté aux systèmes juridiques nationaux des techniques d'imputation de la responsabilité pénale dépendantes de la consommation du crime international. La question est, dès lors, de savoir, si la logique des modes d'imputation de la responsabilité déjà exposées peut-être reproduite ou convient-il, au contraire, d'avoir recours à une autre logique ?

C'est pour concrétiser une telle réflexion que de nouvelles modes d'attribution de responsabilité ont été introduites.

De manière plus spécifique, il est à remarquer que les règles relatives à la responsabilité pénale individuelle dépendent de la source d'inspiration choisie, à savoir les statuts des TPI ou de la CPI ; les instruments constitutifs du TSSL et des CETC s'inspirant du modèle des TPI¹⁸¹⁵ dans une large mesure. Quant au TSL, la disposition générale relative à la responsabilité individuelle, soit l'article 3 intitulé « Responsabilité pénale individuelle », emprunte l'article 25 du Statut de Rome avec quelques nuances qui seront développées ultérieurement.

c) En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission;

d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas : i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour; ou ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime (...).»

¹⁸¹³ Certains auteurs considèrent toutefois que par ce classement, le Statut établit une gradation descendante de l'importance de la forme de complicité car le fait d'ordonner ou de solliciter la commission du crime est plus grave que celle d'aider ou d'assister à sa commission : G. Werle, *Individual criminal responsibility in Article 25 ICC Statute*, J.I.C.J., 2007, Vol.5, p. 957 ; K. Ambos, *Article 25*, in Triffterer Otto (eds), *opt.cit.*, p.744. D'autres considèrent que cette énumération est due au souci d'exhaustivité. Ainsi, le paragraphe (b) est emprunté du modèle des pays continentaux alors que le paragraphe (c) représente le modèle de la complicité des pays de Common Law : W. A. Schabas, *The International criminal court. A commentary on the Rome Statute*, Oxford: Oxford university Press, 2010, p.431.

¹⁸¹⁴ CPI, *Affaire Lubanga*, Décision sur la confirmation des charges, 22 janv.2007, para.320.

¹⁸¹⁵ Les règles relatives à la responsabilité individuelle inscrites dans les Statuts du TSSL et des CETC (Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens) proviennent du Statut des TPI, tandis que celles du règlement 2000/15 des CSTL reflètent largement le schéma conçu pour la CPI. V. l'article 14 du Règlement de l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental, UNTAET Regulation 2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, UNTAET/REG/2000/15, 6 juin 2000.

659. Nous ne procéderons pas à l'étude de l'ensemble des modes de responsabilité pénale qui peuvent donner lieu à des accusations et à des poursuites devant le TSL et la CPI, mais examinerons, dans une approche comparée, ceux qui présentent un degré important de ressemblance, que sont l'aide et l'assistance (**Paragraphe 1**), puis ceux qui poussent doctrine et jurisprudence à des positions mitigées (**Paragraphe 2**), pour conclure avec l'aspect innovateur des modes de responsabilité, soit celui de la responsabilité pénale d'agir en groupe (**Paragraphe 3**).

Paragraphe 1 : La complicité par aide et assistance

660. La superposition apparente entre la complicité adoptée par le Statut de Rome dans le cadre de l'article 25-3 (c) (**A**), et celle non expressément définie par le Statut du TSL ne tarde pas à révéler des nuances importantes touchant aux deux éléments matériel et moral (**B**).

A)-Une conception matérielle élargie de la complicité selon l'article 25-3 (c) du Statut de Rome

661. La contribution à l'infraction par aide et assistance a soulevé un débat inépuisable devant les tribunaux pénaux internationaux portant sur l'effet causal exigé afin de valider cette participation (**a**). L'effet substantiel étant jadis retenu, cette exigence stricte paraît aujourd'hui être dépassée pour s'orienter vers une conception plus alléguée, à la lumière de la formulation retenue par le Statut de Rome (**b**).

a)-Le caractère substantiel de la contribution devant les tribunaux internationaux

662. Le Statut de Rome qui ajoute à l'article 25-3 (c) aux formes d'aide ou de concours « *l'assistance de toute autre manière* » adopte une conception des plus étendue de la complicité. Cet article garde la même formule de « *aids and abets* » déjà présente aux articles 7 et 6 des statuts de TPIY et TPIR en y ajoutant un terme générique « *or otherwise assists* »¹⁸¹⁶. La traduction française du Statut a évité de recourir au terme d'« *encourager* » pour l'équivalent de « *abet* » en anglais en lui préférant le terme « *concours* »¹⁸¹⁷. Ce choix reflète la volonté d'éviter de répéter le terme d'encouragement - qui présente un niveau de responsabilité plus élevé que celui

¹⁸¹⁶ C'est pourquoi, nous ferons une référence récurrente et systématique à la jurisprudence de ces tribunaux.

¹⁸¹⁷ La Cour a considéré que le terme « concours » renvoie à « *l'assistance morale ou psychologique que le complice apporte à l'auteur principal, sous la forme d'encouragements, voire d'un regard favorable, pour la commission de l'infraction* » : CPI, Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, 13 nov.2019, ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red, para.903

des formes incluses au paragraphe (c)¹⁸¹⁸ - étant donné que ce dernier est déjà inclus dans la complicité par instigation, traitée dans le paragraphe (b) du même article. Il manifeste aussi l'intention des rédacteurs du Statut de ne pas s'attacher à une traduction juridique quelconque et aux concepts qu'elle véhicule, mais plutôt à conférer aux concepts la signification convenable¹⁸¹⁹.

La difficulté essentielle que révèle l'application de cette forme consiste à déterminer le seuil minimal nécessaire pour qu'elle soit réalisée. Dans l'affaire *Tadić*, la Cour a déjà insisté que l'acte doit constituer une contribution « *directe et substantielle* »¹⁸²⁰. Par « substantielle », il est exigé que l'acte en question ait un effet sur la commission, qu'il entretienne, d'une manière ou d'une autre, un lien causal avec le résultat¹⁸²¹. La présence physique sur scène n'est, pourtant, pas nécessaire¹⁸²². Dans l'affaire *Tadić*, la Chambre préliminaire II a adopté une conception large de la complicité basée sur la théorie de « *concerned in killing* »¹⁸²³. Elle n'a, par conséquent, pas pris au sérieux les deux critères de « directe et substantielle » puisque selon elle, l'« *aiding and abetting* » englobent « *tout acte d'assistance qui par le fait ou la parole fournit encouragement et support* »¹⁸²⁴. Cette position a été affirmée par la Chambre préliminaire dans l'affaire *Celebici*¹⁸²⁵ et, plus récemment encore, dans l'affaire *Naletilic et Martinovic*¹⁸²⁶.

La Cour d'appel a, toutefois, insisté sur le fait que l'aide doit avoir un effet substantiel sur l'infraction principale¹⁸²⁷.

663. Dans l'affaire *Furundzija*¹⁸²⁸, le TPIY a distingué entre la nature de l'assistance et son effet sur l'acte principal. L'assistance ne doit pas être « tangible » dans le sens physique, mais

¹⁸¹⁸ K. Ambos, Article 25, Individual criminal responsibility, in Triffterer Otto (eds.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, 2e éd., 2008, p. 756, n° 16.

¹⁸¹⁹ Cette interprétation est soutenue par le texte du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité incriminant la personne qui « *fournit une aide ou une assistance à la commission (d'un crime) ou la facilite de toute autre manière* » : op. cit., Annuaire C.D.I., 1996, vol. II (2).

¹⁸²⁰ TPIY, Procureur c. *Tadić*, Chambre préliminaire, Affaire n° IT-94-1-T, 7 mai 1997, paras. 674, 688-692.

¹⁸²¹ Ibid., para. 688.

¹⁸²² Par la suite, le Tribunal a considéré que la présence sur scène peut être considérée comme une aide dans le seul cas où la personne présente une « autorité incontestée » qui encourage l'auteur direct à commettre le crime: Procureur c. *Aleksovski*, paras. 63 et s.; Procureur v. *Krnjelac*, para. 89: "*significant legitimising or encouraging effect*"; Procureur c. *Vasiljevic*, para. 70; TPIY, Procureur v. *Blagojevic et Jokic*, Affaire n° IT-02-60-T, Jugement, Chambre préliminaire, 17 jan. 2005, para. 726 : "*Mere presence' at the scene of the crime is not conclusive of aiding and abetting unless it is demonstrated to have a significant encouraging effect on the principal offender*".

¹⁸²³ Ibid., para. 687: "... *not only does one not have to be present but the connection between the act contributing to the commission and the act of commission itself can be geographically and temporally distanced*".

¹⁸²⁴ Sans support textuel explicite, la Chambre adopte l'élargissement auquel le Statut de Rome a procédé au paragraphe (c) de l'article 25-3: « *the concept of aiding and abetting includes (all acts of assistance by words or acts that lend encouragement or support)* » : Procureur c. *Tadic*, précité, para. 689.

¹⁸²⁵ TPIY, Procureur c. *Delalic et autres*, Affaire n° IT-96-21-T, Jugement, Chambre préliminaire, 16 nov. 1998, paras. 325.

¹⁸²⁶ TPIY, Procureur c. *Naletilic & Martinovic*, Affaire n° IT-98-34-T, Jugement, Chambre préliminaire, 31 mars 2003, para. 63

¹⁸²⁷ TPIY, Procureur c. *Delalic et autres*, Affaire n° IT-96-21-A, Chambre d'appel, 20 fév. 2001, para. 352 ; TPIY, Procureur c. *Furundzija*, Affaire n° IT-95-17/1 A, Chambre d'appel, 21 juillet 2000, para. 117 et s.

¹⁸²⁸ TPIY, Procureur c. *Furundzija*, Affaire n° IT-95-17/1-T, Jugement, Chambre préliminaire, 10 déc. 1998, paras. 190-249.

le « *support moral et l'encouragement* » est suffisant. C'est ainsi que la présence sur la scène du crime est suffisante dès lors qu'elle a « *une légitimation significative ou un effet d'encouragement sur les auteurs principaux* »¹⁸²⁹. Le Tribunal critique l'exigence d'une assistance « directe », déjà retenue par la jurisprudence afin de qualifier la proximité de l'acte en cause, puisque ce qualificatif implique que l'assistance soit « tangible »¹⁸³⁰. Par la suite, la Chambre préliminaire a considéré que du point de vue du lien de causalité exigé, la formule d'une condition *sine qua non* n'est pas nécessaire¹⁸³¹ et se contente de l'assistance qui doit marquer une « *différence significative dans la commission de l'acte par l'auteur* ». Le terme « significatif » (*significant*) est au centre de l'attention et s'entend qu'il n'est pas suffisant que l'acte en question joue un rôle « *sans influence dans un système* »¹⁸³². La qualification « significatif » a été amplifiée par la Chambre préliminaire¹⁸³³ dans l'affaire *Aleksovski* où elle a requis « *un effet important* » de l'assistance sur l'acte principal, tout en élargissant le champ d'application temporel de l'aide, en permettant qu'elle soit commise à n'importe quel moment. Plus riche d'indications, la décision de la Chambre dans l'affaire *Pavle Strugar*¹⁸³⁴ a fini par refuser que l'aide soit fournie par omission¹⁸³⁵. Revenant aux critères traditionnels, elle a, en outre, considéré que l'échec de *Strugar* de mener une investigation concernant les crimes qui ont été commis et d'en punir les auteurs, échecs intervenus après la perpétration desdits crimes, ne peut être considéré comme aide et assistance à défaut de répondre aux conditions de « *direct et substantiel* ».

De plus, la Chambre d'appel du TPIY a considéré qu'en plus de la *mens rea*, consistant dans le fait de savoir que les actes réalisés constituent une contribution à l'assistance aux crimes et de connaître les éléments du crime, l'élément matériel doit recouvrir deux aspects. D'abord, cet élément doit contribuer substantiellement à la commission du crime et, ce qui est nouveau, que ces actes soient *spécifiquement dirigés* pour commettre ces crimes¹⁸³⁶. Cette nouvelle exigence

¹⁸²⁹ La jurisprudence du TPIR souligne à cet égard aussi le support moral. Ainsi, il n'est pas nécessaire que la personne soit présente sur scène, mais la présence peut être un indice du support moral, en particulier, si elle possède un certain degré d'autorité qui révèle un signe clair d'une tolérance officielle « *a clear signal of official tolerance* » : TPIR, Procureur c. Akayesu, Affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, Chambre préliminaire, 2 sept. 1998, para. 484 ; TPIR, Procureur c. Semanza, Affaire n° ICTR-97-20-T, Jugement, Chambre préliminaire, 15 mai 2003, para. 385.

¹⁸³⁰ Ibid., paras. 199, 232. Dans le même sens est la jurisprudence de la TPIR : TPIR, Procureur c. Kayishema et Ruzindana, Affaire ICTR 95-1-T, Chambre préliminaire, 21 mai 1995, para. 200.

¹⁸³¹ Dans ce sens est la jurisprudence de la TPIR : TPIR, Procureur c. Kayishema et Ruzindana, Affaire n° ICTR 95-1-T, Chambre préliminaire, 21 May 1995, para. 201 ; TPIR, Procureur c. Bisengimana, Affaire n° ICTR-00-60-T, Jugement, Chambre préliminaire, 13 Apr. 2006, paras. 34.

¹⁸³² Procureur c. Furundzija, paras. 217, 233-4.

¹⁸³³ TPIY, Procureur c. Aleksovski, Affaire n° IT-95-14/1-T, Jugement, Chambre préliminaire, 25 juin 1999, paras. 60 et s.

¹⁸³⁴ TPIY, Procureur c. Strugar, Affaire n° IT-01-42-T, Jugement, Chambre préliminaire, 31 janv. 2005.

¹⁸³⁵ La jurisprudence du TPIR n'est pas d'accord sur ce point : TPIR, Procureur c. Akayesu, para. 548: "... may consist in failing to act or refraining from action" (unlike complicity in genocide); TPIR, Procureur v. Kamuhanda, Affaire n° ICTR-95-54AT, para. 597: "The act of assistance may consist of an act or an omission"; TPIR, Procureur v. Bisengimana, para 34.

¹⁸³⁶ TPIY, Le Procureur c. Perišić, Arrêt (cas n° IT-04-81-A), 28 février 2013, §§ 17-74.

dégagée par la Chambre d'appel va contribuer à réduire le champ d'application de l'aide et de l'encouragement en assortissant sa vérification à un élément supplémentaire¹⁸³⁷.

Ensuite, cette nouvelle limitation, qui a suscité des critiques virulentes¹⁸³⁸ mais aussi attiré des avis favorables¹⁸³⁹, n'était que de courte durée. Un revirement jurisprudentiel a rapidement eu lieu : dans un premier temps par le TSSL dans l'affaire Taylor¹⁸⁴⁰, puis par le TPIY lui-même¹⁸⁴¹.

664. En somme, le problème que pose l'aide et l'assistance est l'exigence de « l'effet substantiel ». Cette exigence est, pourtant, loin d'être claire, et la jurisprudence n'a pas contribué à en préciser les contours ; les positions divergentes des chambres préliminaires et de la Chambre d'appel ne font que brouiller les pistes. La doctrine a, à cet égard, lancé l'alerte quant à la nécessité de prendre au sérieux le principe de légalité des délits et des peines sur ce point, en adoptant une approche théorique bien fondée au regard de l'attribution de la responsabilité pénale, afin de déterminer quand l'effet requis est « substantiel ».¹⁸⁴²

b)-Le caractère plutôt relâché de la contribution à la lumière de la jurisprudence de la CPI

665. Par un examen plus minutieux, et compte tenu de la structure générale de l'article 25-3 (c), il est constaté que l'utilité de la détermination de l'effet substantiel pour l'aide et le concours

¹⁸³⁷ Nous remarquons que la défense de M. Sabra, l'un des accusés à titre de complice d'actes de terrorisme, d'homicide et de tentative d'homicide dans l'affaire de M. Hariri s'est attachée à cette exigence particulière. Elle a considéré que les conditions de l'élément moral de la complicité ne seront pas remplies dans ce cas puisque ce second élément n'était pas prouvé. L'accusé n'avait pas des croyances politiques. Si une assistance qu'il a fournie était spécifiquement dirigée pour réaliser les buts idéologiques du Hezbollah, ce serait une intention distincte de la situation ou son assistance soit spécifiquement dirigée pour la commission d'un acte terroriste. C'est cette dernière intention qui serait seule suffisante pour donner lieu à la complicité, et il relève de la responsabilité du Procureur d'en apporter la preuve (The accused are not charged with having criminal political beliefs. If any assistance they provided was (for example) specifically directed at fulfilling the ideological aims of Hezbollah, this would be a distinct intention from a situation where they specifically directed their assistance towards the commission of a terrorist act. Only the latter intent would sufficiently qualify as giving rise to criminal complicity, and it is the responsibility of the Prosecution to prove beyond reasonable doubt that this intent exists): TSL, Chambre de première instance, Affaire N° STL-11-01/T/YC, Le Procureur c. Salim Ayyach, Hassan Merhi, Hussein Oneissi et Assas Sabra, Le Jugement, 18 août 2020, Note 11171.

¹⁸³⁸ J. G. Stewart, Guest Post: The ICTY Loses its Way on Complicity Part I and II, in *Opinio Juris*, 3 avril 2013, in [<http://opiniojuris.org/2013/04/03/guestpost-the-icty-loses-its-way-on-complicity-part-1/>] et [<http://opiniojuris.org/2013/04/03/guestpost-the-icty-loses-its-way-on-complicity-part-2/>];

M. Ventura, « Farewell 'specific direction': aiding and abetting war crimes and crimes against humanity in Perišić, Taylor, Sainović et autres, and US Alien Tort Statute jurisprudence », in S. Casey-Malsen, *The War Report 2013*, Oxford, OUP, 2014, pp. 511- 553.

¹⁸³⁹ J. K. Heller, Why the ICTY's "Specifically Directed" Requirement Is Justified, in *Opinio Juris*, 2 juin 2013. [<http://opiniojuris.org/2013/06/02/why-the-ictys-specifically-directed-requirement-is-justified/>].

¹⁸⁴⁰ TSSL, Le Procureur c. Charles Ghankay Taylor, Arrêt (cas n° SCSL-03-01-A), 26 septembre 2013.

¹⁸⁴¹ TPIY, Le Procureur c. Sainović et al., Arrêt (cas n° IT-05-87-A), 23 janvier 2014.

¹⁸⁴² K. Ambos, Article 25, Individual criminal responsibility, 2008, op. cit., p. 759.

est affaibli, puisque le Statut de Rome exige un seuil de participation moins important en introduisant la formule générale de « *toute autre forme d'assistance* ».

Une autre observation doit être faite pour parachever l'analyse de ce paragraphe (c) en jetant lumière sur l'exigence textuelle de « *en vue de faciliter la commission d'un crime* ». Le terme « faciliter » indique que les critères « direct et substantiel » ne sont pas, enfin, exigés pour réprimer une aide, un concours ou toute autre forme d'assistance¹⁸⁴³.

En appliquant l'article 25-3 (c), la Chambre préliminaire II de la CPI a considéré que l'assistance fournie doit avoir un effet sur la commission de l'infraction.¹⁸⁴⁴ Cette exigence générale de causalité n'est pas discutable dans la jurisprudence de la Cour, le degré d'assistance requis n'est pas, pourtant, déterminé. Si la Chambre préliminaire I a considéré que le caractère substantiel est nécessaire pour distinguer cette forme des autres formes de responsabilité visées à l'article 25 du Statut,¹⁸⁴⁵ la Chambre de première instance I, a conclu qu'une contribution « importante » du complice est exigée (substantiel en anglais).¹⁸⁴⁶

Récemment, la Cour a considéré que, pour cette forme de contribution, il « *n'est pas requis qu'un seuil spécifique soit atteint* »¹⁸⁴⁷. Elle a décidé que « *l'assistance ne doit pas nécessairement avoir un caractère substantiel, ni être caractérisée par une autre chose que l'intention spécifique de faciliter la commission du crime (par opposition à l'exigence que soit partagée l'intention des auteurs)* »¹⁸⁴⁸.

666. Quant à l'élément moral, l'article 25-3 (c) exige expressément que la personne en cause agisse dans un « dessein spécifique » (en vue de faciliter la commission d'un tel crime). La Cour¹⁸⁴⁹ souligne la spécificité que cette formulation établit. Plus exigeante, elle implique que le complice « *doit avoir apporté son assistance dans le but de faciliter l'infraction* ». Il ne suffit pas que le complice sache simplement que son comportement aidera l'auteur pour commettre l'infraction. En qualifiant cette norme de « subjective et rehaussée », la Cour conclut que l'élément moral du complice « *se rapporte à la facilitation de la commission par le complice et non à l'infraction principale* ».

En somme, le paragraphe (c) de l'article 25-3 du Statut de la CPI implique des exigences strictes qui sont plutôt teintées de subjectivité sur le plan de l'élément moral. Alors que pour l'élément matériel, les éléments à satisfaire sont plus souples.

¹⁸⁴³ K. Ambos, Article 25, Individual criminal responsibility, op. cit., p.760.

¹⁸⁴⁴ Décision Bemba et autres, para. 35.

¹⁸⁴⁵ Décision Mbarushimana, para. 280.

¹⁸⁴⁶ Jugement Lubanga, para.997.

¹⁸⁴⁷ CPI, Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz, 13 nov.2019, para. 906.

¹⁸⁴⁸ CPI, Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz, 13 nov.2019, para. 897. La Chambre a retenu la responsabilité de M. Al Hassan au sens de l'article 25-3 (c) du fait qu'il était présent sur les lieux de la flagellation aux fins d'assurer un cordon de sécurité entre les personnes qui étaient flagellées et le public, en estimant que, par ce comportement, il a apporté une assistance qui a eu un effet sur la commission de l'infraction et qu'il a apporté cette aide « en vue de faciliter » la flagellation.

¹⁸⁴⁹ Ibid, para. 907.

B) -La complicité à haute charge de subjectivité devant le TSL

667. Le Statut du TSL procède à une remise en cause de l'ordre traditionnel de hiérarchisation des responsables concernés par la poursuite devant la justice pénale internationale (a). Adoptant pour la complicité une formulation brute, le Statut est enclin à appliquer la conception retenue par le droit pénal libanais, privilégiant une orientation subjective au plan de l'élément psychologique (b).

a) -Un champ de compétence personnelle spécifique

668. Le Statut du TSL ne paraît pas poursuivre la même logique qui gouverne la détermination *ratione personae* de la compétence d'une juridiction à caractère international dépendant normalement de la répartition des poursuites avec les juridictions locales. Habituellement limitée aux « principaux responsables », aux individus « investis de certains pouvoirs » ou de « fonctions de direction », comme en attestent les exemples du TSSL¹⁸⁵⁰ et des chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens¹⁸⁵¹, le champ ainsi laissé aux juridictions internationalisées « suggère une répartition des compétences entre le niveau international et le niveau national en fonction de la position hiérarchique des accusés »¹⁸⁵². On ne retrouve, toutefois, pas de restriction de ce type dans le statut du TSL. Celui-ci ne distingue pas entre les différentes modalités de la responsabilité de l'accusé dans la perpétration des crimes¹⁸⁵³, qu'il s'agisse de tentative, d'incitation, de participation ou de complicité¹⁸⁵⁴. Le Tribunal spécial est ainsi compétent de manière exclusive pour juger toute personne responsable des attentats visés dans le statut. Donc, la compétence *ratione personae* s'applique à l'égard des personnes responsables des crimes relevant de sa compétence *ratione materiae*.

¹⁸⁵⁰ Statut du TSSL, Article 1er §1er ; rapport du Secrétaire général du 4 octobre 2000 (S/2000/915), §§ 1 et 30. Voir notamment les résolutions 1503 et 1534 par lesquelles le Conseil de sécurité endosse la stratégie d'achèvement des travaux du TPIY et du TPIR et demande à ce que leurs actions se concentrent sur la poursuite et le jugement des dirigeants portant la plus lourde responsabilité dans les crimes commis.

¹⁸⁵¹ Loi du 27 octobre 2004, articles 1 et 2. Les chambres sont compétentes à l'égard des « hauts dirigeants du régime » et les « principaux responsables des crimes », à l'exclusion des soldats khmers rouges subalternes

¹⁸⁵² H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des tribunaux pénaux internationaux », A.F.D.I., 2000, p. 292.

¹⁸⁵³ Statut du TSL, Article 3- 1-a et b.

¹⁸⁵⁴ La compétence *ratione personae* du TSL présente ainsi un champ d'application élargi (Statut du TSL, article 3, § 1^{er}). Ainsi, les personnes ayant agi sur ordre ou dans l'exercice leurs fonctions officielles ne sont pas exemptées de poursuites (Statut du TSL, article 3, § 3). L'indifférence relativement à la « qualité » des accusés est également un principe directeur dans l'élaboration du statut des juridictions à caractère international (Statut du TSSL, article 6, § 2). Il a généralement pour corollaire la levée des « immunités » dont certains des accusés pourraient être titulaires. Il est, cependant, surprenant que la question des immunités ne soit pas évoquée par le statut du TSL : A. Azar, « Le Tribunal spécial pour le Liban : une expérience originale ? », Revue Générale de Droit International Public, op.cit. L'aménagement du régime des immunités étant généralement d'interprétation stricte, il est peu probable que le Tribunal ne prenne jamais le risque de s'appuyer sur une interprétation extensive des dispositions de l'article 3 du statut pour conclure à une levée implicite de ces immunités.

669. Cette définition du champ de compétence de la juridiction à l'égard des responsables subalternes dépend du type de politique de restauration de la paix civile qui a été choisi, et, par conséquent, de la finalité à laquelle répond l'institution de la juridiction¹⁸⁵⁵. Cette volonté porte essentiellement sur deux thématiques : la première consiste à éviter toute impunité, s'inscrivant dans le cadre de la restauration ou de la consolidation de l'État de droit,¹⁸⁵⁶ alors que la seconde relève du défi d'investir le Tribunal de la plénitude de compétence face à la faiblesse des institutions de l'État libanais et à la méfiance marquée, à l'époque, contre la justice au Liban.

b)-Un élément moral plus ou moins renforcé

670. Le Statut du TSL n'a pas déterminé la signification exacte de la complicité. Il l'a associée à la participation criminelle sans l'assortir d'aucune précision supplémentaire à l'article 3-1 (a)¹⁸⁵⁷. Sur le plan formel, cet article l'a, pourtant, citée d'une façon séparée de l'organisation du crime comme de l'ordre donné à autrui afin de le commettre. Pourtant, il a considéré que la complicité s'insère dans le cadre de la participation au crime, alors que les autres modes se présentent non assortis d'aucune précision supplémentaire.

Quant à l'élément matériel, il paraît que la conception retenue par le Statut de Rome, qui ne mentionne que la fourniture de moyens comme exemple de l'assistance, et celle du droit libanais, applicable par le TSL, se superposent dans une large mesure. L'exception à souligner dans ce cadre consiste dans le fait que le droit libanais limite l'élément matériel à la seule liste des modes d'appui qu'énumère l'article 219¹⁸⁵⁸ : la responsabilité du complice n'est établie que si l'aide est apportée par l'un des moyens énumérés¹⁸⁵⁹.

Le point le plus important à souligner concerne l'élément moral de la complicité. Non seulement la détermination du degré requis de l'élément psychologique suscite l'interrogation, mais

¹⁸⁵⁵ C. Romano et T. Boutruche, « Tribunaux pénaux internationalisés », RGDIP, 2003, p. 115 ; L'institution du Tribunal répond ainsi à la volonté de faire d'un Liban démocratique un exemple et à ce titre, comme l'observe le Secrétaire général des Nations Unies, « un facteur de paix dans la région » (S/2006/893/Add.1)

¹⁸⁵⁶ La doctrine souligne que le but de la création du TSL n'est pas déclaré être le rétablissement de la paix ou sa sauvegarde, comme c'était le cas pour le TPIY et le TPIR. La résolution du Conseil de sécurité sur l'institution du TSL insiste sur le fait que ce tribunal poursuit la finalité de l'identification des personnes responsables des infractions qui relèvent de sa compétence et établir la justice (Conseil de sécurité de l'ONU, Résolution n°1757, 30 mai 2007). La justice devient alors un but en soi qui n'est pas nécessairement associé à la paix : R. Eid, Les tribunaux pénaux internationaux spéciaux : entre la souveraineté et la justice (en arabe), 1^{ère} éd., 2015, Beyrouth, éd. El-Halabi, p. 216.

¹⁸⁵⁷ La participation au crime à titre de complice est directement inspirée de l'article 2 paragraphe 3 de la Convention internationale pour la suppression des actes terroriste de 1997.

¹⁸⁵⁸ Cass.crim.lib., Ch.5, n° 112, 25 mars 1974, Encyclopédie Aliaa, p. 188 ; Cass.crim.lib., Ch.7, n°8, 11 janvier 2000, Sader pour les affaires pénales, 2000, p. 849 ; S. Aliaa et H. Aliaa, Explication du Code pénal, Section générale, op. cit., p. 319.

¹⁸⁵⁹ C'est pourquoi le TSL a considéré que la complicité selon le droit libanais est celle qui doit recevoir application et non celle du droit international pénal parce qu'elle est « plus respectueuse des droits de l'accusé » : TSL, Chambre d'appel, Décision préjudicielle, 16 févr. 2011, précitée, para.228. Il est à noter que la question du droit applicable par le Tribunal, quant au mode de responsabilité, en application des deux articles 2 et 3 du Statut sera traitée ultérieurement lorsque nous allons aborder la responsabilité pour les crimes commis en groupe.

aussi l'objet sur lequel cet élément se concentre. Il est généralement nécessaire en droit libanais que le complice connaisse le crime devant être commis, et partage l'intention de commettre ce crime en particulier.

Mais il paraît que la position des tribunaux pénaux internationaux est teintée de confusion. Certaines décisions rejoignent la position du droit national et ont alors considéré que le complice doit être conscient du crime précis auquel il contribue¹⁸⁶⁰. D'autres sont moins exigeants et ont une position plus sévère en n'exigeant que la connaissance d'un but criminel, sans nécessiter celle d'un crime spécifique qui sera commis¹⁸⁶¹. Ainsi, il a été décidé qu'« *il n'est pas nécessaire que le complice connaisse le crime précis qui est projeté et qui est effectivement commis. S'il sait qu'un des crimes sera vraisemblablement commis et que l'un d'eux l'a été effectivement ... il sera poursuivi à titre de complicité* »¹⁸⁶². L'incertitude est encore accentuée par les arrêts de la Chambre d'appel qui paraît indécise quant à l'approche à adopter. L'affaire *Simić*¹⁸⁶³ illustre parfaitement sa position mitigée quant à ce sujet. La Chambre a considéré que le complice par assistance « *doit avoir eu connaissance des éléments essentiels du crime finalement perpétré* », tout en annonçant plus tard qu'« *il n'est pas nécessaire qu'il ait une connaissance précise du crime effectivement projeté ou consommé* » dès lors qu'« *il sait qu'un crime de même nature sera vraisemblablement commis, et qu'un tel crime soit effectivement perpétré* ». Cette confusion n'étant pas encore résolue, la doctrine soutient le second choix n'exigeant pas que l'objet sur lequel porte l'élément moral soit précis, et ceci pour des considérations de politique criminelle qui favorise cette approche. En effet, la gravité des crimes internationaux en question justifie cette distinction de traitement de cette question entre les tribunaux internationaux et les tribunaux nationaux¹⁸⁶⁴.

671. En considérant que le droit libanais en la matière doit être interprété à la lumière de la jurisprudence du droit international pénal¹⁸⁶⁵ et, après avoir procédé à une étude comparative

¹⁸⁶⁰ TPIY, Arrêt Tadić, 15 juillet 1999, para.229 ; Jugement Kunarac, TPIY, 22 févr.2001, para.392 ; TPIY, Jugement Krnojelac, 15 mars 2002, para.90 ; Jugement Simić, 17 oct.2003, para.163.

¹⁸⁶¹ Pour mieux comprendre l'aspect pratique de la complicité : TPIY, Chambre d'appel, « Jugement », Affaire Van Anraat, 9 mai 2007. Dans les faits, l'accusé avait fourni à l'Irak, entre 1980 et 1988, la matière première chimique TDG (Thiodiglycol) nécessaire pour la fabrication du gaz moutarde que le gouvernement irakien avait utilisé contre les Kurdes entre les années 1987 et 1988. La Cour jugeant l'affaire a appliqué le droit néerlandais, conformément auquel l'assistance fournie par le complice ne doit pas nécessairement être indispensable ou apporter une « contribution directe » à l'infraction principale ; il est simplement nécessaire que « l'assistance offerte par le complice encourage l'infraction ou facilite sa *commission* » (§12.4). Les juges ont d'abord établi que l'accusé savait que la quantité de TDG qu'il avait fourni pouvait uniquement être utilisée pour produire du gaz moutarde (§11.10), puis ont conclu que l'accusé connaissait les risques élevés de l'utilisation du gaz moutarde dans une guerre, en particulier compte tenu du « *caractère sans scrupules du régime irakien de l'époque* » (§11.16), in TSL, Chambre d'appel, Décision préjudicielle, 16 févr.2011, Note n° 345.

¹⁸⁶² TPIY, Jugement *Furundžija*, 10 déc.1998, §246 ; TPIY, Jugement *Naletilić et Martinović*, 31 mars 2003, § 63.

¹⁸⁶³ TPIY, Arrêt *Simić*, 28 nov.2006, para.86.

¹⁸⁶⁴ P. Belbenoit-Avich, Contribution au bilan des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda : La responsabilité pénale individuelle, les crimes de guerre, Thèse, Université de Montpellier I, 2008, p. 130.

¹⁸⁶⁵ L'idée de l'interprétation du droit pénal libanais à la lumière de la jurisprudence internationale a été refusée par la chambre de première instance dans son jugement : TSL, Chambre de première instance, Affaire N° STL-11-01/T/YC, Le Procureur c. Salim Ayyach, Hassan Merhi, Hussein Oneissi et Assas Sabra, Le Jugement, 18

entre les conclusions de la jurisprudence internationale et le droit libanais sur la question, la chambre d'appel a conclu que la position du Code pénal libanais concernant l'élément moral du complice doit être appliqué, étant donné qu'elle est plus respectueuse des droits de l'accusé¹⁸⁶⁶.

En effet, la connaissance de l'intention de l'auteur de commettre un crime et l'intention d'aider l'auteur à le commettre forment traditionnellement l'élément moral de la complicité en droit pénal libanais¹⁸⁶⁷.

Mais le degré de connaissance de la part du complice concernant le crime à commettre reste controversé. La Chambre de première instance du TSL y a porté sa lanterne.

672. La position de la chambre de première instance du TSL. En interprétant l'article 219 (4) CPL, la Chambre de première instance a considéré que l'accusé ne doit pas connaître et accepter les détails de l'exécution du crime. Cette interprétation est, selon la Chambre, plus cohérente avec la nature de la forme de complicité en cause, visant l'aide à la préparation du crime, ce qui implique une connaissance préliminaire de la part du complice.

Quant à l'exigence temporelle, la Chambre trouve que le complice doit recevoir la connaissance requise concernant les éléments nécessaires juste avant l'exécution du crime par l'auteur, sans en déterminer un seuil temporel minimal nécessaire¹⁸⁶⁸. Elle a, toutefois, remarqué que ne peut pas être complice celui qui acquiert cette connaissance durant la commission de l'infraction¹⁸⁶⁹. Plus précisément, et puisque l'affaire concerne des actes terroristes, la chambre rejoint la position d'une partie de la jurisprudence libanaise selon laquelle le complice de ces actes en particulier doit savoir les moyens qui seront utilisés pour les commettre. Dans notre hypothèse, le complice devrait savoir qu'une matière explosive serait utilisée pour commettre le crime, et ceci à la lumière des articles 219 (4) et 314 CPL. Puisque cette exigence concernant la connaissance du moyen par le complice n'est pas clairement annoncée par la jurisprudence libanaise en matière terroriste, la chambre conclut que cette approche doit recevoir application concernant la complicité des actes de terrorisme. Plus stricte, et donc plus favorable à l'accusé, elle

août 2020, n° 6135. Elle a rejoint, après un examen rapide de la jurisprudence internationale, la position de la chambre d'appel selon laquelle le droit libanais est plus favorable à l'accusé sur la question en cause. Enfin, en affirmant qu'aucune étude comparative n'étant nécessaire, elle a conclu que la méthode à laquelle la chambre d'appel avait procédé en s'aidant de la jurisprudence internationale présente, pourtant, le grand intérêt d'affirmer que le droit libanais doit être appliqué : Chambre de première instance, op.cit., n° 6145.

¹⁸⁶⁶TSL, Chambre d'appel, Décision préjudicielle, op. cit., para. 228.

¹⁸⁶⁷ Cass. crim. lib., Ch.7, n° 8, 11 janvier 2000, Cassandre 2000, vol.1, p.94 ; Cass.crim.lib., Ch.3, n° 457, 27 nov. 2002, Revue El-Adl, 2003, vol. 2-3, p. 261 ; Cass.crim.lib., Ch.3, n° 7, 2 juillet 2008, Cassandre 2008, vol.7, p. 120 ; TSL, Chambre de première instance, Affaire N° STL-11-01/T/YC, Le Procureur c. Salim Ayyach, Hassan Merhi, Hussein Oneissi et Assas Sabra, Le Jugement, 18 août 2020, n° 6062 : dans son jugement, le Tribunal a affirmé qu'il est suffisant pour valider l'élément moral de la complicité que le complice ait l'intention d'aider l'auteur à commettre le crime. La Chambre a ainsi écarté l'exigence que le complice doit partager l'intention de l'auteur de commettre le crime, ce qui constitue une exigence plus lourde.

¹⁸⁶⁸ TSL, Chambre de première instance, op. cit., para. 6149.

¹⁸⁶⁹ TSL, Ibid., para. 6149.

doit être retenue et doit, donc, être évincée l'approche selon laquelle le complice peut se contenter d'une connaissance générale et non détaillée du comportement de l'auteur¹⁸⁷⁰. En somme, la chambre a conclu à ce que le niveau de connaissance du crime de la part du complice est dépendant de la nature du crime principal et des circonstances factuelles de l'affaire, mais ce qui est certain c'est qu'il ne doit pas s'étendre à tous les détails de la commission du crime principal¹⁸⁷¹. Certains d'entre eux doivent pourtant s'insérer dans le champ de sa connaissance.

673. On constate que la jurisprudence adopte une approche extensive en la matière. Elle a, en effet, considéré que M. Oneissi, M. Merhi et M. Sabra, accusés pour complicité de crimes de terrorisme, d'homicide et de tentative d'homicide, en application de l'article 219-4 CPL, devaient savoir qu'ils agissaient en poursuivant un plan pour commettre un acte terroriste, plus précisément, pour assassiner R. Hariri¹⁸⁷², en utilisant des quantités importantes d'explosives, dans un espace public, afin de répandre la terreur, et qu'ils étaient conscients que d'autres personnes seront tuées ou blessées¹⁸⁷³. La Chambre, par son interprétation de l'article 219-4 CPL, a ajouté que les accusés n'avaient pas besoin de savoir le lieu précis où le crime aura lieu, ni le temps déterminé pour l'explosion, ni si le véhicule utilisé pour transporter les explosives sera garé ou en déplacement. De plus, elle a expressément rejeté les arguments de la défense en faveur de l'orientation du droit international pénal quant à « *la direction spécifique de l'intention* », puisque la jurisprudence internationale l'a, elle-même, écartée. La Chambre a, dans ce contexte, souligné la spécificité du droit applicable devant le TSL dont la compétence ne concerne que des crimes domestiques définis par le droit national libanais, et non des crimes internationaux commis dans un contexte international, cette constatation restante valide même si le Statut du Tribunal a été annexé à une résolution du Conseil de Sécurité.¹⁸⁷⁴

674. La position de la Chambre d'appel du TSL. Sur le degré de connaissance requis pour que M. Merhi et M. Oneissi soit condamnés du chef de complicité d'actes terroristes (et d'homicide volontaire), la Chambre d'appel du TSL n'a que partiellement approuvé le jugement de la Chambre de première instance. En effet, le Procureur doit, selon la Chambre d'appel, établir la preuve que Merhi et Oneissi ont su que les auteurs principaux ont l'intention de commettre un

¹⁸⁷⁰ TSL, Ibid., para. 6150.

¹⁸⁷¹ TSL, Ibid., para. 6151.

¹⁸⁷² En procédant à une certaine sélection des détails qui doivent être connus de la part du complice, la Chambre a prêté une attention particulière à la connaissance du but visé par le crime. Elle s'est interrogée sur l'exigence de savoir que l'acte vise à répandre la terreur dans un groupe particulier, en exigeant que le complice sache que l'attaque vise ses membres (communauté religieuse, l'armée libanaise), ou visant un personnage nommé, pour enfin préférer l'approche de la défense en acceptant le strict standard de la connaissance de la personne visée (*The Trial Chamber therefore considers it preferable to accept the stricter standard of knowledge that the Merhi, Oneissi and Sabra Defence proposed. That is, those charged as accomplices must, legally, have known before the crimes were committed that Mr Hariri was the target of the attack*). Les personnes accusées doivent savoir que la personne visée par l'attentat était l'ancien premier ministre Hariri.

¹⁸⁷³ TSL, Chambre de première instance, Affaire N° STL-11-01/T/YC, Le Procureur c. Salim Ayyach et autres, 18 août 2020, n° 6071.

¹⁸⁷⁴ TSL, Chambre de première instance, Affaire N° STL-11-01/T/YC, Le Procureur c. Salim Ayyach et autres, Le Jugement, 18 août 2020, n° 6137.

acte terroriste.¹⁸⁷⁵ Pour que l'élément moral de la complicité soit satisfait, la chambre d'appel rappelle qu'il faut que le complice ait agi en connaissance de cause, c'est-à-dire en sachant qu'il fournit l'aide à une personne qui a l'intention de commettre un crime, tout en sachant la nature précise dudit crime, de telle façon que le périmètre de la connaissance du complice ne dépasse pas les éléments du crime que l'auteur veut commettre.¹⁸⁷⁶ Pour satisfaire à l'élément moral requis en la matière -la complicité d'un acte terroriste- le complice doit savoir que l'auteur va utiliser des moyens susceptibles de créer un danger public dans l'intention de causer un état de terreur.¹⁸⁷⁷

En soulignant que la commission d'un acte de terrorisme ne requiert pas nécessairement de provoquer la mort d'une personne particulière ou d'être perpétrée dans l'intention d'y parvenir, la Chambre d'appel a remarqué que la connaissance par le complice de l'intention de l'auteur d'utiliser des moyens explosifs dans un lieu public, comme son intention de tuer M. Hariri ont été avancés comme des données matérielles afin d'établir l'élément moral de la complicité d'un acte terroriste.¹⁸⁷⁸ Dans cette perspective, la Chambre d'appel a considéré que la Chambre de première instance avait raison de demander au procureur d'établir la preuve quant au fait que Oneissi et Merhi savaient qu'un moyen explosif sera utilisé dans l'attentat et ont accepté l'éventualité que des personnes seront tuées ou blessées conséquemment, du fait que l'utilisation d'un engin explosif important dans un espace public est un moyen susceptible de créer un état de terreur.¹⁸⁷⁹

La Chambre d'appel a ainsi considéré que la Chambre de première instance a méconnu les textes en exigeant que le complice sache que M. Hariri était le but de l'atteinte, en addition à sa connaissance du fait que les moyens susceptibles à créer un état de terreur seront utilisées par l'auteur,¹⁸⁸⁰ parce qu'elle a exigé des conditions légales qui ne sont pas requises en droit libanais et non pas été déterminées par la décision préjudicielle sur le droit applicable rendue par la chambre d'appel en 2011¹⁸⁸¹.

¹⁸⁷⁵ TSL, Chambre d'appel, Affaire N° STL-11-01/A-2/AC, Le Procureur c. Hassan Merhi et Hussein Hassan Oneissi, Arrêt d'appel, 10 mars 2022, para. 604.

¹⁸⁷⁶ « *An accomplice must have done so knowingly. This means that, in assisting the main perpetrator, an accomplice must have known that he or she providing help to an individual who intended to commit a crime and specifically which crime. It follows that the knowledge required from an accomplice does not go beyond the elements of the crime intended by the main perpetrator* »: Para. 603.

¹⁸⁷⁷ TSL, Chambre d'appel, Affaire N° STL-11-01/A-2/AC, Le Procureur c. Hassan Merhi et Hussein Hassan Oneissi, Arrêt d'appel, 10 mars 2022, para. 607.

¹⁸⁷⁸ Ibid, 10 mars 2022, para. 608.

¹⁸⁷⁹ Ibid, 10 mars 2022, para. 24.

¹⁸⁸⁰ Idem, 10 mars 2022, para. 610. Cette connaissance n'est pas aussi requise pour la complice d'un homicide volontaire (para. 613).

¹⁸⁸¹ La chambre d'appel a considéré que l'application de la règle selon laquelle « dans le doute, le juge tranche en faveur de l'accusé » ne peut être usée en tant que moyen d'interprétation de la norme qu'en cas où l'interprétation de cette dernière n'aboutit pas à des solutions satisfaisantes. Ainsi, la chambre d'appel a considéré que la chambre de première instance n'a pas prouvé le manque de clarté des textes du Code pénal libanais en la matière pour faire bénéficier l'accusé de l'application la plus favorable de la norme pénale. De ce fait, la chambre d'appel a conclu que par l'exigence d'un critère plus stricte, soit la connaissance par le complice que la personne visée par l'attentat était M. Hariri -exigence plus favorable à l'accusé puisque plus exigeante du côté du ministère public - la chambre d'appel a méconnu le sens des textes : Ibid, para. 600 et s. Notons que l'importance de ces conclusions est d'ampleur par ce que l'arrêt de la chambre d'appel a infirmé les acquittements prononcés à l'égard de Hassan Merhi et

675. La position de la CPI. Pour sa part, le Statut de Rome dispose d'une façon claire qu'une personne sera responsable pénalement si elle apporte « *son aide, son concours ou son assistance en vue de faciliter la commission d'un tel crime* ». Afin de répondre aux exigences imposées par ce texte, les juges sont obligés de vérifier que le complice par assistance ait eu l'intention de faciliter la commission du crime précis¹⁸⁸². La simple connaissance des conséquences de son comportement n'est pas suffisante.

De ce fait, le seuil de l'élément moral requis pour cette technique est plus nuancé¹⁸⁸³ que celui requis, en général, à l'article 30 se contentant de la conscience de l'accusé qu'un crime « *advientra dans le cours normal des événements* » en raison de ses actes.

Il faut noter que le complice doit connaître le dol spécial (*Dolus specialis*) qui anime l'auteur du crime et qui nécessite une intention spécifique et renforcée pour se constituer. Ainsi, en cas de persécution, le complice doit « *être conscient de l'intention discriminatoire qui caractérise le crime auquel il apporte son aide* »¹⁸⁸⁴. De même, dans le cas de génocide, le complice doit connaître, sans nécessairement la partager, l'intention de l'auteur de détruire le groupe visé et il ne suffit pas qu'il ait connaissance que des meurtres seront commis¹⁸⁸⁵.

676. Pour conclure, la complicité, en tant qu'aide et assistance, présente des aspects distincts sur le plan des deux éléments, tant matériel que moral. Le droit applicable par le TSL est plus strict quant à l'élément matériel, mais s'agissant de l'élément moral, la position des tribunaux internationaux est fort scindée. Justifiée par la nature des crimes internationaux en cause, la doctrine internationale soutient parfois une position sévère en n'exigeant pas que l'élément psychologique du participant tombe sur une conséquence précise.

Après avoir traité la question des modalités de responsabilité qui présentent un degré considérable de ressemblance, nous passerons à l'étude des modes de responsabilité qui semblent appartenir tant à la commission qu'à la complicité.

de Hussein Oneissi, en les déclarant coupables des crimes retenus contre eux dans l'acte d'accusation. Ils ont été déclarés responsables de participation à un complot en vue de commettre un acte de terrorisme et de complicité d'un acte de terrorisme, d'homicide volontaire et de tentative d'homicide volontaire.

¹⁸⁸²CPI, Affaire Stanišić et Simatović, Jugement d'appel, para. 104 ; Šainović et autres, Jugement d'appel, para. 1649, 1772 ; Lukić et Lukić, Jugement d'appel, para. 428, 440 ; Haradinaj et autres, Jugement d'appel, para. 58 ; Mrkšić et Šljivančanin, Jugement d'appel, para. 49.

¹⁸⁸³ A. Eser, Individual criminal responsibility, in A. Cassese et al. (eds.), The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary, Oxford University Press, Oxford, 2002, p.801; K. Ambos, Article 25, Individual criminal responsibility, op. cit., p.760.

¹⁸⁸⁴ TPIY, Arrêt Krnojelac, 17 sept. 2003, para.52 ; TPIY, Arrêt Vasilijevic, 25 févr. 2004, para. 142.

¹⁸⁸⁵ TPIR, Jugement Akayesu, 2 sept. 1998, para. 529 ; TPIY, Jugement Brdanin, 1 sept. 2004, para.728 ; TPIY, Jugement Krajisnik, 27 sept.2006, para.864.

Paragraphe 2 : Les modes de responsabilité à double appartenance

677. La présence d'un éventail de modes de participation au crime qui sont aptes à recevoir la qualification, à la fois, de commission et de complicité appelle une résolution de ce potentiel conflit de classification. Si les propositions de répartition de ses formes reçoivent une réponse directe quant à l'organisation du crime (**A**), la mise en œuvre de cette distinction est d'une grande complexité au niveau de la complicité par ordre donné (**B**).

A)-L'organisation et la planification du crime

678. Marquant la renaissance de la planification du crime international dans l'ère post-Statut de Rome, dont la nature fut toujours controversée (**b**), le Statut du TSL finit par adopter l'organisation du crime comme mode de participation au crime, qui doit être interprétée à la lumière des dispositions du code pénal libanais l'ayant depuis longtemps consacrée (**a**).

a) -Appréhension de l'organisation du crime par le TSL

679. Déjà prévue par la Charte de Londres¹⁸⁸⁶, la planification du crime, en tant que forme de responsabilité individuelle est reprise dans les Statuts du TPIY¹⁸⁸⁷, du TPIR¹⁸⁸⁸, du TSSL¹⁸⁸⁹ et des CETC¹⁸⁹⁰, en se présentant sous les couleurs de la complicité. Définie explicitement par la jurisprudence comme « *supposant qu'une ou plusieurs personnes envisagent de programmer la commission d'un crime, aussi bien dans ses phases de préparation que d'exécution* »¹⁸⁹¹, elle n'est pas nécessairement un acte collectif mais peut être l'acte d'un seul¹⁸⁹². Devant être suffisamment détaillée, à défaut de quoi elle ne constituera qu'une simple sollicitation ou suggestion, la complicité par planification ne concerne pas seulement celui qui formule le plan, ou propose son idée et détaille sa conception à propos du crime, mais aussi celui qui se contente de souscrire à un plan proposé par autrui¹⁸⁹³.

¹⁸⁸⁶ Statut du TMI (Charte de Nuremberg, Londres 8 août 1945), article 6-2. a).

¹⁸⁸⁷ Statut du TPIY, article 7-1).

¹⁸⁸⁸ Statut du TPIR, article 6-1).

¹⁸⁸⁹ Statut du TSSL, article 6-1).

¹⁸⁹⁰ Statut des CETC, article 29.

¹⁸⁹¹ TPIY, Jugement Akayesu, 2 sept. 1998, para. 480 ; TPIY, Jugement Blaškić, op. cit., para. 279 ; TPIY, Arrêt Kordić et Čerkez, 17 déc. 2004, para. 386.

¹⁸⁹² Cette caractéristique constitue le trait distinctif entre la planification et la conspiration : V. Jugement Akayesu, 2 sept. 1998, para. 480 ; TPIY, Jugement Kordić et Čerkez, 26 févr. 2001, para. 386.

¹⁸⁹³ TPIR, Jugement Bagilishima, 7 juin 2001, para. 30 ; TPIR, Jugement Semanza, 15 mai 2003, para. 380. Le caractère de la participation au processus d'adoption d'un plan ne fait pas l'unanimité. Une jurisprudence considère que cette participation doit être substantielle, dans le sens de l'importance du comportement de l'accusé dans l'adoption du plan et non de l'importance du plan dans la réalisation du crime qui relève plutôt de la causalité : Arrêt Kordić et Čerkez, 17 déc. 2004, para. 26. Cette position est, pourtant, critiquée par une partie de la doctrine qui se contente d'une moindre participation à l'adoption d'un plan criminel : W.A. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals : The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, 2006, p.299.

680. Ne se présentant pas en pratique toute seule¹⁸⁹⁴, cette forme de complicité a fini par ne plus faire apparition, en tant que telle, dans le Statut de Rome¹⁸⁹⁵. Mais l'absence de la terminologie parmi les formes explicites reconnues de la complicité ne veut point dire que la planification resterait impunie. Si la doctrine est unanime sur le fait que la planification engage la responsabilité pénale devant la CPI en application de l'article 25-3 du Statut, la discussion est toujours vive en ce qui concerne la qualification d'une telle responsabilité. Une opinion propose que le planificateur soit considéré comme auteur indirect qui commet le crime par l'intermédiaire de l'exécutant conformément au paragraphe (a)¹⁸⁹⁶, alors qu'une autre considère que la responsabilité s'inscrit dans le cadre de la sollicitation selon le paragraphe (b)¹⁸⁹⁷, ou aussi en tant qu'une forme d'assistance réprimée par le paragraphe (c) ou (d) du même article¹⁸⁹⁸.

681. Marquant une rupture avec sa source, soit l'article 25 du Statut de la CPI, l'article 3-1 (a) du Statut de TSL considère qu'est individuellement responsable celui qui « *a organisé le crime* ».

Pour revenir à la position du législateur libanais, aux termes de l'article 212 CPL, l'auteur d'une infraction est « *celui qui en a réalisé les éléments constitutifs ou qui a coopéré directement à leur exécution* ». Ainsi, si l'auteur est celui qui a exécuté les éléments matériel et moral du crime, le coauteur serait celui qui a coopéré directement à l'exécution de ces éléments. Sans se lancer dans une étude détaillée de la détermination de la coaction, il est à noter que la forme de responsabilité représentée par l'organisation du crime n'est pas étrangère au Code pénal libanais. Aux termes de l'article 213 CPL relative à la peine prévue pour le coauteur, un coauteur encourt une peine aggravée si « *il a organisé la coopération à l'infraction ou dirigé l'activité des personnes qui y ont participé* »¹⁸⁹⁹.

À la lumière de ces dispositions formant également le droit applicable devant le TSL, en classant l'organisation du crime dans le cadre de la coaction, cette catégorisation n'est pas, toutefois, définitive en droit international pénal.

¹⁸⁹⁴ A. Fathi Khalifah, Les techniques d'imputation devant les juridictions pénales internationales-Réflexion sur la responsabilité pénale individuelle, Thèse, Université de Poitiers, 2012, n° 115 ; A. Abou Kasm, Le Tribunal spécial pour le Liban : défis juridiques et enjeux stratégiques, Thèse, Université de Grenoble, p.219.

¹⁸⁹⁵ Il est à noter qu'après l'adoption de la définition du crime d'agression dans l'article 8 *bis* du Statut de Rome, la seule planification du crime d'agression est incriminée. En effet, le premier paragraphe de l'article 8 *bis* dispose que : « *On entend par crime d'agression la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action publique ou militaire d'un Etat, d'un acte d'agression qui, par nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies* », Adopté le 10 juin 2010.

¹⁸⁹⁶ S. Manacorda, Planning in Cassese A. et al. (eds.), The Oxford companion to international criminal justice, 2009, p.457.

¹⁸⁹⁷ E. van Sleidregt, The criminal responsibility of individuals for violations of International Humanitarian Law, T.M.C. Asser Press the Hague, 2003, p.87.

¹⁸⁹⁸ G. Boas, J. L. Bischoff and N. L., Reid Forms of responsibility in International criminal Law. Cambridge : Cambridge University Press, 2007, p.371.

¹⁸⁹⁹ Il est à noter que dans le cadre de la jurisprudence internationale, si l'auteur a planifié son crime, cette planification est considérée comme une circonstance aggravante pour la détermination de la peine : TPIR, Jugement Blaskic, 3 mars 2000, para.279 ; TPIR, Jugement Kajelijeli, 1 déc. 2003, para. 761.

b)-La qualification de la planification en fonction de sa relation avec le crime principal

682. Il reste à savoir si la planification est considérée parmi les figures de la complicité. Ceci revient essentiellement à vérifier son caractère subalterne ou principal, à la lumière de sa relation avec la survenance de l'infraction qu'elle entend organiser. C'est pourquoi l'une des questions qui demeure controversée consiste à savoir si la seule planification d'un crime est punissable, alors même que ledit crime n'a pas été commis.

Le TPIY, dans l'affaire *Kordić et Čerkez*, estime que la seule planification est punissable en soi¹⁹⁰⁰. Mais la jurisprudence majoritaire considère que la planification peut être punie seulement si elle aboutit à la perpétration d'un crime international¹⁹⁰¹. Cette position est soutenue par la Commission de droit international puisque le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dispose qu'un individu « *est tenu responsable d'un crime ... (s'il) participe directement à (sa) planification (...) dans la mesure où ce crime a été effectivement perpétré* »¹⁹⁰².

B)-Distinction entre la commission indirecte et la complicité par ordre donné

683. La complicité regroupe essentiellement deux catégories de comportements : ceux qui contribuent à la réalisation d'un crime par le fait d'en faciliter la commission ou d'en aider ou

¹⁹⁰⁰TPIY, Jugement *Kordić et Čerkez*, 26 févr.2001, para.386. La décision exige, toutefois, deux conditions. La première impose d'éviter le concours de qualification en interdisant la poursuite de l'accusé pour planification s'il est établi qu'il est coupable de la commission du crime lui-même. La deuxième porte sur l'élément psychologique que doit remplir le complice. Il doit avoir une intention, directe ou indirecte, de faire commettre le crime. Une doctrine, quoique minoritaire, soutient aussi cette position en s'appuyant essentiellement sur trois arguments. D'abord, elle avance un argument textuel ; la formulation des article 7-1 du Statut du TPIY et 6-1 du Statut du TPIR rend responsable celui qui a « ... *de toute autre manière a aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé* » ne précisant pas qu'un crime doit être commis et peut être interprétée de manière à détacher la planification et la préparation de l'exécution. Le deuxième argument suppose une généralisation de la répression de la planification en soi tenant compte de l'article 6-a du Statut de Nuremberg prévoyant expressément la répression de la planification des crimes contre la paix. Enfin, cette doctrine se base, afin d'adopter cette position, sur l'importance d'une telle incrimination autonome dans la prévention du crime international : I. Bantekas, *Principles of direct and superior responsibility in International Humanitarian Law*, Manchester University press, 2002, p.43-44 ; G. Mettraux, *International crimes and the ad hoc tribunals*, Oxford : Oxford University Press, 2005, p.279-280 ; A. Cassese et autres, *Droit international pénal*, 3^e éd., Traduction de l'anglais en arabe, 2015, éd. Sader, p. 388.

¹⁹⁰¹ TPIR, Jugement *Akayesu*, 2 sept. 1998, para. 473 ; TPIY, Jugement *Blaškić*, 3 mars 2000, para. 378 ; TPIY, Jugement *Brdanin*, 1 sept. 2004, para. 267 ; TPIY, Arrêt *Kordić et Čerkez*, 17 dec.2004, para. 26.

¹⁹⁰² Article 2-3-e du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, reproduit en Ann. C.D.I., 1996, vol. II (2). La doctrine soutient aussi ce point de vue : E. van Sliedregt, *The criminal responsibility of individuals for violations of International Humanitarian Law*, 2003, op. cit., p.79.

assister l'auteur et ceux qui contribuent à la formation de la décision de passage à l'acte chez l'auteur par l'action de planifier, ordonner, solliciter ou instiguer la commission d'un crime¹⁹⁰³. Au sein de ces derniers, il existe des formes d'attribution des responsabilités qui supposent la présence d'une sorte de lien de supériorité entre les protagonistes : il s'agit notamment de la responsabilité pour avoir donné l'ordre de commettre le crime et la commission indirecte. La situation paradoxale due au fait que l'exécutant peut être pénalement responsable dans la commission indirecte a rendu plus ténue la ligne de démarcation entre cette dernière et celles de participation à l'infraction supposées être des modes secondaires **(a)**. En effet, cette ressemblance, nécessitant une stricte délimitation, est due au fait que les personnes concernées usent de leur position d'autorité. Le fait d'ordonner la commission du crime suppose que le donneur d'ordre use de son autorité pour faire commettre le crime par un tiers. Ainsi, la présence d'un lien de supériorité entre celui qui donne l'ordre et celui qui l'exécute constitue un élément indispensable de la réalisation de la complicité par ordre donné, d'où la difficulté de distinguer une forme de complicité et une forme de commission qui met en relief, le même critère **(b)**. Ce critère ayant montré très vite ses limites, la mise en place d'autres critères pour une meilleure conceptualisation de la commission indirecte sera interrogée **(c)**.

a)- L'exécutant responsable, problématique de la commission indirecte

684. L'article 25-3 (a) du Statut de Rome considère que la personne est pénalement responsable si elle commet le crime « *par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette personne soit ou non pénalement responsable* ». La première hypothèse que propose cette forme ne pose pas de problèmes particuliers. Quand la personne manipulée pour commettre le crime est une personne irresponsable, la responsabilité de l'auteur indirect ne suscite pas d'interrogations. Or, dans l'hypothèse où la responsabilité pénale de l'exécutant est établie, elle ne fait pas écran à la responsabilité du manipulateur, le Statut ayant décidé qu'un même fait pouvant engager, à la fois, la responsabilité d'un auteur direct et d'un autre indirect.¹⁹⁰⁴Cette position n'emporte pas l'unanimité de la doctrine. Certains, imprégnés par la culture des systèmes de *Common Law*, y ont apporté des critiques virulentes, car il serait difficile d'imaginer qu'un auteur direct soit responsable alors que sa volonté était dominée par une autre personne.¹⁹⁰⁵Plus précisément, la responsabilité pénale de l'auteur indirect ne doit être engagée que dans les cas où celle de l'auteur direct n'est pas établie.¹⁹⁰⁶Le doute qu'engendre cette double responsabilité n'est pas le seul, la difficulté de déterminer le critère de l'instrumentalisation d'une personne par une autre,

¹⁹⁰³ La doctrine les qualifie aussi des actes contribuant à la formation de « *la résolution criminelle chez l'auteur* » : A. -F. Khalifa, Les techniques d'imputation devant les juridictions pénales internationales, Thèse précitée, n° 103.

¹⁹⁰⁴ A. Eser, Individual criminal responsibility, in Cassese Antonio et al. (eds), The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary, 2002, op. cit., p.793.

¹⁹⁰⁵ R. Cryer, H. Friman, D. Robinson et E. Wilmschurst, Introduction to international criminal law and procedures, 2e éd., Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 303.

¹⁹⁰⁶ R. S. Clark, Drafting a general part to a penal code: Some Thoughts inspired by negotiations on the Rome Statute of the International criminal court's first substantive law discussion in the Lubanga Dyilo confirmation proceedings, Criminal Law Forum, 2008, p.519.

noyau de la notion de la commission indirecte, est d'une grande importance. Ni les travaux préparatoires, ni les éléments des crimes ne fournissent d'éléments d'éclairage à cet égard. Par conséquent, tout moyen permettant de prouver la domination de la volonté de l'auteur indirect est acceptable. Il reste que le seuil de manipulation à atteindre n'est pas évident. Son importance n'est pas exclusive à la question de la détermination de la commission indirecte en tant que telle, où la question de la preuve de la domination de la volonté de l'exécutant constitue une question de fait, mais se reflète essentiellement sur la distinction entre la commission indirecte et certaines formes de complicité.

En effet, si l'exécutant est responsable, la distinction entre la commission indirecte consacrée à l'article 25-3 (a) et certaines modes de complicité prévues à l'article 25-3 (b)¹⁹⁰⁷ pose une question de droit dont la solution reste problématique.

b)-Le caractère indécis du critère de la relation de supériorité

685. Le rapprochement entre la commission indirecte et la complicité à partir de la condition de l'exécutant responsable a suscité une réflexion sur la définition de la relation donneur d'ordre/exécutant. Dans l'affaire *Akayesu*, le TPIR a considéré que l'ordre donné implique une relation de « supérieur-subordonné » (*ordering implies a superior-subordinate relationship*) où la personne investie de l'autorité en use pour convaincre ou exercer une coercition sur une autre afin qu'elle commette un crime.¹⁹⁰⁸

La jurisprudence de la CPI requiert aussi une « *position d'autorité* » qui donne au supérieur la possibilité de fournir des « *instructions* » aux exécutants afin de commettre le crime¹⁹⁰⁹. L'exigence de cette position d'autorité est le critère qui fait la différence entre les formes contenues au paragraphe (b)¹⁹¹⁰. La jurisprudence met aussi sur un pied d'égalité toutes ces formes présentes au paragraphe (b), en usant indifféremment les termes « ordre » et « instigation », à la seule différence que la forme d'ordre, pour être satisfaite, requiert une position d'autorité¹⁹¹¹.

¹⁹⁰⁷ L'article 25-3 (b) considère que la personne est pénalement responsable si : « *Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime* ».

¹⁹⁰⁸ TPIR, Procureur c. Akayesu, Affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, Chambre préliminaire, 2 sept. 1998, para. 483 ; TPIY, Procureur c. Stanisic' et Simatovic', Affaire n° IT-03-69-T, Jugement Vol. II, Chambre préliminaire, 30 mai 2013, para. 1263.

¹⁹⁰⁹ CPI, Procureur c. Bosco Ntaganda, Affaire n° ICC-01/04-02/06-309, Décision de confirmation des charges, Chambre préliminaire II, 9 juin 2014, para. 145 ; CPI, Procureur c. Gbagbo, Affaire n° ICC-02/11-01/11-656-Red, Décision de confirmation des charges, Chambre préliminaire I, 12 juin 2014, paras. 243, 245 ; CPI, Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, 13 nov.2019, ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red, para.865.

¹⁹¹⁰ CPI, Procureur c. Blé Goudé, Affaire n° ICC-02/11-02/11-186, Décision de confirmation des charges, - Chambre préliminaire, 11 déc. 2014, para. 159: Les juges ont considéré que: “*‘soliciting’, ‘inducing’ and ‘ordering’, are all form of instigation, and overlap with each other ‘with the exception of the requirement of a position of authority held by the person vis-à-vis the perpetrator(s) of the crime, which is particular to ‘ordering’ and is not a necessary element of ‘soliciting’ or ‘inducing’*”.

¹⁹¹¹ CPI, Procureur c. Gbagbo, Affaire n° ICC-02/11-01/11-656-Red, Décision de confirmation des charges, Chambre préliminaire I, 12 juin 2014, para. 243. Les juges n'ont pas fait de distinction entre l'ordre et l'instigation

En effet, lorsqu'une personne use de sa position d'autorité pour faire commettre un crime par un tiers, une partie de la doctrine considère que l'ordre donné constitue une forme de la commission indirecte, en considérant que l'ordre donné en tant que forme de complicité n'est qu'une redondance¹⁹¹² créant une confusion¹⁹¹³.

En guise de réplique, il est à noter que la responsabilité du supérieur qui use de son autorité afin de faire commettre le crime par ses subordonnées ne correspond pas à la nature secondaire et accessoire de la responsabilité du complice qui ne fait que contribuer à un crime commis par d'autres. Or, dans notre cas c'est le supérieur qui est à l'origine du crime et ne saurait être un simple complice. C'est pourquoi, il fallait le rendre responsable à titre principal, même si physiquement et matériellement il n'a pas commis les actes criminels. Ce qui appelle à jeter lumière sur les critères mis en place pour établir la responsabilité pénale pour commission indirecte.

c) -L'apport de l'introduction du critère de contrôle

686. Dans la jurisprudence de la CPI, le concept de la commission par « *l'intermédiaire d'une autre personne* » a fait son apparition dans l'affaire *Lubanga* en mettant en relief la notion du « contrôle ». Ceux qui exercent un « *contrôle sur la commission du crime* » sont des auteurs, comme ils contrôlent « *la volonté de ceux qui exécutent les éléments objectifs de l'atteinte* »¹⁹¹⁴. Par la suite, c'est dans l'affaire *Katanga* que l'élément organisationnel s'est frayé un chemin, et ceci dans le cas où « *l'auteur indirect commet le crime par l'intermédiaire d'une autre personne à partir du contrôle exercé sur une organisation* »¹⁹¹⁵. Les crimes internationaux étant essentiellement des crimes collectifs, la notion d'organisation, ou de structure hiérarchisée se présente comme une variante du groupe criminel,¹⁹¹⁶ où les personnes agissent plutôt sans mode précis de fonctionnement¹⁹¹⁷. Et pourtant, au sein de ce groupe, un phénomène supplémentaire s'impose pour organiser les relations entre les membres ; ils seront liés entre eux par des relations verticales. Chaque individu est alors placé à un certain échelon de la hiérarchie et agit non

(*esp. para. 246* : '*... instructed or otherwise instigated ...*'); Dans une autre affaire, les juges ont considéré que toutes les formes du paragraphe (b) sont des formes d'instigation : CPI, Procureur c. Gbagbo, 12 juin 2014.

¹⁹¹² K. Ambos, Article 25, in Triffterer Otto (eds), 2e éd., op. cit., p. 480 et 3e éd., 2016, p. 1002; E. van Sleidregt, *The criminal responsibility of individuals for violations of International Humanitarian Law*, 2003, op. cit., p. 80.

¹⁹¹³ Eser Albin considère que l'inclusion du fait d'ordonner dans le paragraphe (b) de l'article 25 est « *an unnecessary dilution of this mode of liability to mere complicity* »: Individual criminal responsibility, in Cassese Antonio et autres, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary*, 2002, opt.cit., p.797.

¹⁹¹⁴ CPI, Procureur c. Lubanga, Affaire n° ICC-01/04-01/06-803-tEN, Décision de confirmation de charges, Chambre préliminaire I, 29 Janv. 2007, para. 332.

¹⁹¹⁵ CPI, Procureur c. Katanga et Ngudjolo Chui, Affaire n° ICC-01/04-01/07-717, Décision de confirmation de charges, Chambre préliminaire I, 30 sept. 2008, para. 498. La chambre s'est essentiellement basée sur la doctrine allemande et espagnole et l'acceptation de ce nouveau mode par de « nombreuses juridictions nationales » (para. 502).

¹⁹¹⁶ A.-F. Khalifa, *Les techniques d'imputation devant les juridictions pénales internationales*, Thèse précitée,

¹⁹¹⁷ La définition de l'organisation a fait l'objet d'un débat dans un autre contexte du Statut de Rome, celui de l'article 7 sur les crimes contre l'humanité. V. Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendu en application de l'article 15 du Statut de Rome, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, 31 mars 2010, para. 90 et s.

de sa propre initiative, mais plutôt en tant qu'organe d'une structure dont il reconnaît et accepte l'autorité.

687. La Chambre préliminaire a vérifié l'existence du contrôle sur l'organisation, selon cette logique, en considérant que ce mode d'attribution de responsabilité pénale dépend d'une organisation hiérarchique où les ordres des auteurs sont automatiquement exécutés par des exécutants qui, eux, sont interchangeable¹⁹¹⁸. Les exécutants ne sont que des rouages du système, des pièces simplement remplaçables dans une machine géante¹⁹¹⁹. Ce dernier critère a été critiqué par la doctrine¹⁹²⁰ qui considère que la fongibilité n'est pas en soi une preuve de l'existence d'un type de contrôle garantissant une exécution automatique de tout ordre quel qu'il soit. Le critère de fongibilité, impliquant l'obéissance, n'étant pas suffisant et il était nécessaire de trouver le fondement du critère ailleurs. Eu égard de cette exigence d'interchangeabilité ou de fongibilité, la chambre préliminaire a été consciente du problème que les auteurs directs des actes criminels, pleinement conscients et responsables, soient considérés comme de simples médiateurs du crime. Pour dépasser cette difficulté, le critère de fongibilité a été substitué par l'exigence de la « conformité automatique » (*automatic compliance*) combinée à un système de l'organisation. Il serait satisfaisant, du point de vue de la chambre, que les auteurs « assurent une conformité automatique par l'entremise de la mise en place d'un régime d'entraînement intensif, strict et violent, en enlevant, par exemple, les enfants mineurs, et les soumettant à un entraînement punitif où on leur apprend à tirer, piller, violer et tuer »¹⁹²¹, ainsi que d'autres pratiques violentes¹⁹²².

Par la suite, la Chambre, a explicitement reconnu l'importance de cette théorie et les formes de contrôle qui en découlent¹⁹²³ et s'est, plus particulièrement, focalisée sur l'élaboration du « contrôle sur l'organisation » (*de l'allemand Organisationsherrschaftslehre*).

¹⁹¹⁸CPI, Procureur c. Katanga et Ngudjolo Chui, Affaire n° ICC-01/04-01/07-717, Décision de confirmation de charges, Chambre préliminaire I, 30 Sept. 2008, para. 512.

¹⁹¹⁹ La difficulté apparaît lorsque le comportement de l'accusé ne comporte pas des ordres directs visant à la commission de crimes adressés à ses subordonnés. Il suffit parfois de ne pas démontrer l'existence d'ordres directs mais que le supérieur ait fixé des objectifs à ses subordonnés en leur donnant la liberté de les réaliser par tous les moyens. Ainsi, le fait que, pendant la période où les crimes sont commis, le supérieur continue à engager des subordonnés, les former, leur imposer une discipline et leur fournir des moyens, il est clair que le contrôle est exercé afin de faciliter la perpétration des crimes (CPI, Procureur c. Katanga et Ngudjolo Chui, Affaire n° ICC-01/04-01/07-717, Décision de confirmation de charges, Chambre préliminaire I, 30 Sept. 2008, para.513). De même, le fait de féliciter les soldats à leur retour de la scène de commission des crimes, et de fêter la réussite de l'exécution du plan avec les autres commandants peuvent être considérés comme des indices de l'instrumentalisation de l'organisation par le supérieur en vue de réaliser ses objectifs (Décision Katanga, op. cit., para.577).

¹⁹²⁰ M. Osiel, *The banality of good: Aligning incentives against mass atrocity*, Columbia L.R.2005, Vol.105, p.1751 et p.1835 et s.

¹⁹²¹ CPI, Procureur c. Katanga et Ngudjolo Chui, Affaire n° ICC-01/04-01/07-717, Décision de confirmation de charges, Chambre préliminaire I, 30 sept. 2008, paras.518 et 547.

¹⁹²² CPI, Procureur c. Ruto et autres, Affaire n° ICC-01/09-01/11-373, Décision de confirmation de charges, Chambre préliminaire II, 23 Jan. 2012, paras. 320–3 and 324–36 ; Procureur c. Bosco Ntanganda, Affaire n° ICC-01/04-02/06-309, Décision de confirmation de charges, Chambre préliminaire II, 9 Juin 2014, para. 120 ; Procureur c. Gbagbo, Affaire n° ICC-02/11-01/11-656-Red, Décision de confirmation de charges, Chambre préliminaire I, 12 juin 2014, paras. 102-3, 107, 139, 146.

¹⁹²³ CPI, Procureur c. Katanga, Affaire n° ICC-01/04-01/07-3436, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014, paras. 1402–3 (en faisant une distinction entre « contrôle sur la volonté » impliquant la « contrainte » ou l'« erreur », et le contrôle dû à un « appareil de pouvoir organisé »). Plus récemment, la Cour a

Elle propose deux critères pour son application : d'une part, la nature de l'organisation concernée et, d'autre part, le contrôle effectif des personnes en cause sur cette dernière et qui en use pour commettre les actes criminels¹⁹²⁴. Elle tente aussi d'élaborer une distinction entre les différents modes de responsabilité à partir de l'application de ladite théorie. Ainsi, elle définit les auteurs comme des personnes qui « *ont un contrôle sur la commission dudit crime et qui ont connaissance des circonstances de fait leur permettant d'exercer ce contrôle* », ¹⁹²⁵ et l'auteur indirect comme « *celui qui a le pouvoir de décider si et comment le crime sera commis dans la mesure où c'est lui qui en détermine la perpétration* », alors que le complice « *n'exerce pas un tel contrôle* »¹⁹²⁶.

688. La position de la Chambre a été confirmée par la Chambre d'appel¹⁹²⁷ qui a considéré que cette approche est convaincante et adéquate. La Cour élabore davantage le critère servant à la distinction entre la commission et la responsabilité pour une contribution secondaire et qui consiste à procéder à une appréciation normative du rôle et des activités d'un suspect au vu des circonstances spécifiques de l'affaire en tenant compte de la répartition des tâches en vue de la commission du crime¹⁹²⁸.

La Cour développe davantage ce critère de « *contrôle sur le crime* ». En effet, si aucune des personnes concernées « *ne détienne le contrôle d'ensemble (c'est-à-dire individuellement) de l'infraction parce qu'elles dépendent toutes les unes des autres pour sa commission, elles partagent toutes le contrôle car chacune d'elles pourrait compromettre la commission du crime si elle n'exécutait pas sa tâche* ». ¹⁹²⁹ Concrètement, un coauteur au sens de l'article 25-3 (a) apporte une contribution essentielle à la commission de l'infraction en exécution d'un plan commun et exerce un contrôle sur l'infraction s'il a le pouvoir de faire obstacle à sa commission en

décidé que : « *Le crime est commis à travers le contrôle que le co-auteur indirect exerce sur l'organisation (...). Le critère du contrôle doit être entendu comme exigeant de l'auteur indirect qu'il utilise au minimum une partie de l'appareil de pouvoir qui lui est subordonné afin de l'orienter, intentionnellement, vers la commission d'un crime, et ce sans laisser à l'un de ses subordonnés le pouvoir de décider ou non de l'exécution du crime* » : CPI, Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, 13 nov.2019, ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red, para. 812.

¹⁹²⁴ Ibid., paras. 1404–16 et le développement des deux critères dans les paragraphes 1407 et s.

¹⁹²⁵ Ibid., para. 1396.

¹⁹²⁶ Ibid., para. 1396. Cette conclusion a été déjà fournie par le fondateur de la théorie Roxin Claus. Sur le critère du « *contrôle du crime* » : D. Hamad et Z. Mekanna, La Cour pénal internationale, L'explication du Statut de Rome (en arabe), t.1, éd. L'entreprise moderne du livre, Beyrouth, 2022, p. 599 et s.

¹⁹²⁷ CPI, Procureur c. Lubanga, Affaire n° ICC-01/04-01/06-3121-Red, Jugement, Chambre d'appel, 1 Déc. 2014, paras. 469 et 473 ; CPI, Procureur c. Ble´ Goude´, Affaire n° ICC-02/11-02/11-186, Décision sur la confirmation des charges, Chambre préliminaire, 11 déc. 2014, para. 135, citant le jugement de la Cour d'appel dans l'affaire Lubanga. CPI, Procureur c. Ble´ Goude´, Affaire n° ICC-02/11-02/11-186, Décision sur la confirmation des charges, Chambre préliminaire, 11 déc. 2014, para. 135, citant le jugement de la Cour d'appel dans l'affaire Lubanga.

¹⁹²⁸ CPI, Procureur c. Lubanga, Affaire n° ICC-01/04-01/06-3121-Red, Jugement, Chambre d'appel, 1 Déc. 2014 et CPI, Procureur c. Al. Hassan, 13 nov. 2019, précité, para. 797.

¹⁹²⁹ CPI, Procureur c. Al. Hassan, 13 nov. 2019, précité, para. 797 ; Chambre de première instance VII, Procureur c. Bemba et autres, Jugement Bemba et autres, 19 oct.2017, ICC-01/05-01/13-1989-Red- tFRA, para.62.

n'accomplissant pas sa tâche, alors que le complice n'exerce pas un tel contrôle et apporte simplement une contribution ou toute autre forme d'assistance à une infraction commise par l'auteur¹⁹³⁰.

689. Une autre problématique se pose concernant la délimitation du « contrôle » à travers les différents niveaux de la hiérarchie au sein de la structure organisée de pouvoir. La difficulté s'impose avec plus d'acuité dans le cas des échelons intermédiaires qui occupent, à la fois, le statut de supérieur par rapport à leurs subordonnés et le statut de subordonné par rapport à leurs propres supérieurs. D'abord, il semble contradictoire de considérer la personne comme une pièce interchangeable en tant que subordonné pour justifier le contrôle du supérieur sur l'organisation et engager leur responsabilité dans cette hypothèse, alors que, pour le but d'engager sa propre responsabilité la même personne est considérée comme indispensable en tant que supérieur qui contrôle une partie de l'organisation¹⁹³¹. La jurisprudence de la CPI considère que chaque supérieur dans l'organisation est responsable des actions de ses propres subordonnés, même s'il est lui-même le subordonné d'un autre supérieur. Dans ce contexte, les juges ont considéré qu'Al Senoussi, le chef des renseignements, « *bien qu'obéissant aux ordres donnés par l'autorité la plus élevée de la hiérarchie (Mouammar Qadhafi), n'en occupe pas moins une position privilégiée de domination sur les forces armées* ». Les juges paraissent s'appuyer sur le critère d'obéissance automatique déjà dégagé. Al Senoussi « *était en mesure de contrôler la commission des crimes... car il pouvait obtenir que ses ordres soient obéis presque automatiquement* »¹⁹³². Toutefois, les juges ne semblent pas se contenter de ce critère mais se réfèrent à la position même de la personne dans la hiérarchie. La même décision précise que l'accusé a non seulement donné des ordres mais « *du fait de la position qu'il occupait, il avait le pouvoir de décider si les crimes seraient commis et comment ils seraient commis* », faisant ainsi illusion au commandement stratégique auquel est attribuée la responsabilité d'élaborer un plan militaire viable joint au commandement opérationnel sur le champ de bataille.

Si le critère de la fongibilité est adopté, il est, pourtant, nécessaire de signaler que c'est seulement quelques personnes qui détiennent le contrôle nécessaire pour remplacer les exécutants qui ont échoué par d'autres auteurs directs. Nous visons, en particulier, ceux qui sont des com-

¹⁹³⁰ CPI, Procureur c. Al. Hassan, 13 nov. 2019, précité, para. 899. Même si M. Al Hassan n'était pas un simple membre de la Police islamique dans la ville de Tombouctou, perçu même comme étant le chef/le commissaire de la Police islamique, et habilité à agir au nom de la Police islamique dans certaines situations, la Cour a décidé que son rôle était de manière générale largement administratif. Elle a relevé qu'il n'a pas été prouvé qu'il « *participait généralement à des réunions ou des décisions importantes sur la gestion de la ville* ». Jouant un « rôle important » au sein de la Police islamique, sa contribution ne peut pas pourtant être qualifiée d'essentielle. La Chambre a considéré que le Procureur n'a pas démontré que M. Al Hassan détenait le pouvoir de faire obstacle à la commission des crimes en cause ou même que, sans sa contribution, les crimes auraient été commis d'une manière très différente (para. 848-852). Elle conclut que M. Al. Hassan n'a pas apporté une contribution essentielle, et, de ce fait, la coaction indirecte ne peut pas être établie.

¹⁹³¹ V. K. Ambos, Command responsibility and Organisationsherrschaft: ways of attributing responsibility to the most responsible, in Nollkaemper Andre and Wilt Harmen van der (eds.), Dolman Menno and Kleffner Jann, System criminality in international law, Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p.217 et p.147 et s.

¹⁹³² CPI, Décision Qadhafi et consorts, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58 du Statut concernant Muammar Qadhafi, Saif Al Islam Qadhafi et Abdullah Al Senussi, 27 juin 2011, para. 89.

mandants de l'organisation criminelle, ou ont, au moins, un contrôle sur une partie de l'organisation. Mais ces personnes dont il est question sont, généralement, de point de vue physique, éloignées de la scène du crime et doivent être normalement considérées comme des auteurs indirects, mais, d'une perspective normative, ils sont des auteurs directs, alors que les exécutants ne sont que des participants accessoires en égard de l'entreprise criminelle. Par contre, les auteurs d'un niveau intermédiaire (*mid-level perpetrators*) n'ont pas de contrôle illimité. Leurs actions peuvent être toujours redistribuées par leurs supérieurs hiérarchiques ; c'est pourquoi, ils doivent être qualifiés en tant que co-auteurs, et non comme des auteurs indirects, compte tenu du fait qu'ils entretiennent, au moins, un accord tacite et silencieux avec l'exécutant direct¹⁹³³.

690. Dans cette perspective, la jurisprudence de la CPI a tenté de bien ancrer cette conception de la commission indirecte dans son passage d'une relation entre deux individus, l'auteur direct et l'auteur indirect, à une relation entre un individu et une structure hiérarchisée, en la transformant en une technique d'imputation plutôt structurelle qui présuppose une structure hiérarchique par laquelle les actes criminels sont commis.

Une partie de la doctrine propose une solution basée sur un critère objectif¹⁹³⁴. Le degré d'autorité exercée par le manipulateur peut constituer le critère de distinction entre le fait d'ordonner, forme de commission indirecte, et le fait d'ordonner, en tant que forme de complicité. Pour la commission indirecte, le manipulateur doit avoir un niveau d'autorité équivalent à celui exigé dans le cadre de la responsabilité du supérieur hiérarchique¹⁹³⁵, en ayant un « contrôle effectif » sur l'auteur direct. Par contre, dans le cas de la complicité par ordre donné, le donneur d'ordre peut se contenter d'un niveau d'autorité inférieur à celui du contrôle¹⁹³⁶.

¹⁹³³ K. Ambos, op. cit., 2016, p. 1000.

¹⁹³⁴ Cette solution est essentiellement inspirée de l'affaire *Kamuhanda*, ministre de l'Enseignement Supérieur chargé de l'articulation et de l'application de la politique gouvernementale relative à l'enseignement. Les juges ont eu l'occasion de distinguer entre le fait que l'accusé avait une position d'autorité, lui permettant d'ordonner à des personnes placées sous son autorité de commettre une infraction (art.6-1 du Statut du TPIR) et l'existence d'un lien de supériorité exigeant un contrôle effectif sur les subordonnés pour engager la responsabilité du supérieur hiérarchique (article 6-3 du Statut du TPIR). La Chambre a alors décidé qu'il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence d'un lien officiel de subordination pour conclure qu'un ordre a été donné, des lors qu'il est établi que l'accusé occupait une position l'habilitant à donner des ordres : TPIR, Jugement *Kamuhanda*, 22 janv.2004, para.594. Cette solution a été confirmée par la Chambre d'appel des deux tribunaux : TPIY, Arrêt *Kordić et Cerkez*, 17 déc.2004, para.28 ; TPIR, Arrêt *Semanza*, 20 mai 2005, para.361 ; TRIR, Arrêt *Kamuhanda*, 19 sept.2005.

¹⁹³⁵ Le Statut de Rome a consacré un article entier à la responsabilité du supérieur hiérarchique (RSH) à l'article 28 en retenant une double qualification à la relation (supérieur/subordonné) : commandements et contrôle effectifs et autorité et contrôle effectifs. La Cour a aussi eu l'occasion de déterminer les éléments de la responsabilité du supérieur hiérarchique (RSH) dans l'affaire *Bemba* : CPI, Procureur c. Bemba, ICC-01/05-01/08, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, spéc. para. 407. Par la suite, Le TSL a aussi consacré cette responsabilité à l'article 3 (2) en mettant en relief l'idée de l'autorité et du contrôle effectifs.

¹⁹³⁶ Les poursuites sous la qualification de complices par ordre donné selon l'article 25-3-b devant la CPI sont rares. Il s'agit notamment de l'affaire *Kony, Otti, Odhiambo et Ongwen*, ICC-02/04-01/05, Situation en Ouganda. Les mandats d'arrêt délivrés contre les quatre personnes les accusent d'avoir ordonné la commission des crimes. Cependant, ces décisions n'étaient pas les éléments de la complicité par ordre. La situation est d'autant plus compliquée que les quatre accusés sont des chefs militaires. Et même si l'un d'eux Joseph Kony est poursuivi à la fois pour avoir commis les crimes selon l'article 25-3 (a) et les avoir ordonnés, aucune indication en ce qui concerne

Les limites entre les deux formes de responsabilité, soit l'ordre donné dans le cadre d'une commission indirecte et la complicité par ordre donné, n'étant pas expressément délimités, il paraît que la jurisprudence adopte les propositions de la doctrine objective. Elle exige, en effet, dans le domaine de la responsabilité pour commission indirecte non seulement l'autorité de donner l'ordre mais aussi la capacité de l'accusé de s'assurer de l'exécution¹⁹³⁷. Ces exigences dépassent le simple pouvoir de donner l'ordre, condition de la complicité, sans s'assurer de l'obéissance¹⁹³⁸.

Paragraphe 3 : La responsabilité pénale d'agir en groupe

691. Les tribunaux internationaux/internationalisés dont il est question dans ce chapitre sont confrontés non seulement à la forme simple de complicité, mais aussi à d'autres modes de participation à un acte criminel, à savoir les formes de participation à des crimes commis par une pluralité de personnes.

La distinction entre la participation criminelle traditionnelle et celle de la participation aux crimes internationaux réside dans le fait que la première exige l'établissement du lien de causalité entre le comportement de la personne concernée et l'infraction réalisée, alors que, pour la seconde, elle présente un mode particulier de responsabilité et véhicule un concept plus sophistiqué, car ce qui doit être établi c'est plutôt la relation entre le comportement de l'individu et le projet criminel du groupe dans sa globalité. La responsabilité de la personne est engagée en raison de sa participation selon un plan d'action distribuant les tâches entre les participants réunis autour de ce plan commun. De ce fait, sa responsabilité pour les crimes survenus sera mesurée au regard de sa contribution à un projet criminel. Dans ce cadre, et même si le TSL a été initialement mis en place pour poursuivre les responsables pour la perpétration des crimes prévus par le droit national libanais, il arrive qu'en matière de la responsabilité pénale individuelle, les rédacteurs du Statut ont emprunté la voie de la non-exclusivité du droit national

la distinction entre les deux techniques n'est donnée. V. Mandat d'arrêt de Joseph Kony, 8 juillet 2005, modifié le 27 septembre 2005, ICC-02/04-01/05-53-tFR, 27 sept.2005 ; Mandat d'arrêt de Vincent Otti, ICC-02/04-01/05-54-tFR, 8 juillet 2005 ; Mandat d'arrêt de Okot Odhiambo ; Mandat d'arrêt de Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/05-57-Tfr, 8 juillet 2005.

Une décision récente reconnaît l'absence d'une jurisprudence de la Cour traitant des éléments de la complicité par ordre : CPI, Affaire *Mbarushimana*, Décision de confirmation des charges, ICC-01/04-01/10-465-Red, 16 déc.2011, para.279.

¹⁹³⁷ La doctrine ne paraît pas négliger cette approche. Selon certains auteurs, il est possible que le donneur d'ordre occupe une position de supérieur ou de commandement tout en le condamnant seulement pour complicité. La distinction entre l'ordre donné en tant que complicité, et l'ordre donné en tant que forme de commission indirecte tient au niveau de l'échelon occupé par l'accusé au sein de la structure hiérarchique. Seuls les supérieurs intermédiaires qui se trouvaient à proximité des exécutants seraient considérés comme complices du fait de leurs ordres, et seuls les hauts responsables pourraient voir leur responsabilité engagée en tant qu'« auteurs indirects » : G. Werle et B. Burghardt, Les formes de participation en droit international pénal, RSC 2012, p.65.

¹⁹³⁸ CPI, Katanga et Ngudjolo Chui, Affaire n° ICC-01/04-01/07-717, Décision de confirmation de charges, Chambre préliminaire I, 30 sept. 2008.

applicable en ce qui concerne les modes d'engagement de la responsabilité pénale **(A)**. Adoptant une approche hybride en la matière, le Statut propose une nouvelle grille de lecture de la complicité, en se référant tant aux concepts relevant du droit pénal libanais dans le domaine de la responsabilité pénale qu'à ceux propres au droit international pénal **(B)**.

A)-La non-exclusivité de la source nationale du droit applicable en matière de responsabilité individuelle

692. Comme l'a déjà constaté le TSL lui-même, les modes de responsabilité figurant aux articles 3 (1) (a) et (b), (2) et (3) proviennent d'un agglomérat de sources distinctes : le droit international pénal, le droit coutumier ainsi que des traités¹⁹³⁹. La justification de la posture des rédacteurs du Statut du TSL puisant les modes de responsabilité en dehors du droit pénal libanais a préoccupé le Tribunal. La Chambre de première instance a essayé d'en trouver une explication en considérant que les articles 3 (2) et (3) ont été ajoutés pour permettre au Procureur de poursuivre les responsables militaires ou civils de haut niveau du fait qu'il existe des preuves que les actes criminels ont été commis par leur (s) subordonné (s), alors qu'il relève de leur responsabilité de les prévenir et d'en punir les auteurs¹⁹⁴⁰. Quant au choix adopté à l'article 3 (1) (a) et (b), le Tribunal reste perplexe. La chambre a supposé que la seule explication logique tient au rapprochement entre l'attaque contre R. Hariri en cause et la Convention internationale pour la suppression des attentats terroristes à l'explosif de 1997, dont les modes de responsabilité ont été reproduits dans le Statut de Rome et, par la suite, dans le Statut du TSL. Mais la chambre trouva que ce lien, qu'elle a, elle-même, relevé, est relâché et finit par considérer cette association non convaincante, puisque le droit libanais prévoit lui aussi la répression du terrorisme¹⁹⁴¹. Le particularisme du droit applicable par le TSL consiste dans le besoin de le déterminer. Son identification ne s'offre pas facilement **(a)**. Une nouvelle conception de la complicité susceptible de recevoir application par le TSL est alors proposée **(b)**.

a-Le caractère hybride du droit applicable par le TSL

693. Défini par l'article 1^{er} de son Statut, l'objet du Tribunal spécial pour le Liban présente une nouveauté pour les juridictions internationales. Le caractère strictement national des infractions visées et l'application exclusive du droit pénal libanais quant à l'incrimination¹⁹⁴² peuvent être

¹⁹³⁹ TSL, Chambre de première instance, Affaire N° STL-11-01/T/YC, Le Procureur c. Salim Ayyach, et autres, 18 août 2020, n° 5911.

¹⁹⁴⁰ TSL, Chambre de première instance, op. cit., para.5912.

¹⁹⁴¹ TSL, Chambre de première instance, op. cit., para.5913.

¹⁹⁴² Le TSL se doit d'appliquer le droit pénal substantiel libanais, c'est-à-dire les dispositions du Code pénal libanais qui ont trait à la répression d'actes de terrorisme et d'attentats à la vie et à l'intégrité physique des personnes. Ceci n'est pas seulement due à la nature des infractions visées mais aussi afin d'assurer au Tribunal « une dimension nationale » : V. Rapport du Secrétaire général (S/2006/176), § 8.

considérés comme une rupture avec la logique de répression des violations graves du droit international.

Le TSL se distingue par la combinaison de normes d'origines différentes qu'il est sensé appliquer. Son Statut impose d'appliquer le droit libanais aux faits relevant de sa compétence, les définitions des crimes et les modes de responsabilité inclus¹⁹⁴³, ce qui est problématique lorsque le même statut comprend des modes de responsabilité qui ne sont reconnus qu'en droit international pénal, telle que la responsabilité qu'il a aménagée pour l'hypothèse d'agir en groupe¹⁹⁴⁴. Alors que l'article 2 prévoit l'application de la loi libanaise, l'article 3 introduit des formes de responsabilité pénale individuelle propres aux crimes internationaux¹⁹⁴⁵.

694. Le Tribunal a été déjà interrogé sur la question de savoir « *comment uniformiser les deux corps de règles de droit en cas de contradictions ou de divergences dans l'énoncé du droit à appliquer* »¹⁹⁴⁶. Le Procureur a considéré que la meilleure interprétation consiste à affirmer que le Statut « *permet l'application des formes de responsabilité pénale découlant aussi bien du droit libanais que du droit international pénal* »¹⁹⁴⁷. Plus précisément encore, le Procureur affirme que « *conformément aux objectifs de manifestation de la vérité et de garantie du respect des plus hautes normes internationale de justice, la forme [de responsabilité pénale] correspondant le plus précisément aux agissements d'un accusé s'appliquent.* »¹⁹⁴⁸ Le Bureau de la Défense soutient, pourtant, que c'est l'application du droit libanais qui prime¹⁹⁴⁹. La Chambre d'appel du Tribunal adopte sa propre interprétation. Elle structure sa réflexion sur trois axes.

¹⁹⁴³ Une partie de la doctrine a considéré que, même s'il est vrai que le TSL n'applique que le droit libanais, il ne le fait qu'en vertu du Statut annexé à la résolution 1757 du Conseil de sécurité. Par cette technique de « renvoi », le TSL n'applique qu'une résolution du Conseil de sécurité. De plus, l'introduction d'un droit matériel propre au Tribunal n'est pas uniquement la conséquence du renvoi mais résulte du choix opéré par les rédacteurs du Statut dans la sélection des dispositions judiciaires du droit pénal libanais. Dans cette perspective, seules les dispositions compatibles avec les standards internationaux sont adoptées et l'échelle des peines du droit libanais est réadaptée, excluant la peine de mort (Statut du TSL, art.24) prévue à l'article 315 du Code pénal libanais ainsi que la condamnation aux travaux forcés dans le droit libanais. En outre, le TSL réévalue le sujet de l'attribution de la grâce et de la commutation des peines. Octroyés par le Président de la République, elles ne le seront qu'avec l'accord du Président du Tribunal (Statut du TSL, art.28) : Pour plus de détails : A. Lelarge, *Le Tribunal spécial pour le Liban*, AFDI, vol.53, 2007, pp.397-428.

¹⁹⁴⁴ Pour plus de détails sur ces nuances : M. Milanic, *An odd couple : Domestic Crimes and International responsibility in the Special Tribunal for Lebanon*, J.I.C.J., 2007, vol.5, p. 1139.

¹⁹⁴⁵ L'article 3 du Statut dispose que : « 1. *Est individuellement responsable de crimes relevant de la compétence du Tribunal spécial :*

a) *Quiconque a commis le crime visé à l'article 2 du présent Statut, y a participé en tant que complice, l'a organisé ou a ordonné à d'autres personnes de le commettre ; ou*

b) *Quiconque a intentionnellement, de toute autre manière, contribué à la commission du crime visé à l'article 2 du présent Statut par un groupe de personnes agissant de concert, soit pour faciliter l'activité criminelle générale du groupe ou en servir les buts, soit en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre le crime visé.*

2. *En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés, le supérieur hiérarchique est pénalement responsable de tout crime visé à l'article 2 du présent Statut commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, faute d'avoir exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés (...)* ».

¹⁹⁴⁶ TSL, Affaire n° STL-11-01/I, Chambre d'appel, Décision préjudicielle, 16 févr.2011, para.207.

¹⁹⁴⁷ Observations du Procureur, para. 85

¹⁹⁴⁸ Observations du Procureur, para. 107

¹⁹⁴⁹ TSL, Affaire n° STL-11-01/I, Chambre d'appel, Décision préjudicielle, 16 févr.2011, para. 209.

Tout d'abord, elle opte pour une approche casuistique après avoir considéré que les droits libanais et international seront, tous deux, mis en jeu. Il faudrait alors déterminer au cas par cas si, au regard de leur application, il y a véritablement conflit entre le droit libanais et le droit international pénal figurant à l'article 3. Ensuite, et à défaut d'opposition entre ces deux corps de règles, c'est le droit libanais qui devrait être appliqué. Enfin, et en cas de divergence, il faudrait mettre en œuvre les prescriptions conduisant au résultat qui s'avère le plus favorable aux droits de l'accusé¹⁹⁵⁰.

Après avoir traité la question du droit applicable devant le Tribunal pour pouvoir déterminer le champ d'application personnel de sa compétence, la lumière sera concentrée sur la nouvelle dimension de la complicité qui est introduite dans le Statut, puisque la conception du Code pénal libanais a été déjà amplement développée¹⁹⁵¹.

b)- Le particularisme de « l'entente » devant le TSL

695. L'article 3 (1) (b) du Statut du TSL traite la question de la responsabilité pour la contribution à la commission du crime par un groupe de personne agissant de concert¹⁹⁵².

La chambre d'appel du Tribunal a eu l'occasion d'aborder les éléments constituant cette manifestation de la responsabilité. Elle a considéré que les termes « agissant de concert » renvoient à la doctrine de l'objectif commun, autre nom de l'entreprise criminelle commune connue sous l'abréviation « ECC »¹⁹⁵³. Consciente des réserves qui pourraient être formulées à cet égard, la Chambre d'appel a procédé à un examen détaillé des conditions de l'article 3 (1) (b) relatifs à l'intention requise, en s'interrogeant sur la possibilité de pouvoir les concilier avec l'ECC et, en particulier, l'ECC III¹⁹⁵⁴. Cette disposition peut être interprétée comme exigeant que l'intention

¹⁹⁵⁰ Ibid, para.211 ; V. aussi : T. El-Darweech, *Le droit objectif devant être appliqué devant le TSL* (en arabe), 1^{ère} éd., 2019, Beyrouth, éd. El-Halabi, p. 59.

¹⁹⁵¹ V. Chapitre 2 de la partie I de cette étude.

¹⁹⁵² V. note précédente.

¹⁹⁵³ TSL, Chambre d'appel, Décision préjudicielle sur le droit applicable, op. cit., para.250 et s.

Il est vrai que d'autres juridictions internationales ont abordé le sujet de la responsabilité du membre pour les actes du groupe qu'il a rejoint mais ceci en dehors de toute prévision textuelle spécifique. L'innovation la plus importante en la matière était la technique de l'entreprise criminelle commune (le terme originel en anglais étant « joint criminal enterprise ») et qui consiste à rendre responsable en tant qu'auteur, tout individu qui contribue à la réalisation d'un projet criminel pour les crimes qui en résultent. Il est remarquable que ni l'article 7-1 du Statut du TPIY, ni l'article 6-1 du Statut du TPIR, consacrés tous les deux aux modes de la responsabilité, ne le prévoient pas. La notion est apparue pour la première fois au jugement de l'affaire *Furundžija* (Jugement *Furundžija*, TPIY, 10 déc. 1998, para.216), mais sa vraie construction est redevable à la Chambre d'appel commune des deux tribunaux qui a dressé le cadre de la notion dans l'arrêt *Tadić* qui est considéré comme étant son acte fondateur. (Arrêt *Tadić*, TPIY, 15 juillet 1999).

¹⁹⁵⁴ Voir également l'audience du 7 février 2011, Compte rendu, paras. 72 à 73 (*les observations du Procureur selon lesquelles l'ECC pourrait être couverte par l'article 3-I-b) du Statut dont le champ d'application est plus large*). L'ECC III, ou forme d'ECC étendue, a fait couler beaucoup d'encre. Ce mode s'inscrit dans le contexte où les participants à une entreprise criminelle s'accordent et agissent conformément à l'objectif principal d'un plan ou d'un dessein criminel commun. Si en raison de l'entente et de son exécution, des crimes imprévus sont commis par un ou plusieurs participants, la responsabilité pour les conséquences imprévues est engagée, même si les participants autres que les auteurs du crime imprévu ne partagent pas l'intention de commettre également ces crimes

visé à assurer la mise en œuvre du plan criminel commun, qui peut également couvrir des actes commis par un des participants en dehors du cadre du plan criminel, dans la mesure où le participant accusé ait su qu'il pouvait commettre de tels actes et ait prévu de le faire. L'article 3 (1) (b) fait état, en particulier, d'une contribution intentionnelle à l'objectif criminel et affirme que cette contribution peut avoir lieu « *en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre le crime visé* ». La notion de « *connaissance* » pourrait englober, selon la chambre d'appel, celle de « *prévision* » et d'« *acceptation volontaire du risque* » d'un acte criminel exécuté par un ou plusieurs membres du groupe. De plus, l'exigence selon laquelle la contribution du participant « *facilite l'activité criminelle générale du groupe ou en sert les buts* » renvoie davantage aux activités criminelles du groupe qu'au crime en particulier. Ainsi, l'accusé peut avoir l'intention de contribuer à la réalisation des objectifs criminels que poursuit le groupe « en général », sans avoir l'intention d'exécuter le crime spécifiquement visé. Cette interprétation permet également d'éviter le double emploi avec la forme d'élément subjectif prévue à l'article 3 (1) (b), la « *connaissance de l'intention du groupe de commettre le crime visé* ». À défaut, la connaissance de l'intention de commettre le crime spécifique serait comprise dans les termes « pour faciliter » le crime spécifique. Dans la suite de ce qui a été déjà détaillé, le crime spécifique doit avoir été prévisible à la lumière de « *l'activité générale du groupe [et de ses] buts* ».

Ainsi, l'élément matériel de l'infraction non concertée est constitué par l'action de l'auteur principal, alors que c'est l'élément moral qui est dans cette hypothèse l'élément distinctif par excellence. L'auteur, dont il est pourtant question dans l'ECC III, doit savoir que le second crime étant prévisible en tant que conséquence éventuelle de l'action du groupe et, malgré cette connaissance, a volontairement pris le risque que le crime non concerté soit commis et a continué de prendre part à l'entreprise.

Mais parce que ce participant n'avait pas l'intention de commettre le crime non concerté et, donc, que sa participation n'a pas la même importance que celle de l'auteur principal qui a commis, en même temps, l'infraction concertée et celle non concertée, la Chambre, même si elle ne lui a pas attribué une qualification particulière, a considéré que cette différence doit être prise en compte lors du prononcé de la peine¹⁹⁵⁵.

696. S'inspirant dans une large mesure du Statut de Rome, la lecture de l'article 3 (1) (b) sera plus claire en s'aidant de la doctrine et de la jurisprudence internationales. Les dispositions du

accessoires au crime principal concerté. Ce mode de responsabilité ne survient que si un participant qui n'avait pas l'intention directe de commettre l'infraction « secondaire », pouvait néanmoins prévoir et a prévu (*Ce qui est prévisible dépendra des circonstances de l'affaire. V. par ex. TPIY, MI/UlmOvlé et consorts, Jugement, 26 février 2009, Vol. III, par. 472, 1135 ; TPIY, Popovlé et consorts, Jugement - Opinion dissidente et séparée du Juge Kwon, 10 juin 2010, Vol. I, para. 21 à 27*), la possibilité qu'elle soit commise et a volontairement pris le risque que cela se produise (*TPIY, Brdanin et Talié, Décision relative à la forme du nouvel acte d'accusation modifié et à la requête de l'accusation aux fins de modification dudit acte, 26 juin 2001 (Décision Brdanin et Tadic)*), para. 30).

¹⁹⁵⁵ TSL, Chambre d'appel, Décision préjudicielle sur le droit applicable, op. cit., para. 245.

Statut du TSL relatives aux modes de la responsabilité seront, alors, examinées à la lumière de l'article 25-3 (d) du Statut de Rome dont il est la source d'inspiration¹⁹⁵⁶.

B)- Les manifestations du droit international pénal dans le droit applicable par le TSL

697. La Cour pénale internationale a franchi un pas précurseur puisqu'elle est la première dont le statut prévoit expressément une disposition sur la responsabilité de l'individu agissant en groupe. L'article 25-3 (d) du Statut de la CPI traite expressément de la responsabilité d'un individu pour sa contribution à l'action collective d'un groupe de personnes agissant de concert. C'est ainsi qu'une personne est pénalement responsable si « *Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas : i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime* ».

Cette construction est le résultat d'un compromis à la suite d'un désaccord entre les représentants de plusieurs délégations lors de la conférence de Rome concernant les différentes propositions en vue d'introduire un texte sur la « conspiration »¹⁹⁵⁷.

La nature de cette responsabilité a fait couler beaucoup d'encre. En effet, l'accusé est poursuivi non en raison de la relation établie entre son comportement et un crime particulier mais en raison de sa contribution à l'ensemble du projet criminel¹⁹⁵⁸.

698. Un premier courant a considéré que la responsabilité mise en place par l'alinéa (d) est une responsabilité à titre d'auteur, en se basant sur la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY). Les juges du Tribunal se sont référés aux dispositions de cet alinéa afin de démontrer l'existence coutumière de l'entreprise criminelle commune¹⁹⁵⁹. Ils ont

¹⁹⁵⁶ TSL, Chambre de première instance, Affaire N° STL-11-01/T/YC, Le Procureur c. Salim Ayyach, et autres, 18 août 2020, n° 5967. La Chambre a expressément considéré que l'article 3 (1) (b), (2) et (3) est inspiré des articles 25 et 28 du Statut de Rome.

¹⁹⁵⁷ P. Saland, *International Criminal law principles*, in Lee Roy S. (ed.), *The International criminal court. The making of the Rome Statute: issues, negotiations, results*, The Hague: Kluwer Law International, 1999, p.199. Il est à remarquer que les négociateurs ont puisé la solution dans la convention internationale de l'ONU sur la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée quelques mois avant le déroulement des négociations. Son article 2 (3) concerné est, à son tour, tiré de la Convention relative à l'extradition entre États membres de l'Union européenne de 1996. Son article 3 intitulé « *conspiration et association de malfaiteurs* » dispose dans son paragraphe 4 que « *donne lieu à extradition le comportement de toute personne qui contribue à la perpétration, par un groupe de personnes agissant dans un but commun, d'une ou plusieurs infractions (...) même lorsque cette personne ne participe pas à l'exécution proprement dite de l'infraction ou des infractions en cause ; sa contribution doit être intentionnelle et commise en ayant connaissance soit du but et de l'activité criminelle générale du groupe, soit de l'intention du groupe de commettre l'infraction* » : JO (CE), 96/C/313, 23 oct. 1996.

¹⁹⁵⁸ A.-F. Khalifa, *Les techniques d'imputation devant les juridictions pénales internationales*, Thèse précitée, n° 344.

¹⁹⁵⁹ Arrêt Tadić, TPIY, 15 juillet 1999, para. 221-222.

considéré que le recours aux termes « agissant en concert », connote une volonté de consacrer une responsabilité pour la participation au « but criminel commun », à part égale entre les participants. En d'autres termes, la responsabilité de ceux qui participent à une action collective doit être retenue à titre de coaction et non de complicité.¹⁹⁶⁰ Cette interprétation a été soutenue par une partie de la doctrine¹⁹⁶¹.

699. Le courant majoritaire¹⁹⁶² considère, pourtant, que la responsabilité pour la contribution à une action collective est une forme de complicité, voire une version souple de cette dernière¹⁹⁶³. Dans cette perspective, la jurisprudence de la CPI¹⁹⁶⁴ considère que « *l'article 25-3-d du Statut prévoit une forme résiduelle de responsabilité du complice qui permet de sanctionner les contributions au crime ne pouvant être considérées comme des ordres, des sollicitations, des encouragements, une aide, un concours ou une assistance au sens des alinéas b) ou c) de l'article 25-3 du Statut* ».

700. Quant à la relation entre la personne concernée et le groupe, deux courants se partagent la scène. Le premier considère que l'alinéa (d) ne peut être appliqué que si la personne concernée n'appartient pas au groupe en action, alors même qu'elle contribue à l'action collective. La différence entre l'hypothèse prévue à l'alinéa (d) et le cas où tous les participants à l'action du groupe sont considérés comme des coauteurs réside dans le critère de l'appartenance de la personne au groupe ; une fois que l'accusé est à l'extérieur du groupe, l'engagement de sa responsabilité à titre de complice est justifié¹⁹⁶⁵. Mais, cette interprétation de l'alinéa (d) sera rejetée par la jurisprudence qui refuse de faire valoir un argument en ce sens avancé par la défense¹⁹⁶⁶.

701. Le second courant considère que la formulation générale du paragraphe 3 ne limite pas la contribution visée par l'incrimination aux participants au groupe. En effet, il est logique de penser que la disposition en question étend la répression aux participants n'appartenant pas au

¹⁹⁶⁰ Jugement Furundzija, TPIY, 10 déc.1998, para. 206 et 249.

¹⁹⁶¹ Ph. Currat, Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale, Bruxelles : Bruyant ; Paris : L.G.D.J. ; Bale : Schulthess, 2006, Collection Genevoise, p.608 et s ; A. Cassese, The proper limits of Individual Criminal Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise, J.I.C.J, 2007, p.132. Il est à remarquer que ce dernier auteur a apporté des nuances à cette position sur ce point dans ces travaux postérieurs.

¹⁹⁶² A. Eser, Individual criminal responsibility, in A. Cassese, P. Gaeta, R.W.D. John Jones (eds.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary, Oxford: Oxford University Press, 2002; W.A. Schabas, The International Criminal Court. A commentary on the Rome Statute, Oxford: Oxford University Press, 2010, p.436.

¹⁹⁶³ K. Ambos, Article 25 -Individual criminal responsibility, in Triffterer Otto (ed.), 2008, op. cit., p. 761.

¹⁹⁶⁴ CPI, Décision Lubanga, 29 janv.2007, para. 320 et 337. Le terme « résiduelle » a été réutilisée par la Cour plus récemment : CPI, Le Procureur c. Al Hassan, 13 nov. 2019, précité, para. 938.

¹⁹⁶⁵ A. Cassese, International criminal law, Second revised edition, Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 213. L'auteur se réfère au droit italien qui reconnaît la responsabilité pénale de la contribution externe aux associations de type mafia – *consorso esterno in associazione mafiosa*. Pour plus de détails sur le concours externe v. R. Parizot, La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée, 2010, op. cit. En procédant ainsi, l'auteur nuance sa position antérieure quant à l'interprétation de l'alinéa (d) de l'article 25, qu'il considérait comme consacrant la notion d'entreprise criminelle commune rendant tous les participants responsables à titre d'auteurs.

¹⁹⁶⁶ CPI, Décision Mbarushimana, Décision relative à la confirmation des charges, 16 nov.2011, para. 272 -274.

groupe ; sinon les participants extérieurs risquent de rester impunis.¹⁹⁶⁷ La jurisprudence de la Cour adopte cette position d'une particulière sévérité¹⁹⁶⁸.

Les éléments objectifs (a) et subjectifs (b) de la responsabilité mise en place par l'article 25-3 (d) seront examinés en détails.

a) -Les éléments objectifs de la responsabilité découlant de l'article 25-3 (d)

702. Trois éléments objectifs sont requis pour que les conditions de l'article 25-3 (d) soient satisfaites.

Le premier, de nature générale, rappelle le caractère subsidiaire de ce mode, du fait que cette responsabilité à titre de complicité ne peut être engagée que d'une façon dépendante d'une commission, ou au moins, d'une tentative de crime international¹⁹⁶⁹. Les autres éléments se réfèrent, à la fois, à un plan commun qui réunit les membres du groupe (1) et à une contribution de l'individu à ce plan (2).

1-Le plan commun

703. La responsabilité découlant d'une action criminelle collective suppose, de prime abord¹⁹⁷⁰, un groupe de personnes liées par un but commun, ce qui explique les termes de l'alinéa (d) visant « *un groupe de personnes agissant en concert* ». Cet élément de concertation distingue cette action collective particulière de l'action collective¹⁹⁷¹ au sein d'une foule où les individus réagissent chacun d'une manière indépendante¹⁹⁷².

Sur le plan quantitatif, un courant doctrinal¹⁹⁷³ considère que le groupe doit être formé par au moins trois personnes, mais le texte restant muet sur la question, rien n'empêche que le groupe soit constitué par deux personnes seulement¹⁹⁷⁴.

¹⁹⁶⁷ K. Ambos, op. cit., 2016, p.1013.

¹⁹⁶⁸ CPI, Procureur c. Katanga, No. ICC-01/04-01/07-3436, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, TC, 7 mars 2014, para. 1631 ; Procureur c. Ble´ Goude´, No. ICC-02/11-02/11-186, Décision de Confirmation des Charges, PTC, 11 déc. 2014, para. 176 ; CPI, Le Procureur c. Al Hassan. 13 nov. 2019, précité, para. 942.

¹⁹⁶⁹ De ce fait est éliminée l'hypothèse d'incriminer l'accord criminel en tant que tel, comme c'est le cas pour la conspiration. Le Statut du TSL ne fait dans ce contexte aucune mention à la tentative de commission de crime, mais exige la commission en tant que telle.

¹⁹⁷⁰ La preuve de l'existence d'un plan commun constitue le préalable nécessaire de toute poursuite basée sur l'article 25-3 (a) ou (d). C'est ainsi que le juges ont refusé de confirmer les charges portées contre l'accusé parce qu'ils n'étaient pas convaincus de l'existence d'un plan commun, ni par les preuves directes, ni par les circonstances de faits : CPI, Décision Abu Garda, 8 févr. 2010, para.162.

¹⁹⁷¹ La jurisprudence internationale antérieure à celle de la CPI a déjà mis l'accent sur cet élément de concertation. Le plan commun se décline alors en deux conditions : le but commun et l'accord ou le consentement à réaliser collectivement ce but : TPIY, Jugement Stakić, 31 juillet 2003, para. 470-477.

¹⁹⁷² Par conséquent, la contribution à la réalisation d'un crime sans coordination entre les participants du groupe ne relève alors pas de la coaction au sens de l'article 25 du CPI : CPI, Décision Lubanga, 29 janv.2007, para.343.

¹⁹⁷³ A. Eser, Individual criminal responsibility, in A. Cassese, P. Gaeta, R.W.D. John Jones (eds.), The Rome Statut of the International Criminal Court, 2002, op. cit., p.802.

¹⁹⁷⁴ CPI, Décision Mbarushimana, Décision relative à la confirmation des charges, 16 nov.2011, para. 271.

704. La jurisprudence retient une interprétation de l'exigence d'un plan commun identique de celle qui figure dans le cadre de l'application de l'article 25-3 (a)¹⁹⁷⁵.

Le plan commun doit, alors, comporter un élément de criminalité. Dans une approche directe, cette criminalité se révèle lorsque l'objet de ce plan est la commission des crimes. La jurisprudence de la CPI ne s'est pas, toutefois, contentée de cette approche restreinte, mais a considéré que le plan acquiert la nature criminelle même s'il porte sur la réalisation d'un but non criminel en soi, dans deux hypothèses¹⁹⁷⁶ qui se recoupent sur un élément psychologique des participants. La première hypothèse se réfère à l'idée d'acceptation. Les participants ont prévu d'agir en concert afin d'atteindre un but non criminel en acceptant, toutefois, de commettre des crimes si certaines conditions sont réunies au cours de l'exécution du plan. La seconde hypothèse se présente lorsque les participants sont conscients d'un risque important car la mise en œuvre de leur plan commun, qui vise pourtant un objectif légitime, implique le recours à des moyens criminels et en acceptant, quand même, le résultat.¹⁹⁷⁷

Enfin, il n'est pas exigé que l'accord soit explicite, mais il peut se réaliser d'une manière implicite.¹⁹⁷⁸ La preuve de cet accord peut être directe, mais peut aussi être déduite de l'action concertée menée par les participants, se basant ainsi sur les circonstances de fait.

2)- La contribution de l'individu

705. La contribution de l'individu exigée à l'article 25-3 (d) nécessite un concours de celui-ci à la réalisation du plan commun « de toute autre manière », c'est-à-dire d'une manière autre que celles énoncées aux alinéas a) à c) de l'article 25-3 du Statut¹⁹⁷⁹. Sur le plan de la signification du concept, l'article 25 n'énonce aucune définition particulière pour déterminer le degré de la contribution requise. En effet, il ne la définit qu'en creux, c'est-à-dire en l'excluant du cadre des autres formes de contribution à la commission des crimes telles qu'elles sont énumérées aux paragraphes (b) et (c) de l'article 25. Par ailleurs, la contribution du suspect doit se rattacher à la commission du crime et non seulement aux activités du groupe envisagées de manière générale, puisque l'article en cause exige une contribution « *de toute autre manière à la commission (...) d'un (...) crime* »¹⁹⁸⁰. C'est donc une contribution à un crime qui doit être démontrée. La responsabilité du complice ne s'étend qu'au crime auquel il a contribué, et pas à n'importe quel crime relevant du plan commun.

706. S'agissant du degré de contribution requis, la doctrine¹⁹⁸¹ souligne un seuil de participation particulièrement souple dû à la conception large véhiculée par la forme adoptée par le Statut,

¹⁹⁷⁵ CPI, Ibid., para. 271.

¹⁹⁷⁶ CPI, Décision Lubanga, 29 janv. 2007, para. 344.

¹⁹⁷⁷ CPI, Jugement Lubanga, 14 mars 2012, para. 984 et 987.

¹⁹⁷⁸ CPI, Décision Katanga et Ngudjolo, 30 sept. 2008, para. 523.

¹⁹⁷⁹ CPI, Le Procureur c. Al Hassan, 13 nov. 2019, précité, para. 944.

¹⁹⁸⁰ CPI, Le Procureur c. Al Hassan, 13 nov. 2019, précité, para. 945.

¹⁹⁸¹ K. Ambos, Article 25, op. cit., p. 761.

soit la contribution « *de toute autre manière à la commission* ». Un lien direct entre le comportement du complice et l'auteur matériel n'est pas exigé¹⁹⁸². C'est, en effet, la forme la moins grave de la participation criminelle¹⁹⁸³. Une contribution « essentielle » n'est pas exigée, comme c'est le cas pour satisfaire aux conditions de l'alinéa (a)¹⁹⁸⁴.

L'article se contentant d'une contribution « de toute autre manière », la jurisprudence affirme que la contribution concernée est d'importance moindre que celle requise pour les autres formes de participation consacrée à l'article 25-3¹⁹⁸⁵. La position des juges est, pourtant, nuancée en ce qu'ils n'acceptent pas n'importe quelle contribution, mais y impose une certaine importance¹⁹⁸⁶, dans le sens où la contribution doit être de nature à influencer sur la commission du crime¹⁹⁸⁷. La causalité doit être toujours maintenue. Plus récemment encore, la jurisprudence de la Cour permet de mettre en place le standard de la contribution significative¹⁹⁸⁸.

¹⁹⁸² Jugement Katanga, para. 1635.

¹⁹⁸³ K. Ambos, op. cit., 2016, spéc. note 204: "The least grave" mode of participation.

¹⁹⁸⁴ La majorité de la doctrine a interprété l'article 25-3 (a) du Statut de Rome sur la commission conjointe dans le sens traditionnel de la coaction (L'article 25-3 (a) dispose que : « *Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable* »). Ainsi, la participation physique et matérielle de plusieurs personnes à la perpétration du crime constitue le cas exemplaire d'une commission conjointe (R. Cryer, General principles of liability in the Rome Statute, in McGoldrick Dominic et Donnelly Eric (eds.), The permanent International criminal court. Legal and policy issues, Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2004, p.241). Pour une autre approche plus extensive: E. van Sleidregt, The criminal responsibility of individuals for violations of International Humanitarian Law, The Hague, TMC Asser Press, 2003, p.75. Une autre position considère que la commission matérielle n'exige pas la commission des actes constitutifs du crime en cause mais englobe toute contribution indispensable à la réalisation du crime. La contribution retenue doit alors être une condition *sine qua non* de la commission du crime.

Une autre position minoritaire exige deux éléments pour réaliser la coaction : Ph. Currat, Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale, Bruxelles : Bruyant ; Paris : L.G.D.J. ; Bale : Schulthess, 2006, Collection Genevoise, op. cit., p.604. D'une part, les coauteurs doivent agir selon un plan commun ou un accord entre eux, cet accord permettant l'imputation réciproque des résultats criminels à tous les participants. D'autre part, le rôle attribué à chacun des participants est d'importance égale, sans qu'il soit nécessairement le même. La jurisprudence de la CPI va donner élan à l'interprétation de la coaction basée sur un plan commun.

¹⁹⁸⁵ CPI, Décision Mbarushimana, 16 déc.2011, para.279. La chambre préliminaire II décide précisément que la contribution requise est moins qu'une contribution substantielle : CPI, Procureur c. Ruto et autres, PTC II, No. ICC-01/09-01/11-373, Décision sur la confirmation des Charges, 23 janv. 2012, para. 354.

¹⁹⁸⁶ CPI, Décision Mbarushimana, 16 déc.2011, para. 277. La Chambre n'adopte pas le critère de contribution « substantielle » précédemment retenu par les tribunaux pénaux internationaux pour l'assistance, mais elle préfère plutôt retenir le critère plus souple d'une contribution « importante » que cette même jurisprudence a déjà adoptée pour l'entreprise criminelle commune : para. 280-282. Il est, toutefois, remarquable que la ligne de démarcation entre une contribution « substantielle » et une autre « importante » reste floue.

¹⁹⁸⁷ CPI, Le Procureur c. Al Hassan, 13 nov. 2019, précité, para. 948.

¹⁹⁸⁸ CPI, Procureur c. Katanga, la Chambre se réfère expressément à la 'contribution significative', No. ICC-01/04-01/07-3436, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, TC, 7 mars 2014, paras. 1632-6. Par la suite, la chambre d'appel de la Cour s'est aussi arrêtée au seuil du minimum de la contribution significative : CA, Procureur c. Mbarushimana, N° ICC-01/04-01/10-514, Jugement d'appel du Procureur contre la décision de la chambre préliminaire I du 16 déc.2011, 30 mai 2021 ; la chambre n'a pas abordé cette question pour des raisons procédurales. Elle a considéré que même si la chambre n'a pas appliqué correctement le critère de la contribution significatif, cela n'aurait aucun effet matériel concernant sa décision du fait qu'elle a décidé que les éléments de l'article 25 (3) (d) ne sont pas réunis (para. 65-69). À partir de cet énoncé, on peut déduire que la Cour s'attendait à la satisfaction du standard de la contribution significative. Toutefois, la juge *Fernandez de Gurmendi* a manifesté son désaccord avec ce critère de contribution significative dans son opinion dissidente. Elle a aussi considéré que

707. Sur le plan chronologique, la contribution exigée par l’alinéa (d) est acceptable même se réalisant postérieurement à la commission du crime à condition qu’elle soit en exécution « *d’un accord passé avant la perpétration du crime entre le groupe agissant de concert dans la poursuite d’un dessein commun et le suspect* »¹⁹⁸⁹.

b)-Les éléments subjectifs de la responsabilité découlant de l’article 25- 3 (d)

708. La jurisprudence de la CPI¹⁹⁹⁰ exige la réunion de deux éléments subjectifs afin de satisfaire l’élément moral du participant pour engager sa responsabilité sur le fondement de l’article 25-3 (d). L’individu doit avoir agi intentionnellement (1) et avoir, au moins, la connaissance de l’intention criminelle du groupe (2).

1)- La contribution intentionnelle

709. L’article 25-3 (d) requiert une contribution intentionnelle. L’article 3 du statut du TSL est dans le même sens¹⁹⁹¹. La version anglaise de l’article pose toutefois des interrogations. La question consiste à savoir si l’« *intentionality* » doit se concentrer sur le comportement ou doit aussi porter sur le résultat, soit les crimes perpétrés.

L’appréhension de l’intention par la doctrine française ne pose pas de problème puisque l’intention comporte la connaissance comme la volonté de commettre le crime¹⁹⁹². La faute intentionnelle est caractérisée par la volonté orientée vers l’accomplissement d’un acte interdit. Comprendre la signification exacte du terme « intentionnel » dépend du contexte dans lequel la notion est utilisée. Si elle est employée pour exprimer l’élément psychologique général, dans le sens du dol général, ou si elle est utilisée dans un autre contexte pour exprimer une intention

le problème des contributions neutres doit être analysé à la lumière du lien causal entre la contribution et le crime (para.12 de l’opinion): “*The liability under art. 25(3)(d) should not require a minimum threshold with regard to the contribution and the problem of neutral contributions could better be ‘addressed by analyzing the normative and causal links between the contribution and the crime’*”

¹⁹⁸⁹ CPI, Décision *Mbarushimana*, 16 déc.2011, para.286 ; CPI, Procureur c. Khieu et Nuon, No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Jugement, 7 août 2014, para. 713

¹⁹⁹⁰ CPI, Procureur v. Mbarushimana, 16 déc. 2011, para. 288: “the person must ‘(i) mean to engage in the relevant conduct that allegedly contributes to the crime and (ii) be at least aware that his or her conduct contributes to the activities of the group of persons (...)’; Confirmée par : Procureur c. Katanga, No. ICC-01/04-01/07-3436, Jugement rendu en application de l’article 74 du Statut, TC, 7 mars 2014, para. 1639.

¹⁹⁹¹ Une disposition proche figure à l’article 3-1 (b) du Statut du TSL mais les points de distinction seront révélés par la suite.

¹⁹⁹² In French thinking ‘*intention*’ consists of two elements: the foreseeability (element of knowledge) and the wish (element of will) of the criminal act.

spécifique, un but ou un dessein visé par le participant ; elle s'inscrit, alors, dans le cadre du dol spécial¹⁹⁹³.

La Cour¹⁹⁹⁴ a constaté que l'article 25-3 (d) déroge, sur le plan de l'élément moral requis, à la règle générale prévue à l'article 30 du Statut¹⁹⁹⁵, tout en soulignant que les juges peuvent se référer aux définitions que donne cet article aux termes « intentions » et « connaissance » mentionnés à l'article 23-3 (d).

L'action consciente et volontaire n'est pas suffisante. Il est à remarquer que l'article 25 (3) (d) présente, dans ses subdivisions (i) et (ii), des éléments supplémentaires à démontrer qui insèrent la contribution intentionnelle dans un contexte concret.

2- La connaissance de l'intention criminelle du groupe

710. Une lecture minutieuse des termes de la subdivision (i) de l'article 25-3 (d) nous permet de dégager que la contribution visée par le Statut doit poursuivre un certain but, celui de « *faciliter l'activité du groupe ou le dessein du groupe* ». Pour ce faire, le participant doit être muni par un dol spécial, celui d'aider à promouvoir les actions ou les idées du groupe.

Quant à l'intention criminelle, le Statut de la CPI en présente deux formes. Selon le premier alinéa (i) de l'article 25-3 (d), la personne poursuivie doit avoir la volonté de faciliter l'activité criminelle du groupe¹⁹⁹⁶, et ceci à condition que l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe comporte la commission d'un crime relevant de la compétence de la CPI (articles 5 à 8). La formulation à laquelle le Statut a eu recours en employant le terme « un crime » au lieu de le spécifier - comme il l'a déjà prévu à la subdivision (ii) en employant l'expression « ce crime » - implique que, dans ce cadre, l'accusé doit juste avoir une connaissance générale du but criminel du groupe sans qu'il soit nécessairement en connaissance des crimes déterminés de façon concrète.¹⁹⁹⁷ La jurisprudence est aussi dans ce sens¹⁹⁹⁸.

¹⁹⁹³ A titre d'exemple, l'article 6 du Statut de la CPI relatif au crime du génocide s'est exprimé en termes d' « *intention de détruire* », la version anglaise a employé le terme de « *intent to destroy* », ce qui signifie que l'intention est associée au dol direct, dans le sens où le crime de génocide requiert un dol spécial.

¹⁹⁹⁴ CPI, Procureur c. Al. Hassan, 13 nov. 2019, précité, para. 363.

¹⁹⁹⁵ Ce dernier est basé sur la distinction entre « intention » et « connaissance », soit « intent » and « knowledge ». D'une part, l'intention est dans sa relation avec la conséquence la volonté de causer ladite conséquence, mais elle est aussi la conscience que cette conséquence adviendra dans le cours normal des événements. Par conséquent, l'article 30 retient l'intention dans le sens traditionnel en englobant dans sa définition l'élément de connaissance. Cette connaissance n'est pas seulement générale mais devra être démontrée pour chacun des crimes spécifiques : CPI, Procureur c. Katanga, No. ICC-01/04-01/07-3436, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, TC, 7 mars 2014, para. 1642.

¹⁹⁹⁶ CPI, Affaire *Harun et Kushayb*, Décision relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58-7 du Statut, ICC-02/05-01/07, 27 avril 2007, para.106.

¹⁹⁹⁷ A. Eser, Individual criminal responsibility, in A. Cassese, P. Gaeta, R.W.D. John Jones (eds.), 2002, op. cit., p. 803.

¹⁹⁹⁸ Il a ainsi été jugé qu'il « *n'est pas requis (pour engager la responsabilité pénale) que celui qui apporte une contribution ait l'intention de commettre un crime spécifique, ni nécessaire qu'il satisfasse à l'élément moral des crimes reprochés* » : CPI, Décision Mbarushimana, 16 déc.2011, para.289 ; V. aussi : CPI, Procureur c. Katanga, No. ICC-01/04-01/07-3436, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, TC, L'opinion dissidente du juge Van den Wyngaert, 7 mars 2014, para. 288 qui a considéré que la compréhension générale du dessein du groupe est suffisante pour engager la responsabilité, d'après l'emploi du terme « un crime », « *by referencing 'a*

711. Le TSL adopte aussi cette position dans l'interprétation d'une disposition similaire de son Statut en décidant que « *l'accusé peut avoir l'intention de contribuer à la réalisation des objectifs criminels que poursuit le groupe « en général », sans avoir l'intention d'exécuter le crime spécifiquement visé* »¹⁹⁹⁹.

L'alinéa (ii) du paragraphe (d) de l'article 25 du Statut présente une autre forme concernant l'élément subjectif. Dans ce second contexte, l'intention exigée est celle de « *la pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime* ». Dans cette hypothèse, il n'est pas nécessaire de prouver que sa participation avait pour but de faciliter la réalisation du dessein commun ou le projet commun du groupe. Et pourtant, cette hypothèse n'est pas moins problématique. La question consiste à savoir si la connaissance concrète du crime visé est requise ou s'il est juste nécessaire que le participant soit conscient que le crime sera probablement commis. La jurisprudence a considéré que la connaissance du crime concret est exigée²⁰⁰⁰.

Il est utile de remarquer que l'attention est concentrée dans la subdivision (i) sur le côté volontariste de l'élément moral de la personne concernée, alors que la subdivision (ii) accentue plutôt le côté cognitif²⁰⁰¹.

La position du TSL va même au-delà de cette exigence de connaissance précise. La notion de connaissance y est largement interprétée en englobant celle de la « prévision » comme celle de « *l'acceptation volontaire du risque* » qu'un acte criminel soit exécuté par un ou plusieurs membres du groupe²⁰⁰².

crime, a more general understanding of the group's criminal purpose suffices for liability » ; Procureur c. Gbagbo, No. ICC-02/11-01/11-656-Red, Décision de confirmation des Charges, PTC I, 12 juin 2014, para. 252.

¹⁹⁹⁹ TSL, Affaire n° STL-11-01/I, Chambre d'appel, Décision préjudicielle sur le droit applicable, para. 252.

²⁰⁰⁰ CPI, Procureur c. Katanga, No. ICC-01/04-01/07-3436, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, TC, 7 mars 2014, para. 1642 (*'La connaissance ... devra être démontrée pour chacun des crimes spécifiques et la connaissance d'une intention criminelle générale ne s'avèrera pas suffisante'*) ; Mais le juge Van den Wyngaert, dans son opinion dissidente n'a pas considéré que cette connaissance concrète est requise : The knowledge is *'the substantial likelihood that a certain crime will be committed'*, para. 288.

²⁰⁰¹ Pour citer dans le même sens un auteur: K. Ambos, op. cit., 2016, p.1115, n° 33: « *It must not be overlooked that the focus of this lit is on the volitional side of the person's mens rea while the following lit (ii) stresses the cognitive side* ».

²⁰⁰² TSL, Affaire n° STL-11-01/I, Chambre d'appel, Décision préjudicielle sur le droit applicable, para.252.

Conclusion du Titre 1

712. Pour des actes de complicité accomplis à l'étranger pour contribuer à la commission, en France comme au Liban, de l'infraction principale, le droit positif permet d'admettre l'application de la loi pénale nationale. La recherche d'éventuelles justifications à cette extension de la compétence législative de l'auteur au complice s'est faite à partir de l'examen de la relation entre l'infraction principale et la complicité. Ce rapport oscille entre un lien qui adhère à l'unité de l'acte de complicité et l'acte principal et un autre qui, quoique maintenant le rapprochement entre les deux, les laisse liés par des formes de dépendance, plus ou moins variables en intensité.

713. Le recours à l'indivisibilité et à la connexité, qui sont considérées comme des modalités de mise en relation d'infractions autonomes, paraît être utile en la matière. Nous avons testé, à tour de rôle, l'aptitude de chacune de ces notions à étendre la compétence de la loi pénale nationale, afin de savoir si la relation infraction principale/complicité était en mesure de vérifier les degrés et les formes de rapprochement qu'elles proposent. La nature propre de chacune d'elles nous a permis de conclure à l'impossibilité pour la connexité de pouvoir remplir ce rôle et à l'aptitude douteuse de l'indivisibilité de s'en charger. De ce fait, un autre champ de réflexion doit être exploré.

714. La solution proposée part de l'idée que le complice participe à l'infraction principale et que la notion de participation fait allusion à la causalité.

Or, le comportement du complice n'a pas toujours d'effet causal sur la réalisation de l'infraction principale. Les cas où la complicité reste réprimée malgré l'absence d'une aptitude causale entre l'acte de complicité et le résultat de l'infraction principale nous ont poussé à nous interroger sur le « spectre » de cette causalité dont « le travail de fantôme » noue une alliance singulière avec ces hypothèses délicates où la responsabilité du complice reste toutefois engagée. Une nouvelle lecture de la causalité nous a permis d'expliquer le mécanisme interne de la complicité pour l'exploiter ensuite dans la localisation de la complicité extraterritoriale à partir de l'une de ces composantes ; le résultat de la complicité sera l'infraction principale.

715. Pour la complicité extraterritoriale d'une infraction commise en territoire français/libanais mais relevant de la compétence d'une juridiction internationale ou internationalisée, il fallait mettre en exergue les particularités qui lui sont propres.

716. Puisque la compétence desdits tribunaux dépend d'une détermination statutaire conditionnée, imaginer la complicité extraterritoriale constitue un défi à relever, notamment pour le cas du TSL. Sa compétence territoriale étant strictement limitée aux crimes ayant eu lieu sur le territoire libanais, c'est la compétence inhérente du Tribunal qui va permettre d'envisager la complicité extraterritoriale dans ce contexte spécifique. En effet, le premier exercice consistait à circonscrire le cadre de réception de la complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale,

soit le champ d'action de la compétence inhérente. N'ayant pas auparavant reçu l'attention de la doctrine, la compétence inhérente du TSL est mise en application dès qu'il peut être démontré qu'un acte certain peut être jugé par le Tribunal du fait qu'il présente un effet direct sur l'affaire principale examinée par le Tribunal, alors que cet acte se situe à l'extérieur de son champ de compétence d'origine.

717. Ayant un rôle fonctionnel, la compétence inhérente est nécessaire. En son absence, la personne concernée sera privée d'avoir accès à un juge, car aucun autre tribunal ne peut se reconnaître compétent sur les questions en cause, ou qu'un vide législatif empêche la poursuite des faits en question par les juridictions libanaises. Dans ce contexte utilitaire nécessaire, cette compétence vient combler de possibles lacunes. Concernant la complicité extraterritoriale, cette compétence a pour fonction d'éviter une hypothèse de non-droit, ce qui croise l'intérêt de notre étude, et, plus loin, est, par ailleurs, la raison d'être de tout tribunal international qui réside dans la lutte contre l'impunité.

718. Ensuite, cette complicité extraterritoriale nous a engagés dans la problématique du droit applicable lors de l'exercice de la compétence inhérente. À partir des précédents examinés par le TSL, et en élargissant le champ de la recherche au-delà des textes règlementaires du TSL, il a été conclu que la complicité en cause sera poursuivie par le Tribunal en application du droit pénal libanais.

719. D'autres questions se posent aussi à l'occasion de la répression de la complicité qui relève de la compétence d'une juridiction non nationale, en l'occurrence le TSL et la CPI, auxquels nous avons principalement circonscrit notre champ d'étude. Cette situation implique des nuances au niveau des différentes techniques d'attribution de responsabilité pénale. Même si le TSL a été initialement établi en vue de poursuivre les responsables pour la perpétration des crimes prévus par le droit national libanais, il arrive qu'en matière de la responsabilité pénale individuelle, l'application du droit pénal national ne soit pas exclusive.

720. L'approche comparée nous a permis de faire le point entre les modes de responsabilité pénale qui témoignent d'un degré important de ressemblance avec ceux prévus par le Statut de Rome, que sont l'aide et l'assistance. Une attention particulière a été consacrée aux modes, pourtant discutables, que sont l'organisation et la planification du crime, la commission indirecte et la complicité par ordre donné.

721. Enfin, la responsabilité pénale pour la contribution à la commission du crime commis en groupe a été mise en exergue, se concentrant sur le particularisme de « l'entente » devant le TSL. S'inspirant du Statut de Rome, l'analyse de l'article 3 (1) (b) a été alors examinée à la lumière de l'article 25-3 (d) du Statut de Rome qui en est la source d'inspiration et qui prévoit une disposition sur la responsabilité d'un individu pour sa contribution à l'action collective d'un groupe, considérée, par le courant majoritaire, comme une forme de complicité.

Titre 2 : La complicité extraterritoriale d'une infraction extraterritoriale

722. Traditionnellement, la distinction entre les titres de compétence tient au caractère exclusif ou subsidiaire des compétences en cause. Une partie de la doctrine a eu aussi recours à un autre découpage.

De ce fait, deux catégories de compétences peuvent être dégagées : d'une part, les titres généraux de compétence qui régissent tout type d'infractions sans distinction et, d'autre part, des titres spéciaux qui ont vocation à connaître un champ d'infractions déterminées à l'avance²⁰⁰³. Ni l'une, ni l'autre de ces approches ne peut servir ici à notre réflexion. Le choix a été plutôt orienté pour une présentation des compétences selon l'effet produit par l'extranéité véhiculée par les titres de compétence en question sur la complicité, objet de notre étude.

723. Pour une complicité commise à l'étranger d'une infraction principale également commise à l'étranger, les enjeux ne sont pas les mêmes selon le type de compétence extraterritoriale mobilisée.

Sous cet angle, deux catégories de compétences peuvent être détectées en droit positif français. La première englobe les compétences extraterritoriales d'origine législative, alors que la seconde est essentiellement issue des sources conventionnelles.

Quant au premier ensemble, il englobe deux sous-catégories de compétences découlant des principes de personnalité et de réalité.

En effet, la compétence personnelle active autorise un rattachement à l'ordre répressif national pour des infractions commises hors du territoire national s'attachant, en principe, à la nationalité du protagoniste de l'infraction alors que le titre de la compétence personnelle passive, fondé sur la nationalité de la victime, rejoint, par son caractère objectif, le titre réel qui est mobilisé dès lors que des infractions nommément déterminées sont commises visant la sauvegarde des intérêts supérieurs de l'État dont il relève.

724. Ainsi, la prise en considération de la visée de chacune de ses deux sous-catégories, soit la personne participant à l'infraction, tenant compte du titre de responsabilité en vertu duquel elle a agi, et l'infraction, dans le sens d'une atteinte à l'intérêt protégé, va structurer notre démarche, se traduisant logiquement par l'interrogation sur l'effet de ces critères de rattachement sur la complicité, en termes d'application individualisée ou objectivée de la compétence (**Chapitre 1**).

²⁰⁰³ S. Fernandez, Thèse précitée, pp. 35-36. Cette distinction a été initialement développée par D. Chilstein, Droit pénal international et lois de police, Thèse précitée, n° 21.

725. Ces difficultés, en matière de complicité, ne se posent pas en opposant ces compétences extraterritoriales à la compétence universelle.

En générale, les infractions commises à l'étranger relèvent de la compétence universelle des juridictions pénales françaises quand une convention internationale le prévoit.

Dès lors, deux problèmes s'imposent à l'issue de cette réalité.

D'abord, il s'agit de savoir si une convention internationale ratifiée en France peut imposer une compétence universelle à l'égard de l'auteur de l'infraction en cause et, éventuellement, à l'égard du complice.

Ensuite, et compte tenu de l'origine conventionnelle de la compétence universelle, la complicité qui en relève peut aussi affronter une autre difficulté, celle de la détermination de la loi pénale applicable au fond. Dans ce contexte, la solidarité des compétences judiciaire et juridique devient sujet à débat, en laissant la porte large ouverte à la discussion sur une éventuelle application d'une loi pénale autre que celle de la *lex fori*.

726. Même si en droit libanais, la compétence universelle relève de la seule loi pénale libanaise, il reste que la discussion portant tant sur une possible compétence universelle imposée à la complicité que sur la loi pénale applicable au fond est toujours utile et, même nécessaire, puisque ces problématiques ont été déjà soulevées par la jurisprudence libanaise dans d'autres occasions (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Complicité extraterritoriale d'une infraction relevant des compétences extraterritoriales de protection

727. Les frontières dessinent la ligne de démarcation du champ d'action de la souveraineté nationale dont l'aspect positif se manifeste par le caractère strictement national de la loi pénale, et l'aspect négatif consiste dans le refus de toute efficacité des jugements pénaux étrangers. Ceci peut déboucher sur des situations malheureuses d'impunité comme d'excès de répression. Pour prévenir ces failles, des titres de rattachement, autre que celui territorial, sont alors admis afin de garantir une répression effective à l'échelle internationale. Ainsi, l'intervention d'un élément d'extranéité, dû à l'action de l'auteur comme à l'action du complice, et qui implique la distribution des éléments de participation à l'infraction au-delà du territoire national, pousse à s'interroger sur la pertinence du cadre de l'intervention de la compétence de la loi pénale nationale en la matière.

728. Dans cette perspective, ce chapitre sera consacré à la complicité extraterritoriale d'une infraction extraterritoriale relevant respectivement des compétences personnelle et réelle. Le choix de traiter ces deux titres de compétence ensemble tient au fait qu'elles sont, toutes les deux, considérées comme des compétences de protection. En effet, la compétence personnelle passive, propre au droit français, a pour fondement prépondérant le devoir de l'État français de protéger ses ressortissants contre les infractions dont ils peuvent être victimes à l'étranger²⁰⁰⁴. Quant à la compétence réelle, elle se base sur la protection des intérêts fondamentaux de l'État dont elle relève²⁰⁰⁵, ou aussi d'un État étranger dans sa version « universalisée »²⁰⁰⁶. La compétence personnelle active, quant à elle, est plus hésitante concernant l'adoption de la protection comme critère unique la fondant, même si elle s'y appuie dans une grande mesure²⁰⁰⁷. C'est exactement à partir de ce critère commun qu'il convient de s'interroger sur ce qui unit ces titres en matière de répression du complice. Les critères de rattachement retenus par les compétences personnelle et réelle peuvent-ils les rendre partout attractives de compétence, dans le sens où la compétence de la loi pénale applicable s'étend de l'auteur ayant agi à l'étranger au complice ? En effet, le point caractérisant chacune de ces catégories de compétence est le fait que les compétences personnelles se basent sur un lien juridique unissant l'État dont l'appareil répressif est mobilisé et la personne, alors que le titre réel s'appuie sur la spécificité des intérêts atteints. Le point de ressemblance entre personnalité passive et réalité est pourtant remarquable. La nationalité de la victime est un facteur de rattachement qui est étranger à la personne des participants à l'infraction, et constitue un élément objectif apte à présenter une force d'attraction équivalente

²⁰⁰⁴ J. Bigay, Les dispositions nouvelles de compétence des juridictions françaises à l'égard des infractions commises à l'étranger, D.1976, Chron.51, spéc. p.52.

²⁰⁰⁵ Ce qui lui a valu la qualification de « principe de protection » : D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 114.

²⁰⁰⁶ V. infra, § 813 sur cette version.

²⁰⁰⁷ V. infra, § 735 et s. sur les fondements de la compétence personnelle active.

au titre réel pour attirer tout coauteur et complice agissant à l'étranger devant les juridictions françaises. Quant à l'hypothèse de la compétence personnelle active, fondée sur la nationalité du protagoniste, la question portant sur sa capacité d'individualiser le traitement de l'action du complice à travers le prisme de ce titre de compétence est toujours discutée. Une multitude de difficultés résulte de ce que les différentes théories en concours relatives à la complicité débouchent sur des solutions divergentes (**Section 1**).

729. En revanche, la compétence réelle est fondée sur l'atteinte à l'intérêt considéré comme digne de protection, à laquelle participe tant l'auteur que le complice, sans considération de leur qualité propre. L'infraction, et plus particulièrement sa nature, étant le noyau dur de la justification de cette compétence, il en résulte un désintérêt relatif au titre de responsabilité en vertu duquel le participant à cette infraction a agi. Les termes, comme le régime juridique de ce titre, s'appliquent alors de la même manière au complice comme à l'auteur et, par conséquent, les développements seront interchangeables entre l'auteur et le complice de l'infraction extraterritoriale (**Section 2**).

Section 1 : Le double rattachement personnel du complice à l'ordre juridique national

730. Partiellement consacrée avec le Code d'instruction criminelle de 1808²⁰⁰⁸, l'application de la compétence personnelle active a été conditionnée par le fait que la victime devrait également être de nationalité française pour établir la compétence des juridictions françaises pour connaître d'un crime commis à l'étranger par un Français²⁰⁰⁹. L'article 7 du même Code, amendé par la loi du 27 juillet 1866, vient supprimer la condition relative à la nationalité française de la victime, en l'étendant, de surcroît, à tous les délits extraterritoriaux commis par un Français sous certaines conditions²⁰¹⁰. Cette étape marque la genèse de la compétence personnelle active telle qu'elle se présente aujourd'hui en droit français. Le Code de procédure pénale de 1959 reprend des dispositions similaires aux articles 689²⁰¹¹ et 691²⁰¹² qui traitent respectivement des crimes et des délits, ces derniers restant toujours conditionnés.

731. À l'article 113-6 CPF, la compétence personnelle active s'annonce de la façon suivante : « *La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République* ». Elle est exprimée à l'article 20 CPL par ses termes : « *La loi libanaise s'applique à tout libanais qui, hors du territoire du Liban, se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme instigateur ou complice, d'un crime ou d'un délit puni par la loi libanaise* ». Les deux codes ne s'expriment pas sur la question de la même façon. Pour ce qui concerne les titres de participation à l'infraction, la formulation n'est pas identique. Alors que le législateur français se concentre sur l'infraction elle-même, son homologue libanais consacre une attention particulière au complice ainsi qu'à chaque titre de participation à l'infraction, en considérant que la compétence personnelle active s'applique à tout Libanais ayant commis une infraction à l'étranger, qu'il ait agi à titre de complice, auteur ou instigateur²⁰¹³.

²⁰⁰⁸ D'après l'article 7 du Code d'instruction criminelle : « *Tout français qui se sera rendu coupable, hors du territoire de l'Empire, d'un crime contre un français, pourra, à son retour en France, y être poursuivi et jugé s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger et si le Français offense rend plainte contre lui* ».

²⁰⁰⁹ La doctrine a considéré que le Code instaurait ainsi une personnalité double : A. Fournier, Rép. Dr. international Dalloz, V^o Compétence pénale, n^o 32.

²⁰¹⁰ Il s'agit des conditions relatives à la poursuite et du principe *ne bis in idem*.

²⁰¹¹ L'article 689 disposait que : « *Tout citoyen français qui en dehors du territoire de la République s'est rendu coupable d'un fait qualifié crime puni par la loi française peut être poursuivi et jugé par les juridictions françaises. Tout citoyen français qui en dehors du territoire de la République s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française peut être poursuivi et jugé par les juridictions françaises si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.*

Les dispositions des alinéas 1^{er} et 2^e sont applicables à l'auteur du fait qui n'a acquis la qualité de citoyen français que postérieurement au fait qui lui est imputé ».

²⁰¹² L'article 691 disposait que : « *En cas de délit commis contre un particulier, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public ; elle doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le fait a été commis* ».

²⁰¹³ La figure du receleur n'étant pas prévu expressément, la doctrine est divisée quant à son sort. Certains considèrent qu'elle ne peut pas mobiliser la compétence personnelle active : J. Samaha, Droit pénal général, op. cit., p.

La gravité de l'infraction réalisée à l'étranger joue un rôle essentiel dans la mise en place du régime juridique de cette compétence. Les contraventions sont, en principe, exclues du champ de la compétence personnelle active²⁰¹⁴. La loi pénale française/libanaise est alors applicable à « *tout crime* » commis par un Français/Libanaise. Il s'agit de tout fait qualifié « crime » par la loi française²⁰¹⁵/libanaise sans considération pour la loi pénale étrangère. En revanche, les délits sont soumis à l'exigence d'une réciprocité d'incrimination, les faits devant être « *punis par la législation du pays où ils ont été commis* ». Pour le droit libanaise, la loi libanaise ne s'applique pas aux délits visés par la compétence personnelle active punis d'une peine d'emprisonnement ne s'élevant pas à trois ans si ces infractions ne sont pas incriminées par la loi de l'État sur le territoire duquel elles ont été commises.

732. La compétence personnelle implique un lien de rattachement entre un ordre répressif donné et les protagonistes d'une infraction. Le recours à la nationalité des justiciables en droit pénal international se justifie eu égard à la teneur et la stabilité du lien de droit existant avec l'ordre répressif prétendant régir l'infraction en cause. Ce rattachement traduit une conception de l'État-Nation qui, se présentant comme un groupe de personnes, est soumise à une autorité commune²⁰¹⁶. À ce niveau, le traitement du complice agissant à l'étranger ne présente pas de spécificité particulière (**Paragraphe 1**). Mais sur le plan de la mise en application de la compétence personnelle active, l'intervention d'un élément d'extranéité touchant au complice paraît être un facteur de complexité (**Paragraphe 2**).

89. D'autres adoptent une position problématique à l'égard du principe de la légalité, en considérant que le receleur doit être soumis à la compétence personnelle, au même titre que l'instigateur, du fait que tous les deux présentent une criminalité propre, indépendante de celle de l'auteur de l'infraction. Sur un autre fondement aussi, ils insistent sur la soumission du receleur au titre personnel, en considérant que le recel est une infraction à part entière, devant être traitée en tant que telle en matière de compétence pénale et est donc dispensée de la nécessité d'une prévision spéciale en ce sens : F. Makki, La compétence pénale internationale, Mémoire du DEA en droit des affaires, Université libanaise (en arabe), 2001, p. 72. Ce fondement mérite d'être approfondi à la lumière de l'étude de la nature du recel en droit libanaise.

²⁰¹⁴ Il est à noter que le Code pénal est vide des dispositions de l'article 695 C. pr. pén. fr. relatives aux délits et contraventions en matières forestières, rurale, de pêche, de douanes et de contributions indirectes. Toutefois, la compétence personnelle active est admise en matière contraventionnelle lorsque les faits sont commis par un militaire français à l'étranger (art. 59 C. just. mil.), comme dans le cadre de la Convention européenne de Strasbourg du 30 novembre 1964 pour la répression des infractions routières. L'alinéa 3 de l'article 113-6 CPF, introduit par la loi du 8 décembre 2009, est, en outre, apte à mettre en œuvre la compétence personnelle active s'agissant de contraventions à un règlement communautaire. En revanche, l'article 21 CPL portant sur la compétence personnelle active concernant les fonctionnaires, agents consulaires et diplomatiques libanais adoptent une formulation générale du domaine d'application de cette compétence visant « les infractions », permettant de penser que les contraventions y sont aussi incluses.

²⁰¹⁵ Pour plus de précision, la qualification ainsi évoquée conditionne la poursuite mais n'est enfin déterminée qu'au moyen de jugement. La juridiction doit alors vérifier l'existence des conditions qu'exige la qualification retenue. C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., n° 296.

²⁰¹⁶ H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, op. cit., p. 77.

Paragraphe 1 : L'instauration des compétences basées sur la qualité du protagoniste de l'infraction

733. La compétence personnelle implique un lien de rattachement entre un ordre répressif donné et les protagonistes d'une infraction (A). Même si ce rattachement paraît, à première vue, simple, mais dès que l'on creuse le sujet, les difficultés surgissent. Des imprécisions demeurent et des incertitudes sont alors à explorer quant à la qualité de la personne pivot de cette compétence (B).

A)- La consécration de la compétence fondée sur la nationalité du protagoniste de l'infraction

734. Deux versions du titre personnel de compétence sont adoptées par le droit positif. Il est ici question de la compétence qui engage la loi pénale française/libanaise lorsque les ressortissants de l'un de ses États sont impliqués dans une infraction commise à l'étranger, à titre de participant (a), ou de victime (b).

a)-L'admission de la compétence fondée sur la nationalité du participant à l'infraction

735. Pour savoir ce qui fonde le fait que le droit pénal « suive »²⁰¹⁷ ses ressortissants dans leurs déplacements franchissant les frontières, il nous faut revenir sur les justifications de la compétence personnelle active. L'examen de ces dernières permet de conclure qu'elle est admise pour venir en l'aide à d'autres titres de compétence. De ce fait, elle n'a qu'un rôle subalterne (1). En revanche, la compétence personnelle active présente, en droit libanais, une solution nécessaire à une hypothèse de « non-droit », en comblant une lacune qui aurait généré une situation d'impunité (2).

²⁰¹⁷ L'idée de « suivi » introduite par la compétence personnelle n'est pas nouvelle. Elle fut apparition lors des débats de la séance du 4 septembre 1804 avec Treilhard, juriste distingué dans la politique sous la Révolution, qui refusa l'introduction d'une compétence personnelle, sinon le Français devient « un serf ». La métaphore peut être comprise à la lumière du fait que le seigneur disposait d'un droit de suite lui permettant de poursuivre le serf ayant fui son domaine (droit aboli en 1779 par Louis XVI) : V. J. G. Locré, Travaux, t. XIII, p. 49. Elle réapparaît sous la plume de Faustin Hélie approuvant l'affirmation de Portalis, ancien garde des sceaux du ministre Martignac : « *La loi pénale (...) est territoriale et personnelle à la fois ; elle est territoriale en ce qu'elle saisit toutes les personnes, quelles qu'elles soient, qui se trouvent sur le territoire ; elle est personnelle en ce sens qu'elle suit les citoyens même sur le territoire étranger ; elle les suit pour régler leur capacité morale comme le statut personnel règle leur capacité civile (...)* » F. Hélie, Traité de l'instruction criminelle, 1866, t. II, op. cit., pp. 583-584.

Dans la doctrine moderne, l'idée du contrôle et de la subordination persiste toujours. À titre d'exemple, nous pouvons citer la pratique américaine de taxer ses citoyens où ils se trouvent dans le monde : V. R. Bismuth, L'extraterritorialité du FATCA et le problème des « américains accidentels », JDI 2017, pp. 1197-1261.

1)-Une compétence auxiliaire

736. La compétence personnelle active vient compenser la règle de non-extradition des nationaux²⁰¹⁸. Cette règle est consacrée par la coutume internationale car il existe un risque que le délinquant échappe à toute poursuite s'il regagne son pays après avoir commis une infraction. La lutte contre une impunité potentielle est l'un des fondements de la compétence personnelle active ; il faut soit poursuivre, soit remettre à celui qui poursuivra²⁰¹⁹. Une autre justification considère que cette compétence vise à protéger l'ordre public interne contre d'éventuels agissements délictueux du délinquant national sur son propre territoire²⁰²⁰. Cette justification se décline sur deux volets. La lutte contre l'impunité ne fonde cette compétence que si l'agent ne se trouve pas sur le territoire de l'État de la commission des faits. De plus, elle ne l'établit que si les actes en question n'y sont pas punis²⁰²¹. Alors que si les juridictions territorialement compétentes sont en mesure de poursuivre le délinquant, le déclenchement de l'exercice de la compétence personnelle active par les juridictions du pays dont il porte la nationalité s'explique par l'idée que l'infraction a porté atteinte à l'ordre public de l'État d'origine de la personne en cause, au sens de ses intérêts moraux. Cette dernière idée²⁰²² peut, par ailleurs, fonder la répression des crimes qui ne sont pas pourtant réprimés par le droit étranger du pays où s'est réalisée l'infraction²⁰²³, le lien national expliquant, à lui seul, la compétence de la loi nationale de réprimer l'un de ses ressortissants pour des actes commis hors du territoire national²⁰²⁴.

737. D'autres justifications de moindre importance sont aussi avancées s'appuyant sur la croyance que l'État assure une meilleure protection procédurale à ses citoyens : le citoyen français/libanais pouvant bénéficier de la protection des agents diplomatiques et consulaires français/libanais, il doit, en contrepartie, rendre compte dans son pays de ses agissements commis à l'étranger²⁰²⁵. Aussi, le délinquant ayant agi à l'étranger peut vouloir être jugé par les juridictions de son pays dans le respect de garanties fondamentales procédurales de l'individu.²⁰²⁶

²⁰¹⁸ D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 121 ; S. Aliaa et H. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., p. 131.

²⁰¹⁹ D'autres pensent encore que c'est de cette façon indirecte que l'État collabore au maintien de l'ordre public étranger qui a été troublé, en prétendant une *"représentation, à un degré ou à un autre, l'État – victime de l'infraction"*: D. Chilstein, Droit pénal international et lois de police, op. cit., n° 36. Le motif de protection de l'ordre public dans le contexte de la compétence personnelle active a poussé même certains auteurs à se demander si la souveraineté pénale est territoriale ou aussi personnelle : L. De Carbonnière, Le droit pénal, Expression de l'autorité du souverain, Imperium ou Jurictio, in 51^e Colloque de la Société française pour le droit international, La souveraineté pénale de l'État au XXI^e siècle, Pedone, Paris, 2018, p. 47 et 51.

²⁰²⁰ F. Desportes et Le Gunehec, Droit pénal général, 2009, n° 399 ; S. Aliaa et H. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., p.131.

²⁰²¹ Dans ce sens, une partie de la doctrine considère que si le délinquant regagne son pays avant d'être poursuivi dans l'Etat territorialement compétent, la compétence personnelle active devait être favorisée : S. Aliaa et H. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., p. 131, note 57.

²⁰²² Nous visons par-là, la protection des intérêts moraux de l'État d'origine du délinquant.

²⁰²³ S. Fernandez, Thèse précitée, n° 131.

²⁰²⁴ D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 122.

²⁰²⁵ A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, op. cit., n° 137.

²⁰²⁶ D. Chilstein, Thèse précitée, n° 36 ; Argument repoussé par la doctrine libanaise : Z. Mekanna, Les effets des sentences pénales étrangères devant le juge national (en arabe), éd. La société universitaire des études, Beyrouth,

2-Le cas des fonctionnaires, agent consulaire ou diplomatique libanais qui commettent une infraction à l'étranger : une compétence nécessaire

738. Marquant une rupture avec le droit français qui ne prévoit pas de dispositions homologues sur ce sujet²⁰²⁷, l'article 21 CPL²⁰²⁸ applique la compétence personnelle active à deux catégories de personnes.

Dans le premier cas, elle est applicable au fonctionnaire ordinaire qui, au cours de l'exercice de ses fonctions ou à leur occasion, commet une infraction à l'étranger.

Une partie de la doctrine considère que la qualité de fonctionnaire est déterminée à la lumière du droit administratif et, plus particulièrement, le décret-loi 112/1959 relatif au statut du fonctionnaire. N'approuvant pas cette interprétation restrictive, d'autres prônent l'adoption d'une définition plus large du fonctionnaire figurant à l'article 350 CPL²⁰²⁹, mais ceci à condition que l'infraction, objet de poursuite, soit l'une parmi celles prévues aux articles 351 et suivants du Code pénal libanais²⁰³⁰.

Cette compétence, quoiqu'encadrée, présente un champ d'application large au niveau de la classification de l'infraction concernée. Il est remarquable que l'article 21 CPL n'a pas déterminé la gravité de l'infraction visée par la compétence ; sa formulation générale permet de considérer que l'infraction peut être même une contravention, cas exclu pour la compétence personnelle active concernant le Libanais ordinaire, prévue par le Code pénal, comme par toute autre loi de nature pénale²⁰³¹.

Quant au titre de participation à l'infraction par le fonctionnaire poursuivi, la compétence concerne le fonctionnaire qu'il ait agi à titre d'auteur, coauteur, instigateur, complice²⁰³² et, à la

1^{ère} éd. 2023, p.11; L'idée à laquelle s'attache la doctrine dans cette hypothèse est celle que le juge national est le juge naturel qui partage une culture commune avec le justiciable. Cette idée est consacrée par la loi des 16-24 août 1790 dont l'article 17 dispose que : « *L'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé, ni les justiciables distraits de leurs juges naturels par aucune commission, ni par d'autres attributions ou évocations que celles qui seront déterminées par la loi* ». Selon Thomas Clay « *il existe un lien indissoluble entre l'égalité devant la justice et le juge naturel car la première constitue le second* », « Juge naturel », in L. Cadiet (dir.), Dictionnaire de la Justice, Paris, PUF, 2004. Cette confiance en ses propres lois combinée à un sentiment de confort se traduit, à titre indicatif, par le mécanisme du transfèrement en France qui permet à un individu condamné à l'étranger devenir purger sa peine dans un établissement pénitentiaire français.

²⁰²⁷ La doctrine française considère que les immunités dont il est ici question font aussi obstacle à l'application de la loi pénale française même dans les cas prévus à l'article 113-6 et suivants CPF : L. Desessard, Application de la loi pénale dans l'espace, Art.113-1 à 113-14, fasc.10, n° 27.

²⁰²⁸ L'article 21 CPL dispose que : « *La loi libanaise s'applique, hors du territoire du Liban :*

1-Aux infractions commises par les fonctionnaires libanais dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice ;

2-Aux infractions commises par les agents diplomatiques et les consuls libanais dans la mesure où ils jouissent des immunités reconnues par le droit international public ».

²⁰²⁹ Certains adoptent une position permissive en la matière : J. Samaha, Droit pénal général, op. cit., p.89 ; alors que d'autres insistent sur l'obligation d'adopter une interprétation extensive : J. Tharwat, Droit pénal général, op. cit., p. 85.

²⁰³⁰ J. Samaha, Droit pénal général, op. cit., p. 89.

²⁰³¹ J. Samaha, Droit pénal général, op. cit., p.89-90.

²⁰³² S. Aliaa et H. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., p.135.

différence de la compétence personnelle ordinaire, à titre de receleur²⁰³³. Pour ces aspects, l'article 21 CPL est de portée plus large que l'article 20 CPL. Et pourtant, son application est limitée à deux cas de figure. D'une part, le fonctionnaire en cause doit avoir commis l'infraction au cours de l'exercice de ses fonctions, s'il a été investi par l'organisme auquel il appartient d'une mission à l'étranger. D'autre part, l'infraction peut être commise à l'occasion de l'exercice de sa fonction, qui lui a offert l'occasion de passer à l'acte, ou a permis sa survenance. Si l'infraction n'appartient à aucune de ces hypothèses, l'article 21 CPL n'est pas mobilisé et l'article 20 CPL reprend son rôle, avec les restrictions qui en découlent, même si le justiciable est un fonctionnaire libanais²⁰³⁴.

739. Le second cas prévu à l'article 21, alinéa 2 CPL, concerne l'agent diplomatique ou le consul libanais qui commet une infraction à l'étranger, dans les cas où il jouit des immunités reconnues par le droit international public. Les observations, déjà faites pour l'infraction prévue dans le cas de l'article 21, alinéa 1 CPL, peuvent être reprises pour la présente hypothèse. La justification de l'extension de la compétence de la loi pénale libanaise dans ce cas trouve ses racines dans la volonté d'éviter l'impunité du délinquant, agent diplomatique ou consul libanais, que l'État de commission des faits se trouve incapable de poursuivre en raison de l'obstacle de l'immunité dont il jouit²⁰³⁵.

Si les arguments avancés ci-dessus paraissent suffisants pour justifier la compétence personnelle active, l'admission du versant passif de cette compétence est plus critiquée.

b)- L'acceptation discutée de la compétence fondée sur la nationalité de la victime de l'infraction

740. Marquant son absence en droit libanais (2), et ne recevant pas de consécration universelle²⁰³⁶, mais abordée avec plus d'audace qu'auparavant sur le plan international²⁰³⁷, la compétence personnelle passive, fondée sur la personne de la victime, a été fort critiquée (1).

²⁰³³ J. Samaha, Droit pénal général, op. cit., p.89.

²⁰³⁴ J. Samaha, Droit pénal général, op. cit., p.90 ; M.-N. Hosni, Droit pénal général, op. cit., n° 134, p.155 ; J. Tharwat, Droit pénal général, op. cit., p.136.

²⁰³⁵ Cet obstacle est déjà expressément illustré à l'article 22 CPL qui dispose que : « *La loi libanaise ne s'applique pas sur le territoire libanais aux infractions commises par les agents diplomatiques et les consuls étrangers dans la mesure où ils jouissent des immunités reconnues par le droit international public* ».

²⁰³⁶ De réputation douteuse, cette compétence n'était adoptée que par une minorité d'États : « *The passive personality principle has a shabby reputation that is largely undeserved* » : G.R. Watson, The Passive Personality Principle, Tex. Int'l L.J., 1993, Vol. 28, p. 45 ; V. B. Swart, La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux, in Crimes internationaux, juridictions nationales, A. Cassesse et M. Delmas – Marty (dir.), PUF, 2002, p. 576.

²⁰³⁷ Après avoir été évincée dans l'affaire Lotus (CPIJ Publications, Série A, n° 10, p. 23), l'acceptation de cette compétence devient plus coutumière dans la jurisprudence de la Cour permanente internationale de justice, d'après des opinions individuelles dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* : Opinion individuelle de G. Guillaume : « *Dans le droit international classique, (les États) ne peuvent normalement connaître d'une infraction commise à l'étranger* ».

1-Compétence critiquée

741. La prise d'otages à l'ambassade de France à La Haye en 1972 par des Japonais a déclenché l'alarme de la défaillance de la législation française en matière de compétence pénale au cas où la victime est française, en sorte qu'a été consacré une compétence limitée aux crimes par l'article 689-1 C. pr. pén. Pour parachever la construction, l'article 113-7 CPF étend la compétence personnelle passive à « *tout délit puni d'emprisonnement* » par la loi française. La condition de réciprocité d'incrimination n'est pas exigée, contrairement à la compétence personnelle active, assurant ainsi un domaine d'application encore plus large à cette compétence.

Dans un autre contexte favorisant la tendance expansionniste de cette compétence, en cas de double rattachement personnel tel qu'envisagé à l'article 113-7²⁰³⁸, la compétence personnelle passive domine la compétence active.

La doctrine n'a pas épargné ce titre de compétence ses critiques. Elle l'accuse d'avoir « *cherché en vain le préjudice que cause à l'État lui-même le délit vulgaire commis contre un quelconque de ses ressortissants* »²⁰³⁹. Elle cherche alors à justifier son intervention pour la protection des intérêts particuliers des victimes à partir des mêmes fondements que ceux avancés pour appuyer les intérêts supérieurs en application de l'article 113-10 CPF²⁰⁴⁰.

2-Absence de la version passive en droit libanais

742. Dans une approche comparée, cette compétence n'est pas prévue en droit libanais. La figure de la victime apparaît à une disposition du Code pénal dont la précision n'est pas la qualité première. Au chapitre II intitulé « De l'application de la loi pénale dans l'espace », sous le titre de la compétence territoriale, l'article 18 al.1 CPL prévoit que les infractions commises sur un aéronef étranger, en territoire aérien libanais²⁰⁴¹, sont soumises à la loi pénale libanaise, même si elles ne dépassent pas son bord, si l'auteur ou la victime est ressortissant libanais. La

que si le délinquant ou, à la rigueur, la victime a leur nationalité ou si le crime porte atteinte à leur sûreté intérieure ou extérieure (...) » : CIJ, arrêt du 14 févr. 2002, Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), Rec. 2002, § 16.

²⁰³⁸ L'article retient le cas de la victime française d'une infraction commise par « *un Français ou par un étranger hors du territoire de la République* ».

²⁰³⁹ H. Donnedieu De Vabres, *Le système de personnalité passive ou de la protection des nationaux* », RIDP 1950, p. 518.

²⁰⁴⁰ L'article 113-10 CPF dispose que : « *La loi pénale française s'applique aux crimes et délits qualifiés d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation et réprimés par le titre 1^{er} du livre IV (...) et à tout crime ou délit contre les agents ou les locaux diplomatiques ou consulaires français, commis hors du territoire de la République* ». Certains auteurs traitent la compétence réelle dans une section relative à la personnalité passive : Y. Mayaud, *Droit pénal général*, op. cit., n° 100, contrariés par d'autres qui insistent sur la nécessité de faire la distinction entre les intérêts de l'État et ceux de ses ressortissants : D. Chilstein, Thèse précitée, n° 43.

²⁰⁴¹ Elle doit être commise exclusivement dans le territoire aérien libanais, exclusion fait du l'espace aérien couvrant la mer territoriale libanaise. Il est à noter que si ces infractions sont commises sur un aéronef étranger dans l'espace aérien couvrant la mer territoriale, la loi territoriale libanaise n'est applicable que dans le seul cas où l'infraction dépasse le bord de l'aéronef.

nature de cette compétence ne fait pas l'unanimité. Une partie de la doctrine considère que le législateur applique la compétence personnelle à l'auteur de ce genre d'infractions sans pour autant se prononcer sur l'exigence des autres conditions que cette compétence met en œuvre²⁰⁴². Il reste, toutefois, silencieux sur la qualification de la nature de la compétence quant à la victime. D'autres auteurs considèrent que c'est la compétence territoriale qui est, dans cette hypothèse, mobilisée.²⁰⁴³ De plus, il est intéressant de mentionner l'alinéa 4 de l'article 19 CPL qui semble aussi porter les traces d'une compétence personnelle passive, alors qu'il appartient expressément au chapitre II intitulé « De l'application de la loi pénale dans l'espace », sous le titre de la compétence réelle. En effet, la loi pénale libanaise est applicable au titre de la compétence réelle pour « *les infractions visant à obliger le Liban à accomplir un acte ou à s'en abstenir si lors de sa perpétration un Libanais s'est trouvé victime de menaces, de détention, de blessures ou d'homicide* ».

743. Si le droit pénal interne ne prévoit pas la compétence personnelle passive, il arrive que le droit international conventionnel l'adopte mais la maintient dans le cadre facultatif, et sous réserve de son exercice « *d'une manière compatible avec les principes de l'Égalité souveraine et de l'intégrité territoriale des États et avec celui de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres États* ». À titre indicatif, elle figure à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000,²⁰⁴⁴ et à celle des Nations Unies contre la corruption de 2003²⁰⁴⁵.

Si l'établissement des titres de compétence fondée sur la nationalité ne présente aucune spécificité pour le cas du complice, il est nécessaire de savoir s'il en est de même pour les critères de détermination de la qualité de Français/Libanais susceptible de mobiliser la compétence personnelle.

B)- Le périmètre de la qualité de protagonistes de l'infraction

744. Les compétences personnelles concernent *prima facie* les personnes physiques. L'extrême diversité des critères de rattachement autorisant l'intervention de la loi pénale au titre de la compétence personnelle (a) implique une extension, parfois démesurée, de l'action de l'appareil

²⁰⁴² S. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., p. 121.

²⁰⁴³ Ph. Nasr, Droit pénal général, op. cit., p. 84 ; J. Samaha, Droit pénal général, op. cit., p. 82.

²⁰⁴⁴ L'article 15 al.2 (a) de la convention dispose que : « *Sous réserve de l'article 4 de la présente Convention, un État Partie peut également établir sa compétence à l'égard de l'une quelconque de ces infractions dans les cas suivants :*

a) Lorsque l'infraction est commise à l'encontre d'un de ses ressortissants (...) ». Cette Convention a été ratifiée par le Liban par la loi n° 280 du 24 août 2005 ; JO, n° 37, 27 août 2005, pp. 4059-4088.

²⁰⁴⁵ Article 42 al.2 (a) est identique sur le sujet de la compétence. Cette convention a été ratifiée par le Liban par la loi n° 33 du 16 octobre 2008 ; JO, n° 44, 23 oct. 2008, pp. 4344-4389.

répressif national au-delà du territoire national. L'application de cette compétence extraterritoriale aux personnes morales présente, outre la variété des critères de rattachement, d'autres aspects de complexité qu'il convient d'examiner **(b)**.

a)-La variété des critères de détermination de la personne physique

745. Le lien de rattachement est établi dans le cas de la compétence personnelle dès lors que le protagoniste de l'infraction est de nationalité française ou libanaise **(1)**. Ce critère classique est concurrencé par un recours croissant au critère de résidence **(2)**. Par ailleurs, le mouvement anti-corruption, dont la montée en puissance est remarquable dans le monde entier, donne place à de nouveaux critères qui gagnent aujourd'hui du chemin **(3)**.

1-La qualité de Français/Libanais du complice

746. Les énoncés de la nationalité du complice. Aux termes de l'article 113-6 CPF, l'exercice de la compétence personnelle active nécessite la qualité de citoyen français au jour de la commission de l'infraction. Il en est de même à l'article 20 CPL qui exige la qualité de citoyen libanais. La perte de la nationalité entre la commission de l'infraction et les poursuites n'ayant pas d'effet, cette indifférence est expressément prévue par l'alinéa 2 de l'article 20 CPL²⁰⁴⁶ et par la jurisprudence française²⁰⁴⁷.

L'alinéa 4 de l'article 113-6 CPF étend cependant la compétence au prévenu qui a acquis la nationalité française « *postérieurement au fait qui lui est imputé* », ainsi que l'alinéa 2 de l'article 20 CPL²⁰⁴⁸. La relation entre l'infraction et la conception du temps est alors particulière, remettant en cause le principe de cristallisation de l'infraction, et ceci en confirmation de la justification déjà avancée voulant que la compétence personnelle active soit un moyen de prévention de l'activité criminelle potentielle du ressortissant de l'État sur son territoire. Le protagoniste, devenu français après la commission de l'infraction²⁰⁴⁹, relève de la compétence personnelle active alors qu'il pourrait également être extradé. L'alternative classique *aut dedere aut judicare* apparaît.

En cas de pluralité de participants, la compétence personnelle active s'applique séparément en considération de la nationalité de chacun et ne pourra pas se communiquer aux autres protagonistes²⁰⁵⁰.

²⁰⁴⁶V. aussi : S. Aliaa et H. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., pp. 132-133 ; J. Samaha, Droit pénal général, op.cit., p. 89.

²⁰⁴⁷ Cass. crim., 7 juill. 1960, Bull. crim., n° 360.

²⁰⁴⁸ L'alinéa 2 de l'article 20 CPL dispose que : « *Il en sera ainsi quoique l'inculpé ait perdu ou acquis la nationalité libanaise après l'accomplissement du crime ou du délit* ».

²⁰⁴⁹ Pour l'extradition, la nationalité s'apprécie au jour de l'infraction commise (C. pr. pén., art. 696-4, 1)

²⁰⁵⁰ CA Paris, 26 nov. 1962, JCP 1962 II.12953 ; A. Fournier, Rép. Pén. Dalloz, V° Compétence internationale, n° 161.

747. La nationalité française de la victime. Pour être mise en application, la compétence personnelle passive exige la nationalité française de la victime qui doit être française « *au moment de l'infraction* ». Une telle compétence ne saurait être admise si la nationalité est acquise postérieurement à l'infraction, contrairement au cas de la compétence personnelle active²⁰⁵¹. Il reste que l'application de ce titre est problématique à bien des égards. La qualité de la victime est une première barrière ; seule la qualité de français de la victime « directe » de l'infraction doit être prise en considération²⁰⁵². Ce titre présente aussi un caractère extensif. En présence d'une pluralité de victimes, il suffit que l'une d'entre elles soit française pour que le titre s'applique. La justification avancée en faveur de cette solution consiste dans le fait que « *la nationalité de la victime étant une circonstance réelle, c'est l'infraction qui entre dans la compétence française laquelle s'applique, sans autre condition, à tous les participants, auteurs ou complices* »²⁰⁵³.

Le rattachement à la compétence personnelle a franchi la frontière traditionnelle de la nationalité pour rejoindre la notion de la résidence.

2-Le recours au critère de la résidence

748. Au moyen de rattachement de la compétence personnelle par le critère de la résidence, le principe de légalité pourra être mieux respecté vu que ce critère donne un trait plus significatif au rattachement que celui de la nationalité qui, dans cette hypothèse, paraît distendu²⁰⁵⁴. Pour préciser le caractère juridique de ce rattachement, il importe d'en déceler l'identité propre. Or, la définition de la résidence habituelle ne brille pas par sa clarté, ce qui justifie une certaine

²⁰⁵¹ Solution préconisée par la doctrine (C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., n° 295), l'article 689-1 C. pr. pén. était muet sur la question.

²⁰⁵² N'est pas victime directe le conjoint de la personne décédée qui peut néanmoins se constituer partie civile. Cass. crim., 31 janv.2001, Bull. crim., n° 31; D.2001, p. 1361; Cass. crim., 21 janv.2009, Bull.crim.2009, n° 22 ; RSC 2009, p. 829, obs. Y. Mayaud ; Dr.pén.2009, étude 7 ; D.2009, p.634 ; Cass. crim., 6 nov. 2013, n° 13-84.317 ; Bull. crim., n° 216 ;Cass. crim., 20 nov. 2018, n° 17-86.640, inédit, consulté sur : legifrance.gouv.fr. Il est à noter que cette position, considérée restrictive et frustrante, a été dénoncée et a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, mais elle a été rejetée par la chambre criminelle au motif que « *les règles de compétence extraterritoriale de la loi pénale française permettant aux victimes directes, de nationalité française, d'obtenir en France la poursuite des auteurs d'une infraction commise à l'étranger et l'indemnisation du préjudice résultant éventuellement de ladite infraction, s'expliquent par le principe selon lequel l'État français est tenu d'assurer la protection de ses ressortissants et n'imposent pas que cette protection soit étendue aux victimes par ricochet* » : Cass. crim., 12 juin 2018, n° 17-86.640, publié au bulletin ; D. actu. 9 juill. 2018, obs. Recotillet ; AJ pénal 2018. 421, obs. Lacroix. Le recours aux règles de la convention européenne des droits de l'homme a été aussi écarté au motif qu'elles ne peuvent pas remettre en cause les règles relatives à la compétence internationale des lois et juridictions pénales françaises. Son article 3 étend, certes, la qualité de victime aux proches de la personne ayant subi des actes de torture mais l'assortit de certaines conditions : Cass. crim., 8 nov. 2016, n° 16-84.115. La doctrine a approuvé cette solution car les articles 3 de la convention et 113-7 CPF règlent des questions différentes et « *qu'en droit comme ailleurs, il n'est pas lieu de mélanger torchons et serviettes* » : Dr. pén. 2017, comm. 16, obs. P. Conte ; S. Detraz, Gaz. Pal., 24 janv. 2017, p. 42.

²⁰⁵³ C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., n° 298.

²⁰⁵⁴ Le dynamisme introduit par le critère de la résidence a même poussé un auteur à suggérer l'élimination du critère de la nationalité : S. Fernandez, Thèse précitée, n° 148.

retenue en la matière, et un recours occasionnel à ce rattachement. La loi pénale française est ainsi devenue applicable en tenant compte de la personne du protagoniste pour l'infraction lorsqu'un Français ou « *une personne résidant habituellement sur le territoire français* » est coupable de délits sexuels à l'étranger²⁰⁵⁵. Ce texte doit sa genèse à l'Action commune du 24 février 1997 concernant la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants, laquelle exigeait de la part des États membres de l'Union européenne de prévoir une compétence extraterritoriale étendue aux personnes résidentes afin de lutter contre cette famille d'infractions²⁰⁵⁶. En matière de personnalité passive, où des dispositions similaires sont également consacrées, la compétence française est aussi applicable à la victime étrangère résidant habituellement en France²⁰⁵⁷. Le phénomène de recours à cette forme de compétence s'accélère²⁰⁵⁸. Il apparaît, à titre d'exemple, à l'article 113-13 CPF qui vise les crimes et délits qualifiés de terroristes²⁰⁵⁹. Cette activité législative en pleine expansion est pourtant risquée puisqu'elle s'appuie sur un critère qui n'est pas précisément défini. Entre les sénateurs et les députés, la solution reste en suspens. Alors que les premiers ont relevé le caractère imprécis de la notion de résidence habituelle²⁰⁶⁰, les derniers s'en sont satisfaits²⁰⁶¹, soutenus par le Conseil constitutionnel²⁰⁶². Par ailleurs, la jurisprudence civile²⁰⁶³ a considéré la résidence habituelle comme « *lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts* ».

3-Élargissement des critères du rattachement personnel sous l'impulsion du mouvement anti-corruption

749. La corruption, étant une infraction transnationale, a donné élan aux pratiques de certains États consistant à procéder à l'extension extraterritoriale du droit interne. Ils mobilisèrent alors

²⁰⁵⁵ L. n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et la répression des infractions sexuelles.

²⁰⁵⁶ Point A, f) du Titre II de cette Action commune, JO L 63 du 4 mars 1997.

²⁰⁵⁷ L'article 222-16-2 CPF autorise l'application de la loi pénale française « *aux crimes et délits prévus aux les articles 222-8, 222-10 ou 222-12 CPF commis à l'étranger sur une victime mineure résidant habituellement sur le territoire français* ». De plus, la loi du 9 juillet a inséré une disposition comparable en matière de mariages forcés. Elle a créé les articles 222-6-3 et 222-16-3 CPF qui permettant de réprimer en France les atteintes volontaires à l'intégrité d'une personne résidant habituellement en France en raison de son refus de contracter une union ou afin de la contraindre à conclure cette union.

²⁰⁵⁸ L. Desessard, Résidence sur le territoire national français et droit pénal international, RPDP 2013, p. 448.

²⁰⁵⁹ Loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme. V. : Th. Herran, La nouvelle compétence française en matière de terrorisme. Réflexions sur l'article 113-13 du Code pénal, Dr. pén., n° 4, avril 2013, étude 10.

²⁰⁶⁰ J. Mezard, Rapport sur le projet de loi sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme, Rapport. Sénat, n° 35, 10 oct.2012, p. 23.

²⁰⁶¹ M.-F. Dechtel, Rapport sur le projet de loi sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme, Rapport. Ass. Nat., n° 409, p. 40.

²⁰⁶² V. La décision du Conseil constitutionnel qui ne considère pas l'article 689-11 C. pr. pén.fr. contraire à la constitution (DC n° 2010-612 du 5 août 2010).

²⁰⁶³ Cass. civ., 1^{ère} ch., 14 déc. 2005, pourvoi n° 05-10951, Bull. civ. I, n° 506.

de nouveaux critères de rattachement aux titres de compétence déjà existants, ou procédèrent à une interprétation large du lien personnel.

Le rattachement par le moyen des critères autres que la nationalité et la résidence doit être abordé dans une perspective comparatiste, mettant en relief l'évolution de l'admission de ces critères sur le plan historique.

750. En effet, les États-Unis incriminent des faits de corruption commis par des agents publics étrangers à l'extérieur de son territoire sur la base du lien de rattachement personnel²⁰⁶⁴. Cette compétence personnelle active couvre classiquement l'hypothèse des nationaux. Au-delà des nationaux *lato sensu*, qualifiés de *domestic concerns*²⁰⁶⁵, elle concerne tous ceux qui ont recours aux marchés financiers américains et relèvent, de ce fait, de l'autorité de la *Securities and Exchange Commission* (soit les émetteurs, ou *issuers*)²⁰⁶⁶. Certains voient dans cette extension la manifestation d'une sorte de compétence matérielle, visant à protéger les investisseurs et assurer la sécurité des marchés financiers américains²⁰⁶⁷. D'autres considèrent qu'il s'agit d'une application de la théorie des effets et, donc, une application de la compétence territoriale, dans la mesure où ce sont les répercussions sur les marchés financiers américains de ces actes de corruption commis à l'étranger qui justifient la compétence normative américaine²⁰⁶⁸. Or, le juge américain y voit une application large de la compétence personnelle²⁰⁶⁹ ; une société cotée en bourses aux États-Unis est ainsi assimilée à une société américaine²⁰⁷⁰.

751. S'agissant du Royaume-Uni, la tendance classique consiste à appliquer le UKBA²⁰⁷¹ aux actes de corruption commis à l'étranger par des Britanniques²⁰⁷². Sa section 7 permet, toutefois, d'élargir son champ d'application par la création de l'infraction incriminant le défaut de prévention de la corruption qui s'applique non seulement aux sociétés incorporées au Royaume-Uni mais aussi à toute personne « *qui a un commerce ou une partie de son commerce sur toute*

²⁰⁶⁴ V. par ex. US District Court for the Southern District of Florida, 27 déc. 2010, SEC v. Alcatel-Lucent, n° 10-cv-24620. La politique judiciaire s'est développée dans ce sens à partir du *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), 1977, codifié sous 15 U.S.C. §78dd1 et s.

²⁰⁶⁵ FCPA, 15 U.S.C. §78dd-2. FCPA est l'abréviation du *Foreign Corrupt Practices Act* adopté dès 1977 et amendé en 1998. Pour une vue d'ensemble du texte et de la pratique adoptée, v. Criminal Division of the US Department of Justice and the Enforcement Division of the Securities and Exchange Commission, FCPA – A Resource Guide to the US *Foreign Corrupt Practices Act*, 2012.

²⁰⁶⁶ FCPA, 15 U.S.C. § 78dd-1.

²⁰⁶⁷ J. Bourguignon, France's New Approach Towards Extraterritoriality in Anti-Corruption Law: Paving the way for a protective principle in Economic Matters ?, in R. Bismuth, J. Dunin-Wasowicz et P. Nichols (dir.), *The Transnationalization of anti-corruption Law*, Routledge, Londres/New York.

²⁰⁶⁸ C. Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, Oxford, O.U.P., 2^e éd., 2015, p. 87.

²⁰⁶⁹ US District Court for the Southern District of New York, 8 févr. 2013, SEC v. Straub et al. (Straub I), 921 F. Supp.2d 244 (2013), confirmant la compétence de la loi des États-Unis pour connaître des faits de corruption commis par les dirigeants de Magyar Telekom, en ce que cette société est cotée à la bourse de New York, et qualifiant cette compétence de personnelle.

²⁰⁷⁰ P. Jacob, L'élargissement des compétences des États en matière de lutte contre la corruption, in *Extraterritorialités et droit international*, Colloque d'Angers, Pedone, Paris, p. 169.

²⁰⁷¹ UKBA est le United Kingdom Bribery Act, adopté en 2010.

²⁰⁷² UKBA, section 12, définissant les personnes ayant « *a close connection with the UK* », comme étant les nationaux.

partie du Royaume-Uni »²⁰⁷³. La précision n'est pas la vertu première de cette formule. Mais le ministère de la Justice s'est déjà prononcé sur le lien suffisant à cet égard, en le définissant par ce qu'il n'est pas. Il a ainsi considéré que ce dernier n'est pas vérifié si la société concernée est cotée sur le marché financier britannique ou si un groupe possède une filiale britannique²⁰⁷⁴.

752. Le législateur français a, certes, profité des efforts déployés par les textes et les pratiques tant américaines que britanniques pour synthétiser les nouveaux critères du titre de compétence largement entendus. En effet, la loi Sapin II étend le champ d'application de la loi pénale française pour qu'elle concerne le délit de corruption d'agent public étranger commis « *par un Français ou par une personne résidant habituellement ou exerçant tout ou partie de son activité économique sur le territoire français* »²⁰⁷⁵. Ainsi, il est légitime de se demander si les activités commerciales auxquelles se réfèrent le UKBA et les activités économiques de la loi Sapin II sont les mêmes. Une autre interrogation s'impose portant sur le fait de savoir si le lien en cause doit se rattacher à cette partie de l'activité pour justifier la compétence de la loi pénale française. Mais ce qui est certain, c'est que le système répressif français, en suivant la démarche des systèmes britannique et américain, soumet à la compétence de la loi pénale française des personnes qui n'ont pas la nationalité française, en faisant du critère personnel une interprétation extensive.

Après avoir envisagé le rattachement à l'ordre répressif français/libanais pour les personnes physiques, nous allons, à présent, examiner comment le titre de compétence personnelle est appliquée aux personnes morales et la spécificité de la complicité en la matière.

b)-L'admission complexe des compétences personnelles pour les personnes morales

753. L'admission des compétences personnelles pour les personnes morales suppose s'interroger sur sa possibilité (1) et son mécanisme (2)²⁰⁷⁶.

1-La possibilité de l'application des compétences personnelles aux personnes morales

754. Alors que le législateur libanais a été pionnier en la matière en introduisant la responsabilité pénale de la personne morale dès la promulgation du Code pénal en 1943 dans son article

²⁰⁷³ UKBA, section 7, § 5. La section vise toute personne « *which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom* ».

²⁰⁷⁴ Minister of Justice, Guidance about Procedures which Relevant Commercial Organizations Can put into Place to Prevent Persons Associated with them from Bribing, 2011, pp. 15-16, disponible sur: www.justice.gov.uk

²⁰⁷⁵ Article 435-6-2 CPF. Il est à noter que dans ce cas, le législateur a éliminé la condition de la réciprocité d'incrimination, puisque la loi française est applicable en toutes circonstances, « *par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6* ». De plus, les obstacles procéduraux prévus à l'article 113-8 CPF ne sont plus exigés.

²⁰⁷⁶ L'aspect de détermination de la nationalité de la personne morale sera évincé du domaine de cette étude, puisqu'il n'entretient avec elle qu'un lien fort distendu.

210, l'admission de cette responsabilité a été considérée comme l'innovation la plus importante du nouveau Code pénal français, dans son article 121-2²⁰⁷⁷. Mais dans le cadre des compétences personnelles, l'hypothèse des personnes morales n'ayant pas été explicitement traitée par le législateur, la validité des textes existants pour l'admettre doit être explorée.

L'article 113-7 CPF employant des termes de nature générale en évoquant une victime « de nationalité française », l'atteinte aux intérêts d'une société française réalisée à l'étranger est admissible²⁰⁷⁸ pour justifier la mise en application d'une compétence extraterritoriale²⁰⁷⁹.

En ce qui concerne la compétence personnelle active, une interprétation littérale de l'article 113-6 CPF visant « tout Français », comme l'article 20 CPL visant aussi « tout Libanais », semble exclure les personnes morales de son domaine d'application. Toutefois, certains auteurs admettent l'application de ce titre aux personnes morales²⁰⁸⁰.

Après avoir vérifié la possibilité d'appliquer les compétences personnelles aux personnes morales, il reste à s'intéresser à la mise en application du mécanisme le permettant.

2-La mise en œuvre des compétences personnelles appliquées aux personnes morales complices

755. La question de la complicité de la personne morale paraît délicate à cerner du fait de la difficulté de pouvoir la caractériser chez une personne morale.

756. La personne morale en sa qualité de complice. Les termes du cadre juridique relatif à la responsabilité pénale de la personne morale sont fixés aux articles 121-2 CPF et 210 alinéa 2 CPL qui exigent deux conditions pour l'engager : l'infraction doit avoir été commise par un organe ou représentant pour le compte de la personne morale aux termes du Code pénal français et par les directeurs, administrateurs, représentants et agents devant accomplir les actes en question au nom de la personne morale ou avec les moyens qu'elles leur procurent aux termes du Code pénal libanais. La commission matérielle d'une infraction par une personne morale étant difficilement envisageable, sa responsabilité repose alors sur la constatation de l'intervention d'un « substratum humain »²⁰⁸¹, le législateur ayant choisi un système d'imputation où l'acte d'un être humain est incontournable.

²⁰⁷⁷ Cette responsabilité a été initialement soumise au principe de spécialité, et donc ne pouvait être retenue que « dans les cas prévus par la loi et le règlement ». Le principe de spécialité a été, par la suite, abandonné par la loi Perben II (Article 54 de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité). Désormais, toute infraction, quelle que soit sa gravité, qu'elle soit intentionnelle ou non peut être attribuée à une personne morale.

²⁰⁷⁸ D. Chilstein, Thèse précitée, n° 388 ; S. Fernandez, Thèse précitée, n° 151. Position appuyée par la jurisprudence: Cass. crim., 25 avril 2007, Dr. sociétés 2007, comm. 166, obs. R. Salomon.

²⁰⁷⁹ Cass. crim., 25 avril 2007, Dr. sociétés 2007, comm.166, obs. R. Salomon.

²⁰⁸⁰ A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, op. cit., n° 137.

²⁰⁸¹ L'expression est empruntée à H. Donnedieu de Vabres, Les limites de la responsabilité pénale des personnes morales, RIDP, 1950, p.339.

Dans le cadre de notre étude, la première difficulté consiste à examiner le cas épineux de la personne morale en sa qualité de complice.

757. L'article 121-2 CPF présente un renvoi au droit commun²⁰⁸². L'article 210-2 CPL ne le faisant pas, les principes généraux doivent recevoir application. Les personnes morales peuvent être poursuivies en tant que complices d'une infraction. Une partie de la doctrine considère que pour établir la complicité de la personne morale, il faut établir que son organe ou son représentant s'est lui-même rendu complice de l'infraction principale²⁰⁸³.

758. En ce qui concerne l'élément moral de la complicité, la doctrine paraît exigeante et considère qu'il faut rechercher la volonté de la personne morale complice. Sa seule réalité associée au fait que la commission de l'infraction a été facilitée par sa présence n'est pas suffisante à caractériser la complicité à son égard. Les questions qui se posent, alors, consistent à déterminer comment va s'exprimer cette volonté et auprès de qui la rechercher. En cas d'infraction intentionnelle, il faut, comme on procède classiquement, rechercher une décision qui vise à faciliter ou à aider à la réalisation de l'infraction principale. Celle-ci doit émaner des personnes qui détiennent le pouvoir d'engager la personne morale, soit l'organe ou le représentant de la personne morale. C'est ainsi que la banque, personne morale, pourrait être poursuivie pour complicité de banqueroute ; l'acte matériel de fourniture d'aide à l'utilisation de moyens ruineux est bien réalisé pour le compte de la banque. C'est bien elle qui accepte de laisser passer des chèques de cavalerie, escompte des traites de complaisance, octroie des crédits à un taux excessif et laisse s'accumuler anormalement le découvert. Ce sont ces opérations bancaires qui soutiennent ce qui peut être qualifié, étant donné la situation difficile du client, de moyens ruineux. En ce qui concerne le banquier, personne physique impliquée, le jeu de la délégation de pouvoirs entraîne la mise en cause de l'opérateur direct de l'acte infractionnel. C'est généralement le directeur de l'agence locale qui est poursuivi quand il a dissimulé les opérations incriminées à sa direction générale²⁰⁸⁴.

²⁰⁸² Le législateur français énonce que les personnes morales sont responsables pénalement « selon les distinctions des articles 121-4 et 121-7 ».

²⁰⁸³ F. Desportes et F. Le Guehec, op. cit., n° 615. Il faut noter que cette présentation ne découle pas, à proprement parler, de la rédaction de l'article 121-2 CPF. En effet, le texte énonce que « les personnes morales sont responsables, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants », ce qui, selon la théorie d'emprunt de criminalité, « ne permet pas de valider la complicité qui n'est pas une infraction, mais un mode de participation à cette dernière. La rédaction du texte paraît, alors, critiquable sur ce point, car elle laisse entendre que la personne morale ne pourrait être complice que de l'infraction de l'organe ou du représentant. Il aurait été préférable que le texte vise spécialement la responsabilité de la personne morale en qualité de complice » : J.-Y. Maréchal, Responsabilité pénale des personnes morales, op. cit., n° 121.

Quant à l'article 210 CPL, de rédaction générale, énonçant que « les entités juridiques sont pénalement engagées par les actes de leurs directeurs... », laisse la porte ouverte à l'admission de toutes formes de participation criminelle pour les êtres moraux.

²⁰⁸⁴ R. El-Houeiss, Le banquier complice son client banqueroutier, SFXET, 2006, n° 335.

759. Remise en cause jurisprudentielle dépassée de la condition légale de l'intervention physique. On peut trouver quelques condamnations de personnes morales pour complicité confirmant que la Cour de cassation adhère à l'analyse selon laquelle l'être moral est complice à condition que son organe ou son représentant le soit. Cette affirmation de l'exigence d'une intervention physique a été, pourtant, combinée à un délaissement de l'identification de la personne de l'intervenant. Ainsi, dans un arrêt du 23 mai 2000²⁰⁸⁵, la chambre criminelle a approuvé la condamnation d'un syndicat intercommunal propriétaire d'un abattoir pour exploitation non autorisée d'une installation classée en retenant « *que les faits souverainement constatés caractérisent, en tous ses éléments, la complicité de cette infraction commise, pour le compte du syndicat, par ses organes ou représentants* ». Même si la formulation est empreinte d'une certaine ambiguïté, il faut comprendre que c'est la complicité qui doit être « commise » par les organes.

760. Cette tendance à négliger l'identité de la personne physique complice commettant les faits litigieux, en ne s'intéressant pas au rôle exact de l'organe, pour attaquer directement la responsabilité de la personne morale n'est pas nouvelle. Si l'implication d'une personne physique est indispensable, la nécessité de déterminer avec précision l'identité de cette personne ne semble pas avoir été la règle, pendant une certaine période, dès lors que cette dernière n'est pas nécessairement elle-même l'objet d'une poursuite²⁰⁸⁶. La pratique jurisprudentielle et l'effort doctrinal ont eu recours dans cette perspective à deux démarches. La première embrasse l'infraction qui est nécessairement commise par une personne physique déterminée ; l'identification de cette dernière est faite par un mécanisme d'imputation exclusive²⁰⁸⁷. La seconde se base plutôt sur les circonstances de fait. Le modèle « organisationnel »²⁰⁸⁸ de la responsabilité basée sur la défectuosité du fonctionnement de la structure rattache l'infraction/la complicité aux organes et aux représentants par l'intermédiaire d'une présomption qui n'est pas tirée du texte mais des circonstances de fait. Ce modèle fait appel à la notion de « politique commerciale » qui rejoint celle plus large de « culture d'entreprise »,²⁰⁸⁹ toutes les deux accusées d'imprécision et pour leur « extraction prétorienne »²⁰⁹⁰.

²⁰⁸⁵ Bull.crim.2000, n° 200.

²⁰⁸⁶ Le cumul des responsabilités pénales de la personne morale et de la personne physique, auteurs des mêmes faits, n'est pas automatique (art.121-2 alinéa 3 CPF).

²⁰⁸⁷ C'est en définitive une responsabilité du fait personnel négatif (omission) constatée dans la sphère de compétence d'un professionnel qui aurait dû exercer positivement sa fonction ; Pour plus de détails sur cette « prédétermination » du responsable par le législateur et l'objectivation de la constatation de l'infraction : I. Chaer, La responsabilité des personnes morales -Une requalification en droit comparée français-libanais, Préface Pr L. Saadé, éd. Sader, Beyrouth, 2017, p. 154 et s.

²⁰⁸⁸ J. Tricot, Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français, op. cit., p. 24.

²⁰⁸⁹ Pour un exposé détaillé et une évaluation des théories des organisations comme fondement de la responsabilisation de la personne morale v. I. Chaer, La responsabilité des personnes morales – Une requalification en droit comparée français-libanais, éd. Sader, Beyrouth, 2017, p.162 et s.

²⁰⁹⁰ J. Tricot, Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français, RSC 2012, p. 24.

C'est ainsi qu'un autre arrêt du 25 juin 2008 approuve la condamnation des sociétés pour complicité de faux en écritures²⁰⁹¹ au motif que les infractions s'inscrivent dans le cadre de la politique commerciale des sociétés en question²⁰⁹², en recourant à une formulation négative²⁰⁹³ énonçant « *qu'en l'état de ces énonciations, d'où il se déduit que les infractions retenues s'inscrivent dans le cadre d'une politique commerciale des sociétés en cause et ne peuvent, dès lors, avoir été commises, pour le compte des sociétés, que par leurs organes ou représentants, la cour d'appel a justifié sa décision* »²⁰⁹⁴.

761. L'exigence de l'identification de l'intervenant physique. La Cour de cassation avait pourtant commencé à prendre le contrepied de cette tendance à la reconnaissance de la seule imputation implicite en matière de responsabilité pénale des personnes morales. Elle avait ainsi estimé qu'une cour d'appel ne peut condamner une société pour blessures involontaires au seul motif que celle-ci aurait créé la situation ayant permis la réalisation du dommage ou n'aurait pas pris les mesures permettant de l'éviter, « *sans mieux rechercher si les manquements relevés résultaient de l'abstention d'un des organes ou représentants de la société et s'ils avaient été commis pour le compte de cette société* »²⁰⁹⁵.

Ayant été toujours requis par la Cour de cassation libanaise²⁰⁹⁶, le principe d'identification est, désormais, devenu essentiel pour la jurisprudence de la Cour de cassation française. Cette der-

²⁰⁹¹ Tel est le cas du marchandage (Cass. crim., 1^{er} sept. 2009, n° 08-88309, disponible sur www.legifrance.gouv.fr ; ou de l'entrave du fonctionnement régulier d'un marché réglementé par des opérations financières réalisées par un salarié qui n'a pas agi de sa propre initiative, mais au profit de la société et après en avoir informé sa hiérarchie qui ne lui a pas interdit de procéder ainsi. D'où, « *il se déduit que l'infraction d'entrave au fonctionnement régulier d'un marché réglementé a été nécessairement commise par un organe (...) pour le compte de cette dernière* » : Cass. crim., 28 janv. 2009, n° 07-81674, RSC 2010, p. 165.

²⁰⁹² Cass. crim., 25 juin 2008, Bull. crim., n° 167.

²⁰⁹³ La conclusion de la motivation est la même que celle déjà employée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans deux arrêts rendus les 20 juin 2006 (n° 05-85.255, Bull. crim., n° 188) et 26 juin 2007 (n° 06-84.821) dans des poursuites pour homicide et blessures involontaires fondées sur l'inobservation des règles de sécurité dans l'entreprise.

²⁰⁹⁴ Cette motivation rappelle celle employée quelques mois plus tôt par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans deux arrêts rendus les 20 juin 2006 (n° 05-85.255, Bull. crim., n° 188) et 26 juin 2007 (n° 06-84.821) dans des poursuites pour homicide et blessures involontaires fondées sur l'inobservation des règles de sécurité dans l'entreprise.

²⁰⁹⁵ Cass. crim., 11 avr. 2012, n° 10-86.974, Bull. crim. n° 94 ; D. 2012. 1381, note J.-C. Saint-Pau ; Rev. Pénit. 2012. 504, note B. de Lamy ; AJ pénal 2012. 415. Position encore réitérée : Cass. crim. 2 oct. 2012, n° 11-84.415, Bull. crim., n° 205, D. actu. 9 nov. 2012, obs. Priou-Alibert ; D. 2012. 2521 ; En exigeant parfois même de la part de la Cour d'appel un supplément d'information pour rechercher si les manquements relevés résultaient de l'abstention de l'un des organes ou représentants de la société prévenue : Cass. crim., 22 mars 2016, n° 15-81.484, Bull. crim., n° 100 ; Crim., 30 mars 2016, n° 14-88.390, inédit ; Crim. 30 mars 2016, n° 14-85.008, inédit ; Crim. 25 mai 2016, n° 14-85.908, inédit : consultés sur : legifrance.gouv.fr ; P. Conte, Comm. sous Cass. crim., 31 oct. 2017, n° 16-83.683, Dr. pén., janv. 2018, n° 1, comm. 2

²⁰⁹⁶ Cass.crim.lib., n° 83, 10 avril 2007, Sader pour les affaires pénales 2007, vol.2, p. 654 ; Crim.lib, Ch.6, n° 4, 11 janv.2007, Revue Cassandre 2007, vol.1, p. 134 ; Crim.lib., n° 185, 22 mai 2012, Revue Cassandre 2012, vol.5, p. 943 ; Crim.lib., n° 138, 22 mars 2018, Revue Cassandre 2018, vol. 3, p. 717 et s. ; Par ailleurs, la jurisprudence de la Haute juridiction considère que l'exigence de cette identification est une règle de fond qui se rapporte à la détermination des éléments de la responsabilité pénale.

nière semble ne pas s'en écarter dans l'appréciation du sens de l'article 121-2 CPF. Les décisions récentes de la Cour de cassation se réfèrent à l'obligation pour le juge, à peine de cassation²⁰⁹⁷, d'identifier non seulement la personne physique délégataire de la responsabilité de l'employeur qui représente la personne morale²⁰⁹⁸, mais aussi l'organe ou le représentant de la personne morale poursuivie, pour ce qui concerne à la fois sa qualité, ses nom et prénom, écartant même parfois l'imputation implicite qui « *n'identifie pas l'organe ni la ou les personnes physiques représentants la personne morale* »²⁰⁹⁹. Ainsi, a été reconnue, en cas d'homicide involontaire, l'existence d'une identification du directeur d'un établissement, responsable de l'organisation, spécifiquement dénommé, et qui a manqué à ses obligations et ainsi engagé la responsabilité de la société²¹⁰⁰.

Plus récemment encore²¹⁰¹, la Cour de cassation a censuré l'arrêt d'appel qui a retenu la responsabilité pénale de la personne morale poursuivie pour l'infraction prévue à l'article L. 216-6 du code de l'environnement, après avoir relaxé le gérant, faute d'identifier clairement l'auteur du déversement du contenu polluant d'une cuve²¹⁰².

D'autres hypothèses touchant à la personne morale complice présentent un niveau plus important de complexité. À titre d'exemple, on se demande si la personne morale peut être complice de son organe.

762. La personne morale complice de la personne physique la représentant. D'un point de vue pratique, l'hypothèse est envisageable, car la personne morale peut fournir des moyens à son organe pour qu'il commette une infraction supposant une certaine infrastructure ou des moyens financiers. Les notions maîtresses à explorer en la matière sont celles qui définissent la relation de la personne morale avec la personne physique la représentant, soit l'action « pour le compte » de la personne morale en droit français, « au nom » de celle-ci, ou par les « moyens qu'elle procure » en droit libanais²¹⁰³. La condition finalisée qu'avance le législateur français, en adoptant l'exigence d'agir « pour le compte » de la personne morale, est traditionnellement

²⁰⁹⁷ Cass. crim., 28 oct. 2020, n° 19-85.037, inédit, consulté sur : legifrance.gouv.fr.

²⁰⁹⁸ Cass. crim., 8 janv. 2019, n° 17-86.430, inédit, consulté sur : legifrance.gouv.fr.

²⁰⁹⁹ Cass. crim., 10 nov. 2020, n° 19-82.794, inédit, consulté sur : legifrance.gouv.fr.

²¹⁰⁰ Cass. crim., 12 oct. 2021, n° 21-80.496, inédit, consulté sur : legifrance.gouv.fr.

²¹⁰¹ Nous pouvons, pourtant, constater un certain retour en arrière. Récemment, la Cour de cassation n'a pas identifié, pour condamner la personne morale (Société- mère A), l'organe ou le représentant qui avait commis l'infraction. La doctrine a considéré que la cour n'a pas respecté le strict schéma du CPF en la matière, puisque de cette façon, une personne morale peut directement commettre une infraction ; la société B (Filiale de la société A), par ses défaillances connues et non réglées par la société A, a engagé la responsabilité de cette dernière : Cass. crim., 21 juin 2022, n° 20-86857 ; S. Detraz, Contre la responsabilité pénale circulaire des personnes morales, *Gaz. Pal.*, 29 nov. 2022, n° 39 ; P. Conte, *Dr. pén.*, n° 9, sept. 2022, comm. 144.

²¹⁰² Cass. crim., 7 mars 2023, n° 22-82.921, *D. actu.* 12 avr. 2023, obs. M. Recotillet.

²¹⁰³ Une autre difficulté doit être soulignée ; l'organe de la personne morale revêt deux qualités et doit être animé de deux intentions différentes, celle de commettre le délit principal et celle, en tant qu'organe de la personne morale d'être complice de ce délit principal, c'est-à-dire, en quelque sorte, de lui-même, ce qui est fort malaisé.

examinée par l'intermédiaire d'une définition négative²¹⁰⁴; les comportements exclus des prévisions légales et qui ne peuvent pas être accomplis « pour le compte » de la personne sont ceux qui vont apporter la solution. Plus précisément, il faut chercher quand la personne physique agit dans son intérêt sans que la personne morale n'en soit la victime. La complicité viserait alors l'action commise hors fonctions, en dépassant les pouvoirs accordés aux organes de l'être moral. Loin de développer les opinions refusant de responsabiliser la personne morale dans ces cas²¹⁰⁵, une solution est empruntée au droit administratif, en faisant la distinction entre la faute de service²¹⁰⁶ et la faute personnelle. Or, les cas de faute personnelle retenue en droit pénal sont limités. Il en va, ainsi, lorsqu'il est possible de déceler de la malveillance, une volonté de vengeance ou de nuire, faute insusceptible d'engager la responsabilité pénale de la personne morale²¹⁰⁷. En revanche, le comportement de l'organe pourra être révélateur de la mauvaise organisation de l'entreprise, facilitant alors la commission de sa propre infraction, à titre personnel, en tant qu'auteur et rattachant son intervention à la complicité de l'être moral par le critère des théories organisationnelles évoqué ci-dessus.

Récemment²¹⁰⁸, la complicité de sociétés civiles immobilières a été établie alors que les faits délictueux (fraude fiscale) ont été commis dans l'intérêt de leur représentant légal comme pour le compte de l'être moral devenu propriétaire d'un bien immobilier à l'issue de l'opération²¹⁰⁹. La doctrine²¹¹⁰ a supposé que les actes constitutifs de la fraude fiscale imputée à la personne physique, représentant de la personne morale en cause, en sa qualité d'auteur, et les actes de complicité accomplis par cette même personne physique pour le compte des sociétés, ont été réalisés de façon distincte, notamment dans le temps. Cette disparité permet d'établir chez l'unique personne du représentant légal de la personne morale deux intentions distinctes : celle de l'infraction principale comme celle de la complicité.

Si le législateur français exige un lien entre l'acte délictueux et l'être moral, le législateur libanais vise plutôt un lien entre la personne physique elle-même et l'être moral ; la responsabilité découle alors du lien organique entre ce dernier et la personne physique. Pour ce qui concerne

²¹⁰⁴ La doctrine a déjà remarqué qu'il est plus facile de lui donner une définition négative, au-delà de la définition tenant à une conception élargie de l'intérêt et du profit : F. Desportes et F. Le Guehec, op. cit., n° 610.

²¹⁰⁵ Th. Dalmaso, Responsabilité pénale des personnes morales, LexisNexis, 1996, spéc, n° 60.

²¹⁰⁶ « Si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur plus ou moins sujet à l'erreur, et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences, l'acte reste administratif » : E. Laferrière, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Paris, LGDJ, 1989, (Fac-simile. De l'édition. Paris, Berger-levrault et Cie, 1887).

²¹⁰⁷ J.-C. Planque, La détermination de la personne morale pénalement responsable, Coll. Logiques juridiques, l'Harmattan, 2003, p.253.

²¹⁰⁸ Cass. crim., 29 janv. 2020, n° 17-83.577, Dr.pén.2020, comm. 73, note P. Conte.

²¹⁰⁹ Comme le souligne la doctrine, la jurisprudence semble abandonner « le mode d'exclusive » qui oppose l'intérêt de la personne morale à celui de la personne la représentant : P. Conte, Dr.pén.2020, n° 4, avril 2020, comm. 73.

²¹¹⁰ J.-Y. Maréchal, Responsabilité pénale des personnes morales, J.-Cl. Pénal Code, Art.121-2, fasc.28-70, 7 avril 2021, n° 124.

la notion de « *au nom de la personne morale* »²¹¹¹, la Cour d'appel de la Bekaa²¹¹² a décidé que « *l'article 210-2 CPL ne prévoit pas que le profit est un élément constitutif de la responsabilité pénale de la personne morale. L'intérêt peut être considéré comme une présomption de la volonté de la personne morale de commettre l'infraction, mais cette présomption étant simple est réfragable. La représentation de l'être moral et l'action en son nom impliquent nécessairement que cette action est réalisée pour son compte, mais pas nécessairement pour son profit* ». Ainsi, la Cour paraît rejoindre la conception française visant « *le compte de la personne morale* » et, par conséquent, l'évaluation déjà faite en droit français peut être reprise.

Quant à la notion de « *par les moyens que la personne morale procure* », elle paraît introduire l'élément d'obligation de contrôle incombant à la personne morale²¹¹³. En effet, les moyens qui sont mis à la disposition des directeurs sont exactement ceux qui peuvent être usurpés. Dès qu'il y a utilisation desdits moyens, dans le cadre des fonctions déléguées, par les personnes capables d'agir au nom de la personne morale, la responsabilité de cette dernière est retenue puisqu'il est supposé qu'elle se soit rendue compte des transgressions de son directeur mais n'a pas réagi²¹¹⁴. Ainsi, c'est la connaissance par la banque des faits incriminés et son inertie qui sont décisives pour déterminer sa volonté de commettre l'infraction ou, du moins, révéler son acceptation.

763. D'après ce qui précède, il est difficile d'imaginer la personne morale complice de la personne physique la représentant en droit libanais, car dès que les moyens dont dispose la personne pouvant agir au nom de l'être moral sont mis en jeu, la personne morale est responsabilisée pour l'infraction l'a concernant, puisqu'elle a l'obligation de contrôler leur usage, et n'est pas alors reléguée au second plan en qualité de complice. Cette analyse peut laisser place à une seule hypothèse où la personne morale serait complice de son organe, soit celle où la personne agissant en son nom n'a pas agi dans le cadre des fonctions dont elle est investie.

²¹¹¹ La doctrine propose une conception plutôt *ratione personae* de la notion de « au nom de ». Celle-ci concerne uniquement les personnes qui détiennent le pouvoir central dans la personne morale, ce qui leur confère le pouvoir de représenter la personne morale à l'égard des tiers et de l'autorité judiciaire. Leur qualité est déterminée par les statuts ou par le règlement intérieur de la société, soit par une délégation de pouvoirs régulièrement établie : M. El-Augui, op. cit., p. 103. Cette définition a été critiquée pour la redondance qu'elle introduit ; les destinataires de la norme déjà envisagés dans les catégories d'agents sont capables d'engager la responsabilité pénale de la personne morale, sans recourir à une quelconque notion supplémentaire.

Ce constat devient de plus en plus dangereux du fait que cette condition peut être recherchée seule, les notions « au nom » et « par les moyens » sont reliées par la conjonction « ou », car, en fait, tous ceux qui sont employés par la personne morale agissent d'une façon ou d'une autre, au nom de celle-ci : I. Chaer, La responsabilité pénale des personnes morales, op. cit., pp. 130-131.

²¹¹² Cour d'appel de la Bekaa lib., 3 mars 1997, publié dans le recueil de Afif Chamseddine, Section de la jurisprudence pénale, éd. du livre électronique.

²¹¹³ Le fait que le directeur ait commis ses manœuvres en utilisant les moyens de la banque pour connaître le numéro des comptes de la victime en s'offrant alors l'occasion de pouvoir imiter sa signature en la déposant sur des chèques et s'emparer des sommes qui y sont inscrites révèle la négligence de la banque de contrôler les agissements de son directeur. La solution inverse a été malheureusement adoptée par la Cour de cassation libanaise qui a considéré que les moyens procurés par la banque à son directeur ne comportent pas la fraude : Cass.crim.lib., Ch.5, n° 291, 10 janv.1971, cité par M. El-Augui, op. cit., pp. 107-108.

²¹¹⁴ Cour d'appel de la Bekaa lib., 3 mars 1997, publié dans le recueil de Afif Chamseddine, Section de la jurisprudence pénale, éd. du livre électronique.

764. La possibilité pour la personne physique représentant la personne morale d'être étrangère. Après avoir traité la question de la possibilité de voir la personne morale en qualité de complice, il serait nécessaire de savoir, pour l'insérer dans le contexte de ce chapitre, si la personne physique représentant la personne morale doit aussi avoir la nationalité française/libanaise.

La doctrine a répondu hâtivement par la positive.²¹¹⁵ Or, la réponse à cette question a pour préalable nécessaire d'explorer la répartition de la répression pénale entre la personne morale et la personne physique la représentant.

En prévoyant à l'alinéa 1^{er} de l'article 121-2 CPF et l'alinéa 2 de l'article 210 CPL que l'infraction doit être commise par une personne physique représentant l'être moral, le législateur semble imposer que la personne physique soit elle-même responsable pour les faits accomplis. Il y aurait donc, en principe, cumul obligatoire de responsabilités de la personne morale et de son organe ou représentant, même si l'article 210 CPL ne fait aucune allusion au cumul de responsabilités, et ce d'autant plus que l'alinéa 3 du texte en disposant que « *la responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits...* » admet la possibilité du cumul. Il reste, cependant, que l'alinéa 3 du même texte a, au contraire, prévu une solution intermédiaire puisque « *le cumul, s'il est possible, n'est nullement obligatoire* »²¹¹⁶.

765. Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 121-2 CPF, la responsabilité des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits²¹¹⁷. Le schéma de la responsabilité retenu par le Code pénal français pose le principe du cumul de responsabilités, en termes de possibilité. Par ailleurs, l'article 210 CPL, ne fait aucune allusion au cumul de responsabilités, ce qui a poussé la doctrine et la jurisprudence à combler cette lacune par l'admission du cumul. L'application classique de conditions retenues par les textes établissant la responsabilité pénale de la personne morale conduit à un cumul impératif, alors que l'absence de recommandation dans ces textes quant à la répartition de responsabilités aboutit à un cumul éventuel²¹¹⁸. Les deux Hautes Juridictions tant française²¹¹⁹ que libanaise²¹²⁰ considèrent le cumul de responsabilités comme étant la règle. La responsabilité de la personne physique apparaît

²¹¹⁵ S. Fernandez, Thèse précitée, op. cit., n°155.

²¹¹⁶ J. Pradel et A. Varinard, Les grands arrêts du droit pénal général, op. cit., p. 506.

Cette solution étant le résultat d'un compromis entre ceux qui souhaitaient que la responsabilité de la personne morale entraîne automatiquement l'irresponsabilité des dirigeants sociaux et ceux qui, au contraire, considéraient que le cumul des responsabilités devait être automatique, paraît créer une sorte de contradiction entre les deux alinéas d'un même texte.

²¹¹⁷ Cass.crim., 29 juin 2016, n° 15-83523, consulté sur : www.legifrance.gouv.fr.

²¹¹⁸ Cass.crim.lib., Ch. 6, n° 185, 22 mai 2012, Revue El-Adl 2012, n° 3, pp. 1663 et s.

Dans le même sens : Cass.crim.lib., Ch.3, n° 273, 13 oct. 2015, La base de données électronique de Sader.

²¹¹⁹ Cass. crim., 11 mars 2013, Bull. crim., n° 65.

²¹²⁰ Cass.crim.lib., Ch.6, n° 185, 22 mai 2014, Revue El-Adl, 2014, n°3, pp. 1663 et s ; Cass.crim.lib., Ch.3, n° 163, 19 mai 2004, Cassandre 2004, vol. 5, p. 822 et s. À noter que la Haute juridiction libanaise n'impose pas qu'une action soit intentée contre la personne physique. Il n'y a aucune règle procédurale qui exige d'intenter une

alors comme un préalable nécessaire à celle de la personne morale²¹²¹. À ce stade, revenons à la logique qui gouverne la transformation de la simple situation factuelle en une infraction dont les éléments constitutifs ne seront définis que par un texte d'incrimination. Dans le cas de présence d'un élément d'extranéité, des critères sont mis en place pour rattacher la situation factuelle au domaine de la compétence ayant pour fonction de déterminer ce texte d'incrimination²¹²². Dans notre hypothèse, le comportement de la personne physique doit constituer une infraction s'insérant dans les termes et conditions de la compétence personnelle active. Le mécanisme de la responsabilisation de la personne morale imposant la médiation d'une personne physique comme inévitable à la responsabilité de l'être moral, la personne physique le représentant doit donc avoir la nationalité française/libanaise.

Mais, à la lumière de la position de la Cour de cassation qui impose l'identification de l'organe, auteur matériel des faits,²¹²³ l'évolution jurisprudentielle quant à l'autonomie dépassée de la responsabilité de la personne morale n'est pas sans conséquences sur la répartition des responsabilités et, par conséquent, sur l'application de la compétence personnelle active dans ce cas. Si la Cour de cassation était toujours rattachée à sa position de se dispenser de la détermination de l'intervenant physique, nous pourrions être confrontées, dans cette hypothèse, à une situation d'impunité puisque la condition relative à la constatation du comportement de la personne physique Française/libanaise ne serait pas remplie. Mais puisque la Haute juridiction a emprunté une autre voie, exigeant l'identification de l'organe de la personne morale, ce risque est désormais dépassé.

766. La personne morale complice dans les infractions non intentionnelles²¹²⁴. Les infractions non intentionnelles sont également problématiques depuis la loi du 10 juillet 2000²¹²⁵, où,

action en justice contre la personne physique pour que l'action menée contre la personne morale ne soit pas entachée d'irrégularité : Cass.crim.lib., n° 138, 22 mars 2018, Cassandre 2018, vol. 3, p. 717 ; Crim.lib., n° 185, 22 mai 2012, Cassandre 2012, vol. 5, p. 943.

²¹²¹ V. par exemple : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 129, 22 mai 2001, Cassandre 2001, vol. 5, p. 646 et s. et Cass.crim.lib., Ch.3, n° 163, 19 mai 2004, Cassandre 2004, vol 5, pp. 822 et s.

²¹²² V. Les développements précédents au chapitre 3 de la partie I de cette étude.

²¹²³ V. infra dans ce chapitre.

²¹²⁴ La complicité des infractions non intentionnelles est difficile à concevoir (S. Alia et H. Aliaa, L'explication du code pénal général (en arabe), op. cit., p. 394 et 395). Cependant, il existe une jurisprudence acceptant la complicité des infractions non intentionnelles, car la faute, élément moral de ces infractions, consiste à vouloir commettre l'acte incriminé mais non le résultat obtenu (Cass. crim., 4 févr. 1898, D.P. 1898, 1, 369 ; Cass. crim., 14 déc. 1934, Bull. crim., n° 209). Même si la complicité doit être commise « sciemment », il est plus efficace de dégager la volonté de la personne de s'associer à l'acte dans son organisation même et qui révélera souvent que tout est organisé de façon à ce que la négligence ou l'imprudence dont il s'agit, soit commise : J.-C. Planque, op. cit., p. 363.

La jurisprudence libanaise conserve une position hostile et refuse la complicité dans les infractions non intentionnelles. V. par ex. : Cour criminelle du Mont-Liban, n° 597, 8 juillet 1998, La jurisprudence des cours criminelles 1996-1999, 1^{ère} éd., éd. Sader.

²¹²⁵ Depuis la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, l'article 121-3, alinéa 4 CPF distingue entre les causalités directe et indirecte d'un dommage pour déterminer le régime de responsabilité pénale des personnes physiques auteurs d'une infraction d'imprudence. Lorsque la causalité est indirecte, c'est-à-dire lorsque le fait de commission ou d'abstention de ces personnes physiques consiste à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage et le fait de ne pas prendre les mesures permettant de l'éviter, le législateur requiert dorénavant de la part de la seule personne physique soit une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de

en cas de causalité indirecte, il est possible d'assister à une indépendance de la responsabilité de la personne morale par rapport à celle de la personne physique la représentant, puisqu'il y a une scission dans le degré de fautes nécessaires à l'engagement des responsabilités respectives. La personne physique peut être relaxée en ne commettant qu'une faute simple, suffisante, pourtant, à engager la seule responsabilité de la personne morale, mais non suffisante pour constituer l'élément moral de l'infraction de l'organe. Ainsi, la chambre criminelle a énoncé dans un motif de principe que « *les personnes morales sont responsables pénalement de toute faute non intentionnelle de leurs organes ou représentants ayant entraîné une atteinte à l'intégrité physique constitutive du délit de blessures involontaires, alors même qu'en l'absence de faute délibérée ou caractérisée au sens de l'article 121-3 alinéa 4, la responsabilité pénale des personnes physiques ne pourra être recherchée* ». La solution a été réaffirmée dans les mêmes termes par plusieurs arrêts de la Cour de cassation²¹²⁶.

La Cour de cassation procède à une lecture qui n'est pas conforme à la lettre de l'article 121-2 al.1 en affirmant que « *les personnes morales sont responsables pénalement de toute faute non intentionnelle de leurs organes...* ». Mais cette réécriture jurisprudentielle n'est pas fortuite²¹²⁷, puisque le texte évoque la responsabilité des « infractions » et non seulement des « fautes », dès lors que la chambre criminelle ne pouvait aboutir à rendre responsable la personne morale malgré la relaxe de l'organe tout en maintenant que l'infraction était commise par celui-ci car, en réalité, seule une faute est bien relevée chez la personne physique et non une infraction qui suppose la conjugaison d'un élément matériel et d'un élément moral.

En se concentrant sur la faute, et en dissociant la faute de la personne morale et celle de la personne physique « non suffisante » pour constituer l'élément moral de l'infraction, la jurisprudence rend la personne morale responsable « *de faits associés à une faute dont la combinaison ne constitue pas une infraction pénale* »²¹²⁸ pour la personne physique. Donc, pour incriminer la personne morale, l'interprétation audacieuse de la Haute juridiction implique le dépassement de l'exigence d'une infraction de la part de la personne physique, reflet fidèle à celle de la personne morale. Notre problématique de l'exigence de la nationalité de la part de la personne physique doit être traitée à la lumière de cette interprétation qui recherche à respecter l'intention du législateur de maintenir la responsabilité de la personne morale pour sa faute légère malgré la relaxe de l'organe²¹²⁹. Exiger que la personne physique ait la nationalité française aurait pour

sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit en une faute caractérisée qui expose autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. À la lumière des énoncés plus haut, en présence d'un dommage causé indirectement, si l'auteur, personne physique, doit avoir commis une faute qualifiée ou aggravée pour pouvoir être responsable, il n'en va pas de même lorsque l'auteur est une personne morale, une faute ordinaire étant toujours suffisante. Par conséquent, si dans ce cas, la personne physique serait relaxée en ne commettant qu'une faute ordinaire, la seule personne morale pourrait être poursuivie.

²¹²⁶ Cass. crim., 4 déc. 2007: Jurisdata n° 2007-042285; Cass. crim., 28 avr.2009, Bull. crim., n°80.

²¹²⁷ J.-Y. Maréchal, Responsabilité pénale des personnes morales, J.-Cl. Pénal Code, Art.121-2, fasc.28-70, 7 avril 2021, n° 140.

²¹²⁸ Ibid.

²¹²⁹ La personne morale doit continuer à pouvoir être mise en cause en cas de faute légère et de lien indirect pour retenir un procès pénal ayant une « fonction de catharsis » : J. Pradel et A. Varinard, Les grands arrêts du droit pénal général, op. cit., p. 510.

conséquence d'ajouter une condition supplémentaire à la répression de la personne morale alors que le législateur, lui-même, s'engage dans la voie de l'assouplissement.

Deux idées entrent ici en jeu. D'une part, la faute imputée à la personne physique n'est plus la représentation exacte de l'infraction de la personne morale. D'autre part, ne pas exiger la nationalité française chez la personne physique rejoint l'intention législative que sous-tend la réforme qui veut que la responsabilité de la personne morale soit engagée alors que celle de la personne physique ne l'est pas.

Ces constatations nous poussent à considérer que la personne physique peut être étrangère, dans cette hypothèse, sans empêcher l'application de la compétence personnelle active lorsque la personne morale est française.

Paragraphe 2 : La mise en application des compétences personnelles

767. La mise en œuvre des compétences personnelles débouche sur un large champ d'application de la loi pénale nationale (A) dont il convient d'interroger la pertinence (B).

A)-Le champ d'application discutée des compétences personnelles

768. Évaluer le périmètre des compétences personnelles de la loi pénale nationale dépend de leur nature. L'interrogation sur leur caractère complémentaire, marquée par la possible articulation des compétences personnelles applicables aux complices avec d'autres titres de compétence (a), sera complétée par l'observation de leur caractère subsidiaire (b).

a)-L'influence de l'élément d'extranéité sur l'application des compétences personnelles au complice

769. L'application de la compétence de la loi pénale nationale doit être examinée au regard de l'influence de l'élément d'extranéité, résultant de la localisation de l'infraction principale comme de la complicité. Cet élément concernant le complice paraît être sans conséquence pour le titre passif de la compétence personnelle (2) et un élément de complexité pour le titre actif (1).

1-La complexité introduite par l'élément d'extranéité pour la compétence personnelle active

770. L'application de la loi pénale française en vertu de la compétence personnelle active à la complicité lorsque l'infraction principale est commise à l'étranger reste une question épineuse qui fait l'objet d'une doctrine fouillée.

Le premier problème auquel il faut répondre consiste à savoir l'influence de l'extraterritorialité de la localisation de la complicité sur la possible application de la loi pénale française. En d'autres termes, nous cherchons à savoir si la compétence personnelle active s'applique au complice en quel que lieu qu'il ait agi. Cette question ne se pose pas au Liban quant à la complicité territoriale. Deux textes l'affirment. D'abord, l'article 20 CPL annonce que la loi libanaise s'applique à tout Libanais qui, hors du territoire du Liban, se sera rendu coupable comme complice. De ce fait, il élimine toute possibilité que la compétence personnelle active s'applique au cas où le complice agit au Liban, puisqu'il exige qu'il agisse à l'étranger.

Ensuite, selon l'article 15, alinéa 1 CPL, déjà amplement développé²¹³⁰, dès que la complicité en tant qu'acte de participation accessoire aux termes de ce texte, est commise au Liban, l'infraction est réputée commise sur le territoire libanais, alors qu'elle est censée être extraterritoriale, et la loi pénale libanaise s'applique. Le seul titre territorial s'applique alors, quel que soit le titre qui peut recevoir application quant à l'infraction principale.

Quant au droit français, la question de savoir si la compétence personnelle active s'applique au complice, sans prendre en compte le lieu où il a agi, divise la doctrine.

Une position, suite à la généralisation à laquelle elle a procédé en interprétant l'article 689 C. pr. pén.²¹³¹, n'accordant pas d'importance à la nationalité du complice, soutient que dès qu'une infraction principale commise à l'étranger relève de la loi française, quelle qu'en soit la compétence en cause, les tribunaux français sont compétents pour juger non seulement son auteur mais également son complice, quelle que soit la nationalité de celui-ci et le lieu de son action²¹³². Cette opinion qui implique que la nationalité de l'auteur est un rattachement objectif extensible aux complices, alors qu'elle ne l'est pas, par exemple, pour le coauteur étranger, a été condamnée du fait qu'elle aboutit à la dénaturation de la compétence personnelle active basée sur la qualité propre du protagoniste. Une telle généralisation remise en cause pousse à procéder à une autre classification des hypothèses à envisager.

En effet, en ce qui concerne la complicité territoriale, une opinion tend à privilégier la nationalité du complice au détriment de la localisation de la complicité. Autrement dit, si auteur et complice sont tous deux français, la compétence personnelle active s'applique à l'infraction principale extraterritoriale, comme au complice agissant sur le territoire français. La compétence personnelle active est, par conséquent, extensible de l'auteur au complice français, alors que ce dernier n'a pas satisfait à l'extranéité, condition justifiant habituellement la subsidiarité d'une compétence. En revanche, si le complice est étranger alors que l'auteur agissant à l'étranger est français, les tenants de cet avis proposent une application distributive de la loi pénale française. L'article 113-6 CPF s'applique à l'auteur français, alors que l'article 113-5 CPF s'applique au complice étranger agissant en territoire français. Ainsi, l'article 113-5 CPF paraît trouver une solution à une situation qui pourrait aboutir à l'impunité du complice, en dépit du fait qu'il a causé un trouble à l'ordre public du for.

²¹³⁰ V. Chapitre 2 de la première partie de cette étude.

²¹³¹ V. Chapitre 4 de la première partie de cette étude.

²¹³² A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, op. cit., p. 228 et 229 ; Dans le même sens, D. Brach-Thiel, *Rép. Intern. Dalloz*, V^o Compétence pénale, n^o 71.

771. Ceci étant dit, deux solutions paraissent s'offrir à nous si le complice agissant en territoire français, comme l'auteur agissant à l'étranger, est français. L'application de l'article 113-5 CPF au complice lui est plus avantageuse au sens où elle impose au ministère public des conditions rigoureuses à satisfaire. Cependant, si le complice choisit de bénéficier de la règle *ne bis in idem*, bien établie pour la compétence de l'article 113-6 CPF mais discutable pour la compétence de l'article 113-5 CPF, l'application de l'article 113-6 CPF paraît plus douce. Le choix entre l'uniformisation des compétences entre auteur et complice ou l'application distributive reste tributaire d'un arrangement au cas par cas.

772. En ce qui concerne le complice national agissant à l'étranger, une opinion²¹³³, s'appuyant plutôt sur la théorie de la criminalité dépendante²¹³⁴, prend l'infraction principale comme point de départ et conditionne la compétence personnelle active à la soumission de l'infraction principale à la compétence de juge pénal français²¹³⁵. La compétence de la loi pénale nationale doit être préalablement établie à l'égard de l'auteur, avant que le sort du complice ne soit décidé. Une autre position, doublement dépendante, repose plutôt sur la nationalité de l'auteur de l'infraction. Si ce dernier n'a pas la nationalité française, le complice ne peut pas être soumis à la compétence personnelle active, même si, lui, possède cette nationalité. Cet avis a pour conséquence l'impunité du complice français agissant à l'étranger, auquel l'extradition ne peut malheureusement pas être opposée, lorsque l'auteur est étranger et ne relève d'aucun titre de compétence français.

773. Une autre position milite pour un système de compétence distinct au sujet de la complicité extraterritoriale²¹³⁶. Elle s'appuie essentiellement sur deux textes. Le premier est permissif par sa généralité, le second l'est plutôt par sa spécificité. D'une part, l'article 113-6 CPF, comme l'article 689 C. pr. pén. fr., peuvent, du fait de leur rédaction générale, englober la commission par un Français aussi bien d'un crime constitutif d'un fait principal que d'un fait criminel de complicité.

D'autre part, et partant du texte spécial de l'article 121-6 CPF qui assimile le complice à un auteur, certains auteurs s'attachent à une application individualisée de la compétence personnelle active à partir des données propres du complice²¹³⁷. Ainsi, si le complice agissant à l'étranger possède la nationalité française, la compétence personnelle active est appliquée même si l'infraction principale ne relève pas de la compétence des tribunaux répressifs français et même

²¹³³ A. Fournier, Rép. Droit international Dalloz, V° Compétence pénale, n° 59 ; La répression de la complicité et ses avatars en droit pénal international, RSC 2003, p. 13, spéc. p. 29 ; D. Brach-Thiel, Rép. Pén. Dalloz, V° Compétence internationale, n° 256

²¹³⁴ Il ne s'agit pas ici d'une criminalité d'emprunt, puisque si l'auteur principal est de nationalité française ou libanaise, il ne peut étendre la compétence personnelle active qui lui est applicable au complice étranger.

²¹³⁵ A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, PUF, 3^e éd., 2005, n° 141, p. 238.

²¹³⁶ A. Fournier, La répression de la complicité et ses avatars, art. préc., n° 47.

²¹³⁷ A. Fournier, La répression de la complicité et ses avatars, n° 47.

si l'auteur n'est pas français²¹³⁸. La Cour de cassation semble admettre la compétence des juridictions françaises pour une complicité commise à l'étranger par un ressortissant français alors que l'infraction principale ne relèverait pas de la compétence des juridictions françaises²¹³⁹.

774. Pour le législateur libanais, il apparaît qu'il a, dès le début, admis la compétence individualisée en matière de compétence personnelle active concernant le libanais ordinaire. La rédaction de l'article 20 CPL annonce l'application de la loi libanaise « *à tout libanais qui, hors du territoire du Liban, se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme instigateur ou complice (...)* », et adopte donc une approche individualiste à l'égard des protagonistes participant à l'infraction, dont le complice. La personne non titulaire de la nationalité libanaise n'est pas concernée, même si elle a participé à une infraction commise par un Libanais²¹⁴⁰, ou à une infraction connexe²¹⁴¹. C'est une compétence personnelle active qui est ici établie ; la juridiction libanaise sera saisie non pas *in rem*, mais seulement *in personam*, puisque le texte n'attribue pas la compétence à la loi pénale libanaise « *en cas de crime ou de délit commis en dehors du territoire de la République lorsque l'auteur est de nationalité libanaise* ». Cela implique qu'au cas de complice étranger d'un auteur libanais agissant tous deux à l'étranger, le complice ne pourra pas être soumis à la compétence de la loi pénale libanaise. Ceci conduit aussi à considérer qu'au cas de coaction entre un auteur principal libanais et un coauteur étranger agissant à l'étranger, seul le Libanais pourra être jugé au Liban. La compétence personnelle active ne peut s'étendre au coauteur étranger. Cette solution a été affirmée tant par la jurisprudence que par la doctrine française à l'occasion de l'application de l'article 689 C. pr.pén.fr²¹⁴². À l'égard des étrangers, l'extradition sera toujours préférable pour le coauteur, comme pour le complice, mais il n'en est pas de même pour le cas du complice de nationalité libanaise, à l'égard duquel l'impossibilité de mobiliser l'extradition nécessite de maintenir la compétence de la loi pénale libanaise.

775. Néanmoins, il convient ici de noter que le texte de l'article 20 CPL est plus précis que celui de l'article 689 précité, et ceci pour une plus grande affirmation de la position individualiste du législateur libanais. En effet, les commentateurs de l'article 689 ont souligné une insuffisance au sein de cet article visant le citoyen français qui « *s'est rendu coupable d'un fait qualifié crime ou délit* » en restant silencieux sur la précision de sa qualité « *comme auteur ou comme complice* ». Ce manque au niveau de la rédaction aboutit à ce que « *le complice français*

²¹³⁸ Enfin, invoquant le principe de légalité, un auteur exclut dans tous les cas une compétence française complémentaire, puisqu'il est toujours favorable à l'« *impunité du complice* » sans distinguer selon que l'infraction principale relève ou non de la compétence des juridictions pénales françaises : E. Dreyer, *Droit pénal général*, LexisNexis, 6^e éd., 2021, n° 2032.

²¹³⁹ Cass. crim., 23 janv. 2019, n° 18-80.842, inédit ; Pour un commentaire v. A. Giudicelli, *Actualité de la compétence universelle*, RSC 2019, p. 479.

²¹⁴⁰ Cass.crim.lib., Ch.3, n° 237, 12 avril 2011, Sader pour les affaires pénales, 2011, p. 93, n° 8.

²¹⁴¹ Z. Mekanna, *Les effets des sentences pénales étrangères devant le juge pénal*, op. cit., p.36.

²¹⁴² C. Lombois, *Droit pénal international*, op. cit., 2^e éd., n° 269 et les références citées par lui sous la note 300, not. Paris, 26 nov.1962, JCP, 1962.12953 qui souligne que, dans le cadre de la compétence personnelle active, « *l'incompétence radicale des juridictions françaises pour connaître des faits délictueux commis à l'étranger par un individu de nationalité étrangère* ».

n'est ni expressément visé par la loi, ni exclu du champ de la compétence personnelle active »²¹⁴³, impliquant que la nationalité française du complice n'a pas la valeur du rattachement à caractère autonome de la nationalité de l'auteur principal. Mais le législateur libanais a été plus précis, puisqu'en indiquant que « *la loi libanaise s'applique à tout Libanais (...) soit comme auteur, soit comme complice* », il détermine avec précision le poids de la nationalité libanaise du complice et évite l'hésitation relative à l'application découlant de la rédaction imparfaite de la loi française²¹⁴⁴.

776. Il est utile de souligner que la position du législateur libanais n'est pas aussi claire concernant les fonctionnaires et agents diplomatiques et consulaires libanais puisque, l'article 21 CPL traite des « *infractions commises par ces derniers hors du territoire libanais* » sans faire allusion au rôle joué par chaque protagoniste de l'infraction.

Si la compétence personnelle active n'offre pas de solution claire quant à l'influence de l'extranéité de la complicité sur l'application de la loi pénale française, il arrive que la compétence personnelle passive soit indifférente à cette extranéité. Elle est partout attractive de la complicité.

2-L'indifférence de la compétence personnelle passive à la localisation de la complicité

777. Dès que la victime de l'infraction commise à l'étranger est française, la loi pénale française est applicable en vertu de la compétence personnelle passive, et ceci à l'égard de tous les coauteurs ou complices de l'infraction²¹⁴⁵.

La compétence personnelle passive est ici générale, c'est-à-dire qu'elle est indifférente à la nationalité du complice, le versant passif dominant celui actif de la compétence personnelle. Le plus important sur ce point est l'indifférence quant au lieu de la perpétration de la complicité ; peu importe qu'elle soit commise en France ou à l'étranger²¹⁴⁶.

²¹⁴³ A. Fournier, *Complicité internationale et compétence des juridictions répressives françaises*, Rev. critique de droit international privé, 1981, pp. 49-50.

²¹⁴⁴ La doctrine a considéré que la jurisprudence qui a érigé la nationalité du complice français en facteur de rattachement autonome a fait une interprétation extensive de l'article 689 précité, qui ne la condamne pas formellement. Dans cette espèce, la Haute juridiction a admis la compétence française à l'égard d'un Français coupable en territoire chinois de complicité de délit de fabrication et de vente de stupéfiants commis en Chine par un auteur principal de nationalité allemande. Cette solution a été adoptée par l'interprétation des dispositions de l'article 38 alinéa 2 du Traité franco-chinois du 7 juin 1858 aux termes desquelles « *les Français, pour la répression des crimes et des délits commis par eux en Chine, seront constamment régis par les lois françaises* » : A. Fournier, *Complicité internationale et compétence des juridictions répressives françaises*, art. préc., p. 51.

²¹⁴⁵ D. Brach-Thiel, Rép. Pén. Dalloz, V° Compétence internationale, n° 179 ; A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, *Infractions commises à l'étranger*, J.-Cl. Droit international, fasc. 403-20, n° 51.

²¹⁴⁶ A. Fournier, RSC 2003, p. 28, n° 40 ; E. Dreyer, *Droit pénal général* : LexisNexis, 6^e éd., 2021, n° 2035.

b)-L'interrogation sur le caractère subsidiaire des compétences personnelles

778. Le caractère subsidiaire des compétences personnelles résulte de leur subordination à l'intervention de la justice étrangère qui est due à l'admission de la réciprocité d'incrimination (1) comme de leur dépendance à d'autres conditions dynamiques qui ne se limitent pas à l'intervention de l'ordre répressif impliqué du fait de la présence d'un élément d'extranéité (2).

1-Une compétence dépendante de l'ordre répressif étranger

779. S'agissant de l'étendue du champ d'application de la compétence personnelle, l'instauration de la double incrimination ne paraît pas contribuer à la limitation de l'application du titre personnel, notamment si l'on examine la façon dont elle est appliquée. La prise en considération du droit étranger est relative en matière de compétence personnelle active (i) et la vérification de la loi étrangère par le juge national est problématique (ii).

i-La réciprocité d'incrimination dépendante de la gravité de l'infraction extraterritoriale

780. Il est indifférent pour que la compétence personnelle active soit appliquée à la complicité extraterritoriale que le fait qualifié crime par la loi pénale française ne soit pas incriminé par la loi étrangère²¹⁴⁷, ou soit qualifié délit ou contravention par cette dernière. Quant au droit libanais, il reste muet sur toute exigence à cet égard pour le cas du crime ; l'application de la compétence personnelle active pour les crimes rejoint celle déterminée par le législateur français, puisque le conditionnement de l'application de la loi pénale libanaise n'est prévu que pour les délits.

Il en est autrement en cas de délit. L'article 113-6 CPF exige que les faits qualifiés en délits par la loi française soient également incriminés par la loi étrangère du lieu de commission. Quant au droit libanais, l'article 24 CPL²¹⁴⁸ est plus nuancé et son application par la jurisprudence s'avère problématique. Dans certains arrêts, la Cour de cassation libanaise a considéré que la réciprocité d'incrimination ne concerne que les infractions relevant de la compétence universelle de l'article 23 CPL, alors que la compétence personnelle active ne s'applique pas pour les

²¹⁴⁷ D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 128 à 130 et 138.

²¹⁴⁸ L'article 24 CPL dispose que : « La loi libanaise ne s'applique pas aux délits visés à l'article 20 punis d'une peine d'emprisonnement ne s'élevant pas à trois ans, non plus qu'à toute infraction visée à l'article 23, si ces infractions ne sont pas incriminées par la loi de l'État sur le territoire duquel elles ont été commises ».

délits punis d'une peine d'emprisonnement ne s'élevant pas à trois ans, quelle que soit la position de la loi étrangère quant à leur incrimination²¹⁴⁹. Dans d'autres, la Haute juridiction²¹⁵⁰, soutenue par la doctrine majoritaire, a conditionné la mise en œuvre de la compétence personnelle active à l'exigence de la réciprocité d'incrimination lorsque l'infraction est un délit puni d'une peine d'emprisonnement ne s'élevant pas à trois ans. Cette dernière position mérite approbation. En effet, si le législateur libanais voulait que la compétence personnelle active s'exerce uniquement à l'égard des délits qui sont punis d'une peine s'élevant à plus de trois ans, il aurait inséré une disposition dans ce sens à l'article 20 CPL qui détermine le champ d'application du titre de compétence. Mais dès lors qu'il a prévu ces restrictions à l'article 24 CPL qui figure sous le titre « *De l'autorité de la loi étrangère* », il s'est intentionnellement intéressé à la position de la loi pénale étrangère en la matière²¹⁵¹.

Par ailleurs, ce qui est essentiel c'est que la loi étrangère prévoit pour les faits en question une sanction pénale même si elle n'appartient à aucune catégorie de peines prévues par le Code pénal libanais, et indifféremment à sa classification en crime, délit ou contravention²¹⁵². Quant à la forme d'incrimination requise, l'article 113-6 CPF n'exige pas la forme parfaite d'incrimination, soit celle de l'infraction principale²¹⁵³, comme le fait le législateur libanais à l'article 24

²¹⁴⁹ Cass.crim.lib., Ch.3, n° 417, 13 nov.2002, Cassandre électronique ; Crim.lib., Ch.3., n° 33, 12 janv.2011, Cassandre électronique ; Crim.lib., n° 278, 28 avril 2011, Cassandre électronique ; F. Zoghbi, L'encyclopédie pénale, Les droits pénaux généraux, Le droit pénal international, 3^e éd., vol.7, éd. Sader, Beyrouth, 1995, p. 347 ; F. Rizk, Les dispositions pénales générales, éd. El Halabi, Beyrouth, 2003, p. 380.

²¹⁵⁰ La jurisprudence a écarté l'application de la compétence personnelle active parce que la loi de New York, où l'infraction a été commise, ne paraît pas considérer comme une infraction (usure) le fait de donner un crédit à un intérêt de 16% : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 244, 9 oct.2003, Cassandre 2003, vol. 10, p. 1453.

La jurisprudence libanaise a considéré que cette condition doit être vérifiée selon le droit libanais. Ainsi, une personne morale libanaise ne peut pas être poursuivie pour un délit d'abus de confiance commis à l'étranger parce que la peine dont il est puni ne s'élève pas à trois ans selon la loi libanaise : Cass.crim.lib., Ch.3, n° 188, 24 mars 2011, publié dans le recueil de la jurisprudence pénale 2011 de Afif Chamseddine, pp.8 et s. (L'abus de confiance n'y est pas incriminé).

-Cass.crim.lib, n° 243, 3 juin 1964, Encyclopédie Aliaa, vol.3, p. 2425 ; Ch.3, n° 19, 22 janv. 2013, Cassandre électronique ; Ch.6, n° 170, 29 juillet 2008, Sader pour les affaires pénales, 2008, p. 207, n° 1 ; Ch.6, n° 211, 21 juin 2012, Cassandre électronique ; M.-N. Hosni, Droit pénal général, op. cit., n° 141 ; H. Aliaa et S. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., n° 55 ; M. El Augi, Le droit pénal-La théorie générale, op .cit., p.379 ; E. Abu Eid, Le droit pénal entre le texte et la pratique-Étude comparée, t.1, Beyrouth, 2008, p. 239, n° 8 ; A. Abd El Kader El- Kahwagy, L'explication du Code pénal (Partie générale)-Étude comparée, éd. El Halabi, Beyrouth, 2008, p.175 ; À noter que si le délit est puni d'une peine d'emprisonnement de 3 ans, la réciprocité d'incrimination n'est pas exigée : Cass.crim.lib., Ch.3, n° 55, 4 mars 2009, Cassandre électronique.

²¹⁵¹ Z. Mekanna, Les effets des sentences pénales étrangères devant le juge national, op. cit., p. 30.

²¹⁵² S. Samaha, Droit pénal général, op. cit., p. 89.

Il est à remarquer que ceci introduit une contradiction en matière de complicité extraterritoriale. Alors que la complicité d'une contravention n'est pas incriminée, elle le devient en présence d'un élément d'extranéité, puisque les deux législateurs français et libanais sont indifférents à la gravité de l'infraction extraterritoriale d'après la loi étrangère. En conclusion, nous sommes face à une situation paradoxale où la complicité d'une contravention commise sur le territoire national ne peut pas être poursuivie alors qu'elle peut l'être en vertu de la compétence personnelle active, même si le préjudice apporté par cette dernière est minime par rapport à la situation première.

²¹⁵³ V. La différence avec la réciprocité d'incrimination prévue à l'article 113-5 CPF où le législateur exige plutôt la forme parfaite.

CPL²¹⁵⁴, puisqu'il évoque « les faits » et non les « crimes » et les « délits ». Puisque la vérification de la double incrimination n'a pas ici d'autre fonction que celle de mobiliser la compétence personnelle active de la loi pénale nationale²¹⁵⁵, l'exigence d'une infraction, au vrai sens du terme, n'est pas nécessaire²¹⁵⁶. Une réécriture dans ce sens de l'article 24 CPL est souhaitable.

ii-La réciprocité d'incrimination aux aspects problématiques

781. La réciprocité d'incrimination étant exigée en matière délictuelle, la question qui nous intéresse porte sur la façon *in concreto* ou *in abstracto* qui doit guider son application.

Parmi les implications multiples résultant de l'application de la réciprocité d'incrimination, dont il n'est pas question de donner ici un catalogue, nous allons retenir quelques aspects. Si l'interprétation *in concreto* de la réciprocité d'incrimination concernant l'âge de majorité a des implications différentes quant à l'application de la loi personnelle en droit comparé français et libanais (**α**), la mise en œuvre de la réciprocité en matière de prescription présente certaines incohérences (**β**). L'application de la réciprocité d'incrimination concernant la personne morale n'est pas un cas moins intéressant (**g**).

α)-La réciprocité d'incrimination et l'âge de la majorité

782. L'âge de majorité de l'auteur (français) et de la victime (étrangère) est une question d'application problématique lors de la mise en œuvre de la réciprocité d'incrimination. Pour ce faire, consulte-t-on la loi française ou la loi étrangère en tant que *lex loci delicti* ?

L'intérêt de la détermination de l'âge de la majorité pour une infraction commise à l'étranger est limité au cas où la victime est étrangère dans le cadre d'une infraction qui n'est pas l'une des infractions contre les mineurs qui excluent la double incrimination. À défaut, et si la victime est française, la condition de double incrimination n'est pas requise puisque l'article 113-7 CPF s'applique. Dans cette perspective, l'âge de la majorité pénale doit-il être apprécié conformément à la législation du lieu de commission afin d'appliquer la condition de double incrimination pour les infractions commises contre un mineur ou selon par la loi française ?

783. Afin d'éclaircir cette problématique, il est utile de prendre l'exemple des délits d'exhibition sexuelle et de harcèlement sexuel, prévus aux articles 222-32 et 222-33 CPF, punis d'un

²¹⁵⁴ À rappeler que l'article 24 dispose que : « La loi libanaise ne s'applique pas aux délits visés à l'article 20 (...) si ces infractions ne sont pas incriminées par la loi de l'État sur le territoire duquel elles ont été commises ».

²¹⁵⁵ Et non pour aussi conférer l'élément légal à la complicité, par exemple, comme c'est le cas pour l'article 113-6 CPF.

²¹⁵⁶ Dans ce sens, la jurisprudence a constaté qu'en matière de vérification de la double incrimination, dans l'hypothèse de la compétence personnelle active, l'acte à l'étranger peut être puni par la loi étrangère en tant que complicité : T. corr. Montbéliard, 3 juill. 1964 ; D. 1965, p. 69, concl. Petit.

an d'emprisonnement. Cette peine peut, en effet, être portée jusqu'à trois ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est commise sur un mineur de 15 ans. Un exemple concret peut apporter sa lanterne. Dans le premier cas, l'auteur est un Français qui commet ce délit dans un *État X* contre une personne âgée de 17 ans considérée comme mineure d'après la législation dans cet État, alors que dans le second cas, l'auteur français commet le même délit dans un *État Y* contre une personne âgée de 13 ans majeure dans cet État. Dans quel cas la condition de la double incrimination est-elle satisfaite ? Sur cette question, la doctrine se trouve divisée.

784. Le Professeur Donnedieu de Vabres a recommandé l'application de la loi pénale étrangère en distinguant deux catégories de lois pénales : les lois pénales assurant la protection sociale qui sont des lois générales et territoriales d'une part et, d'autre part, les lois assurant la protection des personnes, comme celles fixant l'âge de la responsabilité du délinquant ou de la victime, et qui sont aussi appelées « lois personnelles »²¹⁵⁷ ou les lois des « garanties individuelles ». De plus, il affirmait que la loi territoriale pouvait être une loi étrangère et précisait que la confusion entre la *lex fori* et la *lex delicti* devait être dissipée²¹⁵⁸.

En suivant cette distinction entre les lois de protection sociale et celles des garanties individuelles, la loi personnelle sera celle qui détermine le statut personnel de la personne concernant l'âge minimum de responsabilité pénale. Il proposait alors que la loi personnelle de l'agent soit appliquée pour fixer l'âge de la responsabilité pénale, que ce soit pour l'auteur ou la victime. D'après l'auteur, le fait de distinguer entre la capacité civile et la responsabilité pénale n'a pas de justification solide car l'une et l'autre sont déterminées d'après un ensemble de critères tels que le climat, l'éducation et l'environnement de chaque État. Selon lui, il serait illogique que le seul franchissement des frontières ait des répercussions sur la capacité civile (fixée par la loi personnelle) alors que la responsabilité pénale, elle, changerait par l'intervention de l'élément d'extranéité²¹⁵⁹. Pour cela, l'auteur adhérait à une transposition du système du droit international privé au droit pénal international. Sur ce point, une autre partie de la doctrine a proposé d'emprunter à la loi pénale étrangère la norme de répression (la majorité pénale en tant que règle de procédure, le régime des peines)²¹⁶⁰.

Cette dernière opinion a été critiquée. En effet, une partie de la doctrine considère qu'il n'est pas logique qu'il existe une différence entre la majorité civile et la majorité pénale si la loi pénale n'a pour objet que la protection de l'incapable. Mais compte tenu du fait que la loi pénale recherche un autre but qui est la protection de la société, l'âge de majorité doit être précisé par

²¹⁵⁷ H. Donnedieu de Vabres, *Les principes modernes du droit pénal international*, op. cit., p. 185 et s.

²¹⁵⁸ Ibid.

²¹⁵⁹ H. Donnedieu de Vabres, op. cit., p. 197 et s. Cette analyse présentée par l'auteur concernait le cas d'une infraction commise en France ayant un élément d'extranéité comme la nationalité étrangère, soit de l'auteur, soit de la victime.

²¹⁶⁰ C. Lombois, op. cit., n° 381, p. 521. Il faut quand même préciser que l'opinion de M. Lombois a été présentée avant la réforme du Code pénal. À cette époque-là la compétence personnelle active figurait à l'article 689 ancien du Code de procédure pénale concernant la compétence des juridictions pénales françaises, la compétence de la loi pénale n'était alors qu'une conséquence attachée à la compétence juridictionnelle.

la loi pénale territoriale. D'autres²¹⁶¹affirment que, d'une part, le principe de non-discrimination entre nationaux et étrangers interdit de leur appliquer deux lois pénales différentes et que, d'autre part, la responsabilité pénale n'existe que par rapport à des infractions déterminées par la législation nationale qui doit régir tous les termes de l'incrimination, et qu'il n'est dès lors pas possible de laisser la précision de certains éléments aux normes étrangères.

785. Un autre auteur pense que l'approche doit être plus simple, en se référant à l'article 113-6 du Code pénal²¹⁶², ainsi qu'à l'interprétation *in concreto* de la double incrimination. Concernant ce dernier point, il est difficile d'imaginer que la juridiction française considère la double incrimination remplie lorsque la victime étrangère est mineure d'après la loi française, mais majeure sur le territoire où l'infraction a été commise. Il en va de même lorsque la victime est majeure selon la loi française mais mineure selon la loi du lieu de commission. Dans ce dernier cas, le fait échappe à la qualification prévue par la loi française et, si les éléments d'incrimination ne sont pas remplis, la loi pénale française ne sera pas applicable ; l'auteur ne risque pas de poursuites pour le chef d'accusation d'exhibition sexuelle contre mineurs, car la condition de la double incrimination ne se trouve pas remplie²¹⁶³.

786. Pour sa part, le droit libanais a essayé d'apporter des réponses législatives. Le juge libanais est parfois obligé d'appliquer une loi étrangère, alors qu'il lui est, dans certains cas, défendu de tenir compte de cette même loi en appliquant exclusivement le droit libanais. C'est ainsi que ces deux obligations diamétralement opposées sont illustrées à l'article 26 du CPL²¹⁶⁴. D'une part, il est impératif pour le juge libanais, que l'infraction soit territoriale ou extraterritoriale, de prendre en considération la loi personnelle de la personne poursuivie, même étrangère, pour réprimer ses actes, si l'un des éléments d'incrimination dépend d'une loi relative à l'état ou à la capacité de la personne²¹⁶⁵. Et pourtant, il est obligé d'appliquer exclusivement la loi libanaise pour la question de la minorité pénale dans le cadre des causes d'aggravation ou d'excuse légale, et ceci, compte tenu du fait que la minorité pénale est un régime juridique résultant d'une politique criminelle visant à protéger les mineurs ou protéger la société contre leur délinquance et cette politique doit être nationale²¹⁶⁶.

²¹⁶¹ J. Le Calvez, Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal, op. cit., p. 355.

²¹⁶² L'article 113-6 se caractérise par sa clarté en précisant que « la loi pénale française est applicable... ».

²¹⁶³ M. Al-Tamimi, Thèse précitée, n° 780.

²¹⁶⁴ L'article 26 CPL dispose que : « Pour les infractions commises tant au Liban qu'à l'étranger, il sera tenu compte, en vue de l'incrimination, de la loi personnelle de l'inculpé :

1-Lorsqu'un des éléments constitutifs de l'infraction est régi par une loi d'état ou de capacité ;

2-Lorsqu'une cause d'aggravation ou une excuse légale autre que la minorité pénale résulte d'une loi d'état ou de capacité ».

²¹⁶⁵ La doctrine donne l'exemple de l'infraction d'adultère assignée à une personne ayant contracté un premier mariage à l'étranger, alors qu'il prétend qu'il a droit, selon la législation régissant son statut personnel, aux mariages multiples, ou que ce premier mariage est annulé. Dans ce cas, il est nécessaire de se référer à la loi personnelle de la personne poursuivie : J. Samaha, Droit pénal général, op. cit., p. 95.

²¹⁶⁶ H. Aliaa et S. Aliaa, L'explication du code pénal, op. cit., p. 143 ; M.-N. Hosni, Droit pénal général, pp. 163-164.

Et pourtant, le législateur libanais n'a pas traité la question de la minorité qui constitue un élément nécessaire pour l'incrimination. Supposons le cas où un libanais ayant à l'étranger différé ou refusé de représenter un mineur, nonobstant l'ordre du juge²¹⁶⁷, alors que, selon la loi du lieu de la commission de l'infraction et la loi personnelle de la personne non-représentée, la majorité pénale est de 17 ans et que la personne détournée a dépassé cette limite sans pour autant atteindre la majorité, tout en tenant compte que cette infraction figure au Code pénal applicable à l'État étranger.

L'application *in concreto* de la double incrimination aurait pour conséquence de mettre en échec l'application de la compétence personnelle de la loi pénale libanaise. Sur ce point, nous pouvons nous référer à l'article 25 CPL qui considère que lorsqu'il y a divergence entre la loi libanaise et la loi du lieu de l'infraction, le juge, en appliquant la loi libanaise aux termes des articles 20 et 23²¹⁶⁸, pourra tenir compte de cette divergence en faveur de l'inculpé. Pour savoir si la divergence est favorable à l'inculpé, la doctrine propose de se référer aux critères déjà dégagés pour l'application de la loi plus douce, dans le cadre de la non-rétroactivité de la loi pénale²¹⁶⁹. D'après l'article 3 CPL, la loi plus douce est « *toute loi qui modifie les conditions de l'incrimination dans un sens favorable au prévenu* ». La loi plus douce est celle qui confère alors au prévenu un statut ou une position qui lui sont plus avantageux²¹⁷⁰. Dans le cadre des conditions d'incrimination, la loi est plus douce si elle n'exige plus un élément constitutif ou une condition nécessaire à un élément constitutif ou, encore, si elle ajoute au texte ancien des restrictions qui en limitent le champ d'application personnel en éliminant des catégories de personnes qui étaient concernées²¹⁷¹. C'est dans cette dernière hypothèse que notre problématique peut être insérée. Le législateur libanais donne alors la faculté au juge d'interpréter, dans ce cas, la condition de la réciprocité d'incrimination *in concreto*, en faveur de l'inculpé.

β)- La réciprocité d'incrimination et la prescription

787. Loin de reprendre les analyses déjà faites sur ce point dans la première partie de cette étude, il convient juste de rappeler la position de la Cour de cassation sur la fonction de la prescription affirmant que « *la prescription de l'action publique ôte aux faits poursuivis tout*

²¹⁶⁷ L'article 496 CPL dispose que : « *Le père, la mère ou toute autre personne qui, nonobstant l'ordre du juge, aura différé ou refusé de représenter un mineur de dix-huit ans, sera puni de trois mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de cinquante mille à deux cent mille livres* ». À noter qu'en se référant à la version traduite en arabe de l'article, la vraie volonté du législateur peut être éclairée, puisqu'une personne de dix-huit ans n'est plus mineure. Le texte en version arabe dispose que la personne concernée doit être de moins de dix-huit ans.

²¹⁶⁸ Il est à noter que le pouvoir discrétionnaire du juge ainsi décrit ne concerne pas la compétence personnelle de l'article 21 CPL. Donc, la divergence entre la loi libanaise et la loi du lieu de commission de l'infraction ne peut pas être prise en considération par le juge libanais si la personne concernée est un fonctionnaire, agent diplomatique ou consulaire.

²¹⁶⁹ J. Samaha, Droit pénal général, op. cit., p. 94.

²¹⁷⁰ M.-N. Hosni, Droit pénal général, op. cit., n° 97, p. 116 ; H. Aliaa et S. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., p. 98.

²¹⁷¹ H. Aliaa et S. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., p. 100.

caractère délictueux »²¹⁷². Une fois que la prescription est acquise selon la loi étrangère, et donc que les faits n’y présentent plus de caractère délictueux, la prise en compte de cette constatation par le juge national devrait normalement aboutir à ne plus satisfaire à la condition de la réciprocité d’incrimination²¹⁷³. Et pourtant, ce n’est pas la solution retenue par le juge français puisque la prescription d’une infraction commise à l’étranger s’apprécie à partir de la seule loi pénale française²¹⁷⁴. En outre, la Cour de cassation a souligné que « *le point de départ de la prescription de l’action publique doit être fixé selon les règles prévues par la loi française en considération de la qualification donnée par elle aux faits délictueux* »²¹⁷⁵. La solution de la Haute juridiction est fondée sur le fait que la prescription demeure une question de procédure et que la loi du for doit être la seule applicable²¹⁷⁶. Sous cet angle, nous considérons que la solution est également justifiée par la nature de la prescription qui est une cause d’extinction de l’action publique d’ordre public selon la jurisprudence française²¹⁷⁷ et l’article 10 C. pr.pén.lib. On notera, par ailleurs, que, s’il faut uniquement se référer à la loi française en matière de prescription selon la position de la jurisprudence française, ce n’est pas le cas pour les actes interruptifs. Pour ces derniers, la jurisprudence a admis que les actes de poursuite accomplis à l’étranger interrompent la prescription d’une infraction reposant sur la compétence personnelle active²¹⁷⁸. Cette position n’est pas cohérente au regard de la règle annoncée ci-dessus selon laquelle la prescription est gouvernée par la loi française²¹⁷⁹. De plus, la question se pose de savoir si dans le cas des actes interruptifs de prescription intervenus à l’étranger, la catégorie des actes « *interruptifs* » sera définie par la loi française ou la loi étrangère. Si la loi française

²¹⁷² Cass. crim., 27 oct. 1993, n° 92-82.374, consulté sur : legifrance.gouv.fr.

²¹⁷³ Cette position est affirmée par la doctrine libanaise : Z. Mekanna, Les effets des sentences pénales étrangères devant le juge national, op. cit., p. 34 ; De même, si les faits en cause ont fait l’objet d’une loi d’amnistie en territoire étranger où l’infraction a été commise : Ph. Nasr, La procédure pénale, op. cit., p.953 ; V. contra au sujet de l’amnistie, en considérant que l’amnistie est un acte de souveraineté étrangère et que son effet est limité au territoire étranger, et que la prescription dépend de l’effet de la seule loi pénale libanaise : A. Jaafar, L’explication des dispositions générales du Code pénal (La loi pénale et l’infraction), 1^{ère} éd., éd. Sader, Beyrouth, 2018, p. 757.

²¹⁷⁴ T. corr. Montbéliard, 3 juill. 1964: D. 1965, p. 69, concl. Petit, invoquant les travaux préparatoires de la loi du 27 juin 1866 ; C. Lombois, op. cit., n° 380 ; D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 131, p. 80 ; Il est, toutefois, à remarquer que doctrine et jurisprudence n’adoptent pas la même position pour le cas d’abrogation de la loi pénale étrangère, qui a le même effet, le fait n’est plus incriminé au jour où la poursuite pénale est engagée en France : CA Aix-en-Provence, 30 sept. 1959 : Gaz. Pal. 1959, 2, p. 291 ; R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, t. I.

²¹⁷⁵ Cass. crim., 5 juin 1996, n° 94-84.642, Bull. crim., 1996, n° 239.

²¹⁷⁶ Cass. crim., 15 sept. 1984, Bull. crim., n° 272.

²¹⁷⁷ J. Pradel, Procédure pénale, op. cit., n° 251, p. 208 ; S. Guinchard et J. Buisson, op. cit., p. 813, n° 1345.

²¹⁷⁸ Cass. crim., 6 mars 1958, Bull. crim., n° 232 ; RSC 1959, p. 388, obs. Robert ; Cass. crim., 16 juillet 1987, Bull. crim., 1987, n° 298 ; V. aussi, C. Lombois, « Chronique de droit pénal international », RSC, 1988, p. 369 ; Les jurisprudences françaises et libanaises considèrent que les actes interruptifs de prescription faites par les autorités étrangères à l’étranger interrompent la prescription de l’action publique au Liban comme en France : Cass.crim.lib., Ch.6, n° 330, 8 nov. 2019, Cassandre électronique ; Ch.6, n° 184, 6 juin 2017, Sader pour les affaires pénales 2017, p. 232.

²¹⁷⁹ Alors qu’au niveau des articles 27, alinéa 2 CPL et 113-9 CPF concernant l’admission de la chose jugée à l’étranger si la peine a été prescrite, la prescription de la peine est évaluée au regard de la loi étrangère sous l’égide de laquelle la condamnation a été prononcée : D. Brach-Thiel, Compétence internationale, Rép. Pén. Dalloz, op. cit., n° 234.

doit être appliquée dans ces différents cas, comme cela a été observé ci-dessus, cela implique d'interpréter les concepts juridiques étrangers à travers le prisme des notions et interprétations juridiques de la loi nationale, aboutissant à une solution inadéquate. Si l'on estime que c'est la loi étrangère qui doit recevoir application, cela revient à retenir explicitement l'application de la loi pénale étrangère par le juge national, aboutissant alors à une sorte de schizophrénie de la perception du régime de la prescription en droit pénal international²¹⁸⁰.

Autant de questions que d'incohérences. Mais ce n'est pas le seul point faible de cette jurisprudence. Le recours à une tournure indirecte peut être suffisant pour bloquer l'exercice de la compétence personnelle active, si un jugement à l'étranger a été rendu. La prescription peut être appliquée indirectement par le juge national via l'article 692 C. pr.pén.fr.²¹⁸¹. Cet article pose la règle « *ne bis in idem* » et la prescription peut, au regard des articles 689 à 689-13, être d'application indirecte si l'accusé a été jugé définitivement par le juge étranger qui a décidé que l'action publique a été prescrite. C'est alors que le jugement définitif rendu à l'étranger empêche d'autres poursuites en France même si l'acquittement est fondé sur la prescription.

g)-La réciprocité d'incrimination appliquée à la personne morale

788. Un autre problème consiste à savoir si la réciprocité ne concerne que le délit ou concerne également l'imputation de l'incrimination à une personne morale au lieu de commission.

Une fois encore la doctrine n'est pas unanime. Certains pensent qu'il est nécessaire d'avoir une disposition déclarant punissable la personne morale au lieu de commission²¹⁸². D'autres ne partagent pas cet avis.²¹⁸³ Plus spécifiquement encore est-il nécessaire d'avoir une disposition légale expresse punissant les personnes morales prévue par la loi du lieu de commission de l'infraction ou suffit-il de ne pas avoir une disposition qui prohibe cette responsabilité spécifique ?

Une interprétation *a minima* de la condition de réciprocité provoque une discrimination entre les sociétés libanaises/françaises et étrangères au détriment des premières. Pour des infractions identiques, les sociétés étrangères échapperaient à la répression²¹⁸⁴.

Pour l'interprétation *in concreto* de la double incrimination, l'hypothèse posée à l'article 113-6 CPF concerne « *un fait puni* » par la législation du pays de commission qui « *n'(est) pas une*

²¹⁸⁰ Mais étant donné que l'acte de poursuite « interruptif » doit avoir été pris par une autorité étrangère compétente, la prise en compte du système juridique étranger réapparaît : E. Dreyer, *Droit pénal général*, op. cit., n° 1941, p. 1294.

²¹⁸¹ Cet article dispose que : « *Dans les cas prévus au chapitre précédent, aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite* ».

²¹⁸² G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, op. cit., n° 311, p. 272 ; M. Delmas-Marty, *Personnes morales étrangères et françaises, question de droit pénal international*, Rev. soc. 1993, p. 259.

²¹⁸³ D. Chilstein, Thèse précitée, n° 385 ; R. Bernardini, Rép. Pén. Dalloz, V° *Personne morale*, n° 48, mise à jour en févr.2023. L'auteur considère que : « *si la personne morale concernée relève du droit d'un pays ne reconnaissant pas la responsabilité pénale des personnes morales, peut-être faudrait-il ne s'intéresser qu'à la réciprocité d'incrimination des faits et non du responsable de ces faits* ».

²¹⁸⁴ D. Chilstein, Thèse précitée, n° 385.

question relative à la culpabilité, élément de l'infraction, mais bien plus une question d'imputabilité, le contenu de la loi étrangère quant à la responsabilité pénale des personnes morales pourrait ne pas rentrer dans le domaine de la double incrimination ». ²¹⁸⁵ Cette position a été critiquée ²¹⁸⁶. Pour qu'il y ait responsabilité pénale, il convient de retenir tant la culpabilité que l'imputabilité car l'imputabilité exige une culpabilité. En optant pour une interprétation large, une partie de la doctrine considère que la non imputabilité d'une infraction à une personne morale est une « *cause d'irresponsabilité qui, admise par la loi étrangère, anéantirait la criminalité du fait reproché* » ²¹⁸⁷. L'absence de responsabilité pénale selon les conceptions de la loi pénale du lieu de commission fait obstacle à l'imputabilité et entrave, par conséquent, les poursuites en France ²¹⁸⁸.

Les partisans de l'élargissement de la compétence personnelle active soutiennent qu'en présence d'une loi personnelle, la personne morale serait tenue de la respecter sans prendre en considération le régime de la responsabilité pénale des personnes morales au lieu où l'infraction a été commise. Et pourtant, cette extension ne doit pas être faite au détriment de la logique qui soutient la réciprocité et qui veut que l'ordre public étranger ne soit pas écarté. Le choix à faire dépend de la nature même de la compétence en cause. Étant subsidiaire ²¹⁸⁹, la compétence de la loi nationale doit être neutralisée dans les hypothèses où la loi du pays de la commission de l'infraction ne reconnaît pas la responsabilité pénale de la personne morale. Puisque l'ordre public à l'étranger n'a pas été troublé, l'hyper-réactivité de la loi nationale serait excessive.

2-Les conditions d'exercice des compétences personnelles

789. Pour que la loi pénale nationale soit applicable en vertu des compétences personnelles aux faits commis à l'étranger par un complice possédant la nationalité française/libanaise, ces derniers doivent remplir certaines conditions communes aux deux codes, jouant le rôle de blocage de la compétence **(i)**, ou spécifiques au droit français **(ii)**.

²¹⁸⁵ C. Mauro, Application dans l'espace de la loi pénale et entreprises multinationales, AJ pénal, 2012, p. 12.

²¹⁸⁶ M. Al-Tamimi, La double incrimination en droit pénal international, Thèse précitée, n° 784.

²¹⁸⁷ M. Delmas-Marty, Personnes morales étrangères et françaises, op. cit., Rev. soc., 1993, p. 255 et s.

²¹⁸⁸ B. Bouloc, La responsabilité pénale des entreprises en droit français, RIDP, vol. 46, n° 2, Avril-Juin 1994, pp. 669-681.

Et même en matière d'extradition, la doctrine déclare qu'il ne suffit pas que l'acte soit passible d'extradition mais doit être concrètement punissable en l'absence de toute opportunité « technico-législative » telle qu'un fait justificatif ou un élément excluant la culpabilité : D. Oehler, « Les problèmes actuels de l'extradition », RIDP 1968, p. 400 et s.

²¹⁸⁹ E. Dreyer explique la logique de la réciprocité, en général, visant à « *compenser ce qu'il y a de choquant, au regard du principe de la légalité, à juger quelqu'un en application d'une loi qui n'était pas en vigueur au lieu où il a commis l'infraction* » : E. Dreyer, Droit pénal général, op. cit., n° 2022.

i-Condition commune aux deux codes français et libanais : l'admission de l'exception de chose jugée à l'étranger

790. Étant donné que les règles qui régissent la complicité extraterritoriale ne diffèrent pas de celles gouvernant l'auteur de l'infraction, nous allons nous contenter d'un développement général qui peut être aussi valable pour la complicité²¹⁹⁰. Pour que le complice français/libanais soit soumis à la loi pénale personnelle²¹⁹¹, il faut qu'il n'ait pas déjà été jugé définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, qu'il n'ait pas subi ou prescrit sa peine. Les énoncés de la règle *ne bis in idem* étant suffisamment présentés²¹⁹², il convient juste de rappeler qu'elle est consacrée aux articles 113-9 CPF et 27 CPL. Selon les prescriptions de ces deux textes concernant la compétence personnelle active, si la personne justifie que, pour les mêmes faits selon l'article 113-9 CPF, et pour les mêmes infractions d'après l'article 27 CPL²¹⁹³, elle a été définitivement jugée à l'étranger et, en cas de condamnation, que la peine a été subie²¹⁹⁴ ou prescrite²¹⁹⁵, aucune poursuite ne pourra être entamée contre elle. Loin de reprendre les théories juridique et matérielle qui gouvernent l'interprétation de l'*idem*, il convient à cette étape de s'interroger, vu la différence de terminologie employée par chacun des législateurs dans ce cadre²¹⁹⁶, si le premier jugement portant sur la complicité commise à l'étranger, doit porter sur la complicité en tant qu' « infraction de complicité » à l'étranger ou s'il suffit qu'en application de l'identité matérielle les faits formant la complicité y aient été jugés quelle que soit la qualification donnée par la juridiction étrangère ? La théorie juridique de l'*idem* aurait pour conséquence de permettre une seconde poursuite pour le complice agissant à l'étranger en vertu de la compétence personnelle active alors que normalement, il s'agit d'une compétence subsidiaire qui s'abstient d'intervenir si l'appareil répressif étranger s'est déjà chargé des faits litigieux. En revanche, seule une interprétation privilégiant la conception matérielle de

²¹⁹⁰ Selon l'article 689 du Code de procédure pénale, « *Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises (...) lorsque, conformément aux dispositions du livre Ier du Code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable (...)* ». Le législateur libanais applique la loi pénale libanaise distributivement et individuellement aux protagonistes de l'infraction à l'article 20 CPL. Elle s'applique alors à tout Libanais qui, hors du territoire du Liban, se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme instigateur ou complice, d'un crime ou d'un délit puni par la loi libanaise. En revanche, il adopte une autre formulation à l'article 21, puisqu'il vise, cette fois, « les infractions ».

²¹⁹¹ Il est important de noter qu'il ne doit pas relever de la compétence réelle : A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, *Infractions commises à l'étranger*, J.-Cl. Droit international, op. cit., n° 14 ; Cette exclusion peut être conclue à partir du texte de l'article 19 CPL qui étant le domaine d'application de la loi libanaise à tout « libanais, étranger ou apatride ».

²¹⁹² Sur les énoncés de la règle v. la section 2 du chapitre 3 de la partie 1 de cette étude.

²¹⁹³ Pour tous ces détails v. chapitre 3 de la première partie de cette étude.

²¹⁹⁴ Cour criminelle du Mont-Liban, n° 648, 18 oct. 2001, Cassandre électronique.

²¹⁹⁵ La jurisprudence participe à limiter cet effet extinctif : Cass. crim., 17 oct. 1889, DP 1890.1.138 qui repousse la mise en œuvre de cet effet au motif que le fait qualifié « crime » par la loi française a été puni comme « délit » d'après la loi étrangère.

²¹⁹⁶ Pour un exposé des débats concernant les implications de cette différence de terminologie v. chapitre 3 de la première partie de cette étude.

l'*idem* sera la garantie d'assurer la subsidiarité de cette compétence et la sécurité juridique du complice agissant à l'étranger.

Au-delà de cette condition pouvant bloquer l'application de la loi nationale en vertu de la compétence personnelle, le législateur français a prévu un cadre plus strict à l'exercice des compétences personnelles que celui du législateur libanais.

ii-Les obstacles procéduraux spécifiques au droit français

791. La nécessité de l'initiative du ministère public. L'article 113-8 CPF subordonne les poursuites, pour les hypothèses de compétences personnelles active et passive, en matière délictuelle, à une double condition. La recevabilité de l'action contre le complice requiert également ces conditions²¹⁹⁷.

Ce texte conditionne la recevabilité de l'action publique à une requête du ministère public qui doit avoir été « précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droits ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis »²¹⁹⁸. Le ministère public dispose alors d'un monopole en la matière²¹⁹⁹. À cause de cette barrière, la victime ne peut pas déclencher l'action publique en se constituant partie civile²²⁰⁰.

Les justifications théoriques de cette condition sont variées. Certains pensent qu'une telle action de la victime peut devenir « l'instrument d'une vengeance particulière »²²⁰¹, d'autres révèlent leur peur que la victime « (n'exagère) le mal que lui a causé l'infraction »²²⁰². En effet, le monopole du Parquet s'explique par la nécessité d'un « filtre » pour constater une gravité du délit qui justifierait la compétence pour une infraction extraterritoriale²²⁰³.

792. La plainte de la victime. En vertu de l'article 113-8 CPF, la plainte de la victime constitue un préalable obligatoire pour déclencher l'action publique, même si elle ne peut pas déclencher l'action publique. Pour les exigences procédurales, la plainte préalable de la victime ou de ses

²¹⁹⁷ A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, Infractions commises à l'étranger, J.-Cl. Droit international, op. cit., n° 51.

²¹⁹⁸ Ces conditions remontent à l'article 5 du Code d'instruction criminelle : A. Fournier, Aperçu critique du principe de double incrimination en droit pénal international, in Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, 2007, Dalloz, p. 333, n° 31

²¹⁹⁹ Cass. crim., 13 juin 1974, Bull. crim., n° 219 ; Cass. crim., 8 déc.2009, Bull. crim., n° 206.

²²⁰⁰ La doctrine considère ainsi que cette condition « prive (...) d'une grande partie de son intérêt la compétence personnelle (...) lorsqu'il s'agit de poursuivre des délits traditionnellement perçus comme étant d'intérêt privé » : E. Dreyer, Droit pénal général, op. cit., n° 2046.

²²⁰¹ H. Donnedieu de Vabres, les principes modernes du droit pénal international, op. cit., p.72. Cet argument n'a rien de spécifique à la compétence personnelle puisqu'il peut toucher à tout déclenchement de l'action publique par la victime.

²²⁰² R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, t.1, 7^e éd., Cujas, n° 309.

²²⁰³ D. Chilstein, Thèse précitée, note n° 50, p.28; C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., note n° 304 pour qui le ministère public est seul juge de l'intérêt public français.

ayants-droits²²⁰⁴ peut avoir été déposée en France ou à l'étranger sous réserve qu'elle ait été transmise aux autorités judiciaires françaises²²⁰⁵ et peut même être déposée contre X²²⁰⁶ mais, en toutes hypothèses, doit être expressément constatée par le tribunal saisi²²⁰⁷. La doctrine majoritaire considère que le retrait de la plainte entraîne extinction de l'action publique puisque celle-ci est « *une condition nécessaire de la poursuite* »²²⁰⁸.

793. La dénonciation officielle. Si la plainte de la victime en tant que condition nécessaire au déclenchement de l'action publique n'est pas satisfaite, une dénonciation officielle de l'autorité étrangère est exigée sans que ses modalités soient déterminées. Elle peut émaner d'autorités judiciaires comme d'un gouvernement étranger²²⁰⁹. L'une comme l'autre de ces barrières a pour but de confirmer « la gravité de l'infraction »²²¹⁰ commise à l'étranger afin de justifier l'exercice de la compétence personnelle. Pourtant, l'exigence d'une dénonciation de la part des autorités étrangères pour l'application de la compétence personnelle passive n'est pas une condition réaliste puisqu'une telle dénonciation est impossible dans un pays où le fait serait licite.

B)- Une relecture de l'extension du champ d'application des compétences personnelles

794. En tant que compétences extraterritoriales, le champ d'application des compétences personnelles doit être normalement encadré. Or, l'examen du champ actuel révèle un élargissement des critères de cette compétence, justifié par des raisons qui ne sont pas toujours d'ordre strictement juridique mais qui le rend acceptable **(a)**. Alors que pour le champ d'application du titre passif de la compétence personnelle, il conviendra de proposer des pistes de restriction compte tenu de la faiblesse des fondements avancés pour le justifier **(b)**.

²²⁰⁴ Cass. crim., 17 août 1832, S. 1832, 1, p.486 et Cass. crim., 3 juin 1976, Bull. crim., n° 198 ; Gaz. Pal. 1976, 2, p.743 qui a admis la plainte du frère de la victime décédée subissant un préjudice moral. À noter que cette plainte, acceptée de la part des ayants droits, satisfait la condition de mise en œuvre de l'application de la compétence personnelle mais ne la fonde pas. Pour être plus clair, si seulement l'ayant droit possède la nationalité française, alors que la victime ne l'est pas, la compétence ne s'applique pas.

²²⁰⁵ Cass. crim., 24 nov.1998, Bull. crim., 1998, n° 312; Dr. pén. 1999, comm.79, obs. M. Véron.

²²⁰⁶ Une telle mention peut s'avérer intrigante dans le cadre de la mise en œuvre de la compétence personnelle active qui suppose un auteur français. Toutefois, il n'était pas nécessaire que la plainte ait été déposée contre une personne dénommée. Il suffit que les faits allégués aient été régulièrement imputés au prévenu ultérieurement : Cass. crim., 24 mars 1969, D.1969, Bull. crim., n° 131.

²²⁰⁷ La Cour de cassation a reproché à la décision attaquée d'avoir laissé « *incertain le point de savoir si la poursuite, intentée par le Ministère public, a été ou non procédée d'une plainte des victimes* » : Cass. crim., 26 mai 2010, n° 09- 86.499 ; Dr pén., nov.2010, comm. n° 115, obs. M. Véron.

²²⁰⁸ La doctrine se réfère sur la question à l'article 6 C. pr. pén. fr. : A. Huet et R. Koering- Joulin, Droit pénal international, op. cit., n° 31 ; C. Lombois, Droit pénal international, op.cit., n° 303.

²²⁰⁹ T. corr. Montbéliard, 3 juillet 1964, D.1965, p. 69.

²²¹⁰ C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., note n° 304.

a)-Une relecture dans le sens de la justification en matière de la lutte contre la corruption

795. La variété des critères de rattachement en matière de lutte contre la corruption, impliquant l'expansionnisme de la loi pénale au titre de la personnalité, donne lieu à un élargissement considérable du champ d'application de la compétence personnelle active. La portée de cet élargissement doit être correctement comprise et mesurée.

La corruption, l'extranéité et, par suite, l'extraterritorialité des compétences mobilisées sont unies par un lien solide et même nécessaire, si l'on cherche une lutte efficace contre la corruption dont les faits franchissent les frontières alors que les protagonistes sont le plus souvent des intermédiaires, personnes physiques ou morales, agissant hors du territoire du pays d'origine du corrupteur.

L'examen de la pratique des États en matière de répression de la corruption présentant un élément d'extranéité, qui cherche à créer de nouveaux critères de rattachement au titre personnel établi, nous pousse à rechercher des justifications susceptibles de les fonder. La recherche des fondements textuels d'origine conventionnel n'est pas satisfaisante (1) puisque des raisons d'utilité pratique gouvernent la matière (2).

1-Sources conventionnelles non concluantes

796. La source conventionnelle n'offre pas de fondement bien assis. Si plusieurs États sont convenus de lutter contre la corruption transnationale, cela n'implique pas nécessairement leur accord sur le fait de reconnaître la compétence de chacun pour les réprimer effectivement. L'examen des textes régissant la matière permet de conclure à une conception classique des règles adoptées en matière de compétence.

Partant de la Convention anti-corruption de l'OCDE²²¹¹, il est remarquable qu'elle n'élabore aucune vision originale de la compétence de la loi pénale. Elle impose aux États parties, en son article 4, d'établir leur compétence « *lorsque l'infraction est commise en tout ou partie sur (leur) territoire* » et demande à ceux qui admettent en général la compétence personnelle active de l'exercer en matière de corruption²²¹². Ainsi, la théorie de l'ubiquité est adoptée en matière territoriale, et la compétence fondée sur un lien personnel est mobilisée si elle est préétablie²²¹³.

²²¹¹La Convention de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales une infraction pénale ; entrée en vigueur le 15 février 1999 et entrée en vigueur en France le 29 sept. 2000.

²²¹² Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales ; Article 4, al. 1 et 2.

²²¹³ Les Etats-Unis y ont puisé le motif d'un nouvel élargissement du FCPA: J. Wouters, C. Ryngaert, A. S. Cloots, The International legal Framework against Corruption : Achievement and challenges, Melbourne Journal of International Law, 2013, vol. 14, p. 3 et s ; Dans ce sens, un auteur a souligné que : « *Jurisdictionally, the amendments extended the assertion of nationality-based jurisdiction to reach acts committed by U.S. nationals outside the United States. The amendments also extended U.S. territorial jurisdiction to reach violations of the FCPA by*

La Convention des Nations Unies contre la corruption va dans le même sens, mais en adoptant un texte original qui n'existe pas dans la Convention de l'OCDE²²¹⁴. La Convention de Merida appelle alors les États à réprimer des faits commis par des étrangers alors qu'ils agissent à l'étranger. Certains considèrent que ce texte est juste un texte d'incrimination²²¹⁵, alors que la Convention comprend en son article 42 des dispositions propres à la compétence. Cette dernière disposition permet aux États d'exercer leur pouvoir lorsque l'infraction est commise sur leur territoire, par leurs nationaux ou à l'encontre de leurs nationaux, règle complétée par le principe *aut dedere aut judicare* qui exige d'eux qu'ils agissent aussi si l'auteur de l'infraction se trouve sur leur territoire et qu'ils refusent de l'extrader. Il est permis alors de comprendre que les États doivent réprimer la corruption passive mais seulement dans l'hypothèse où les faits en cause relèvent de leur compétence préexistante, telle qu'elle a été décrite à l'article 42 précité²²¹⁶. D'autres auteurs considèrent, pourtant, que ce texte, soit l'article 16, donne à toutes les parties à la Convention la possibilité de poursuivre tout agent public étranger en l'absence de tout lien territorial ou de nationalité²²¹⁷.

À la lumière des textes précités, il n'est pas possible de conclure que les élargissements au niveau de la compétence personnelle pour réprimer les faits de corruption trouvent leur fondement dans les sources conventionnelles.

foreign nationals, both individuals and entities, solely predicated on an act in furtherance of the violation having been committed within the territoria United States": H.L. Brown, Extraterritorial Jurisdiction under the 1998 Amendments to the Foreign Corrupt Practices Act: Does the Government's Reach Now Exceed its Grasp, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, vol.46, n° 2, 2001, pp.288-289.

²²¹⁴ En son article 16 § 2, elle invite les États parties à incriminer la corruption passive, en disposant que « *chaque État partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement, au fait, pour un agent public étranger ou un fonctionnaire d'une organisation internationale publique de solliciter ou d'accepter (...) un avantage indu (...) afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles* » : Article 16, al. 2.

²²¹⁵ P. Jacob, L'élargissement des compétences des États en matière de lutte contre la corruption, Colloque d'Angers, op. cit., p. 181.

²²¹⁶ CIJ, arrêt du 6 juin 2018, Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), § 116-117.

²²¹⁷ N. Bonucci, La définition internationale d'une compétence extraterritoriale en matière de corruption et de détournement de fonds publics, in Extraterritorialités et droit international, Colloque d'Angers, op. cit., p. 189 ; ONUDC, Etat de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption – Incrimination, détection et répression et coopération internationale, 2^e éd., 2017, p. 33 : « *Certains pays ont fait valoir que, en raison du caractère non contraignant du paragraphe 2 de l'article 16, ils ont envisagé d'introduire l'infraction en question compte tenu de questions de principe et de problèmes de compétence, et choisi de ne pas le faire, car ils estiment que ce type d'infraction ne présente guère d'éléments de rattachement à leur territoire et que le pays de l'agent concerne serait mieux à même d'engager des poursuites contre l'intéressé (en vertu de l'infraction de corruption passive des agents nationaux). En d'autres termes, ils jugent qu'il serait mieux que les États parties poursuivent la conduite de leurs agents dans leur propre pays où la majorité des éléments de preuve se trouvent probablement* », disponible sur : www.unodc.org.

2-Choix finalisé du critère de rattachement personnel

797. En dépit de l'absence d'habilitation conventionnelle évidente²²¹⁸, l'élargissement de la compétence de la norme pénale reste encadré. Les systèmes répressifs, même à défaut de pouvoir se prévaloir d'un titre de compétence évident préalablement établi, essaient de s'appuyer toujours sur un rattachement pour justifier leur réactivité. Quant au choix du rattachement en cause, il n'est pas fixé une fois pour toute, mais revêt un caractère finalisé.

798. En effet, l'appréciation du critère mis en place se fait en prenant en considération les intérêts des personnes et des États impliqués²²¹⁹. Dans cette perspective, le champ d'application du FCPA n'est pas délimité avec précision²²²⁰, mais il n'est pas aussi censé gouverner le monde entier. C'est pourquoi, les États-Unis ont insisté sur l'exigence d'un lien permettant de rattacher les faits de corruption en cause à leur ordre répressif. Malgré cet effort d'élaboration, l'étendue de la compétence de la loi pénale en la matière demeure considérable. Et pourtant, la mise au point de la réaction des systèmes répressifs étrangers à l'égard de l'hyperréactivité de la machine répressive américaine ne permet pas de constater une opposition particulière aux extensions pratiquées. Cette tolérance n'estompe pas, pourtant, le fait que la volonté des États-Unis de ne pas désavantager ses propres entreprises est perçue par les États subissant l'extension de la loi pénale américaine avec suspicion, en considérant qu'elles traitent les opérateurs étrangers d'une façon plus sévère que ses sociétés nationales²²²¹. Ce qui est contesté c'est la procédure à laquelle ces sociétés sont soumises et qui les forcent parfois à transmettre aux autorités américaines des informations stratégiques pour des raisons dont la justification profonde dépasse les besoins de l'enquête²²²². Des mesures coercitives sont mobilisées contre les sociétés poursuivies pour une action extraterritoriale en les poussant à négocier des règlements sous la menace

²²¹⁸ À noter que certains pensent que la loi Sapin II vient dans le sens de se conformer aux exigences de l'OCDE. Cet avis a été exprimé dans une étude réalisée en 2016, avant la loi Sapin II, par l'Inspection Générale des Finances, et publiée par la Documentation Française sur « l'application extraterritoriale de la loi en matière de lutte contre la corruption transnationale » : Inspection générale des Finances, Rapport n° 2016-M-051, Application extraterritoriale de la loi en matière de lutte contre la corruption transnationale, établi par Emmanuelle d'Achon et Charle Trottmann, juin 2016, p.2, disponible sur : www.ladocumentationfrancaise.fr

²²¹⁹ E. Lagrange, Les titres de compétence. Rapport général, in SFDI, Les compétences de l'État en droit international, Pedone, 2006, pp.97-132 ; Sur les « liens de rattachements admissibles » : W. S. Dodge, Jurisdictional Reasonableness under Customary International Law : The approach of the Restatement (Fourth) of US Foreign Relations Law, Question de droit international/Questions of international law, octobre 2019, pp.5-18 et N. L. Dobson, Reflections on Reasonableness in the Restatement (Fourth) of US Foreign Relations Law, Questions de droit international/Questions of International law, octobre 2019, pp.19-33.

²²²⁰ Cette compétence n'est pas délimitée "with surgical precision to limit its jurisdictional reach": Arrêt Hoskins, US District Court for the Connecticut, 13 août 2015, USA v. Hoskins, 123 F.Supp.3d 316 (2015), n° 14.

²²²¹ V. Assemblée nationale, Rapport d'information n° 4082 (Quatorzième législature), déposé par la commission des affaires étrangères et la commission des finances de l'Assemblée nationale en conclusion des travaux d'une mission d'information sur l'extraterritorialité de la législation américaines présidée par Pierre Lellouche, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale, 5 octobre 2016, p. 27.

²²²² Des auteurs se sont déjà inquiétés quant au déroulement de telles procédures : « *Au chapitre des ingérences, un autre sujet nous inquiète : les lois extraterritoriales. Cet ensemble de normes et de mesures discriminantes parée des vertus de la légalité sont un moyen, au nom de la lutte contre la corruption, d'imposer à nos entreprises des actions intrusives qui, de temps en temps, ont pour conséquence de dérober leurs données au profit de pays*

de sanctions consistant à les priver de l'accès au marché américain²²²³. Un autre élément de sévérité est aussi décelé. Ainsi, au niveau des amendes, les sommes mises à la charge de ces sociétés impliquées sont susceptibles de compromettre leur survie économique, pour les placer à la merci de leurs concurrents, notamment américains²²²⁴. S'ajoutent à cela les frais de procédure et la restitution des profits rendus possibles par leurs actes²²²⁵. Les critiques ne s'arrêtent pas à ce niveau, puisque les États-Unis sont accusés non seulement pour le fait de mettre l'extension de leur compétence au profit de leur intérêt économique, mais aussi de l'exploiter comme moyen pour s'enrichir. Les sommes imposées aux sociétés condamnées sont généralement versées aux autorités américaines, faute de pouvoir identifier les victimes, ce qui a favorisé la nouvelle tendance vers la répartition des sommes récupérées entre les États intéressés²²²⁶.

799. En revanche, les États qui contestent cet élargissement ne l'affrontent pas par l'adoption des lois de blocage²²²⁷ visant à neutraliser les effets de la norme en raison de son extraterritorialité, mais en s'armant d'instruments juridiques dont l'étendue est censée couvrir les situations litigieuses. C'est dans ce mouvement que la France a adopté la loi Sapin II. En mobilisant un titre de compétence relativement classique qu'est la compétence personnelle active déjà établie, mais en y ajoutant de nouveaux critères de rattachement, la loi Sapin II essaie de protéger les sociétés françaises par un aménagement spécifique. En effet, si les autorités américaines justifient l'extension de leur compétence par l'inertie des autorités qui sont mieux placées pour réagir, le législateur français vient contre-circuiter cette prétention en exerçant effectivement sa compétence lorsque les sociétés françaises sont engagées et désarme ainsi ces autorités de leur

qui ne sont pas nécessairement prêts à les laisser prospérer sur le plan mondial » : B. Emie, Les ambitions du renseignement, *Politique internationale*, 2019, n° 163.

²²²³ A. Mignon-Colombe, *Deals de justice-Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, A. Garapon, P. Servan-Schreiber (dir.), Paris, PUF, 2013.

²²²⁴ Assemblée nationale, *Rapport d'information n° 4082 (Quatorzième législature)*, op. cit., p. 18 qui discute le rachat de la branche énergie du groupe Alstom par General Electric alors que le premier était visé par des investigations pour des faits de corruption qui ont finalement conduit à mettre à sa charge des pénalités équivalents à 800 millions de dollars.

²²²⁵ Sur le disgorgement of profits v. les deux affaires dans lesquelles Ericsson a été impliqué. Ainsi le groupe suédois Ericsson a accepté de verser 520 millions de dollars à titre d'amende dans le cadre d'un *deferred prosecution agreement* conclu avec le DoJ (US District Court of the Southern District of New York, 26 nov.2019, US v. Ericsson, *Deferred Prosecution Agreement*) et 458 millions de dollars plus intérêts (81 millions) à titre de restitution des profits à la SEC (US District Court for the Southern District of New York, 26 nov.2019, SEC v. Ericsson).

²²²⁶ S. De Navacelle et J. Zorilla, L'affaire Petrobras, un nouvel exemple de coopération entre autorités, *Revue de la compliance et de l'éthique des affaires*, 2018, n° 5, comm.161 : Sur l'affectation au Brésil de 80 % de l'amende prononcée contre Petrobras ; l'affectation au département britannique du Développement international de sommes récupérées dans une affaire impliquant des autorités tchadiennes afin qu'elles soient destinées à des projets de développement dans cet Etat (SFO, SFO recovers 4.4. m from corrupt diplomats in « Chad Oil » Share deal), communiqué de presse, 22 mars 2018.

²²²⁷ V. Cependant la loi n° 68-678 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères, qui, adoptée dans un autre contexte, interdit en principe aux sociétés françaises de transmettre aux autorités étrangères des informations de nature à porter atteinte aux intérêts économiques essentiels de la France.

argument d'intervenir²²²⁸. La règle *ne bis in idem* n'étant pas appliquée en pratique, pour que le jugement rendu par l'autorité la plus rapide bloque l'action d'un autre système répressif également compétent, les autorités américaines sont alors enclines à coopérer avec les autorités nationales intéressées. C'est ainsi que le déroulement de la première affaire menée après l'entrée en vigueur de la loi Sapin II n'a pas donné lieu au renoncement des autorités américaines à exercer leur compétence au profit de leurs homologues françaises, mais a conduit à des investigations conjointes ayant abouti, en conséquence, au partage à parts égales des 585 millions de dollars mis à la charge de la Société générale pour la corruption d'agents libyens²²²⁹.

De plus, et comme précédemment mentionné, le critère de la compétence personnelle a été élargi pour retenir les faits commis à l'étranger par des sociétés qui exercent « *tout ou partie de (leur) activité économique sur le territoire français* »²²³⁰. Le législateur français s'est alors doté d'une extension de compétence semblable à celle de son homologue américain. Résultat des travaux parlementaires, cette extension a été sujette à des doutes sur la pertinence d'un tel dispositif « *pour sanctionner des délits impliquant une entreprise qui pourrait avoir une activité économique minime en France, sans que ni victime, ni auteur ne réside habituellement en France* »²²³¹. Toutefois, elle répondait à la volonté des promoteurs de cet amendement de « *doter (la France) de moyens extraterritoriaux comparables à ceux de nos principaux concurrents (pour défendre) nos intérêts économiques* » et faire en sorte que « *les règles du jeu soient les mêmes pour tous* »²²³². Cette extraterritorialité paraît, à bien des égards, prégnante de la tendance vers une plus grande égalité des armes dans le cadre d'un marché économique globalisé et gouverné par la concurrence²²³³.

²²²⁸ En appuyant cette orientation : R. Bismuth, pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas, *Annuaire français de droit international*, 2015, pp. 799-801.

²²²⁹ V. *Deferred Prosecution Agreement, USA c. Société Générale*, admettant la compétence de la loi américaine au motif que les faits ont été commis en partie sur le territoire américain et de concert avec une société américaine ; Parquet National Financier, Convention judiciaire d'intérêt public conclue entre le Procureur de la République financier et la Société Générale SA, 24 mai 2018, PNF-15 254 000 424, disponible sur www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr.

²²³⁰ Article 435-6-2 CPF.

²²³¹ Sénat, Rapport n° 712 (2015-2016), fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, par le sénateur F. Pillet, enregistré à la Présidence du Sénat le 22 juin 2016, p. 82.

²²³² Assemblée nationale, Rapports n° 3785 et 3786 (Quatorzième législature), fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi (n° 3623), après engagement de la procédure accélérée, relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, par le député S. Denaja, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 mai 2016, rapportant les propos respectivement de P. Lellouche et K. Berger.

²²³³ On peut entendre l'écho de cette pensée dans ce passage : « *l'instauration d'une conception plus large de l'extraterritorialité ne paraît donc pas nécessaire, mais toutefois se justifier, en opportunité, par une volonté de réaliser une égalité des armes et un affichage favorable vis-à-vis de nos principaux partenaires. Le cas échéant, l'introduction dans le projet de loi d'une disposition similaire à celle existant en droit britannique, étendant la compétence personnelle active aux personnes exerçant une activité économique sur le territoire français, pourrait être envisagée* » : Inspection générale des Finances, Rapport n° 2016-M-051, Application extraterritoriale de la loi en matière de lutte contre la corruption transnationale, établi par Emmanuelle d'Achon et Charle Trottmann, juin 2016.

b) -Une relecture dans le sens d'une restriction souhaitable

800. Dans le but de limiter le champ d'application actuel de la loi pénale française au titre de la personnalité passive, l'intervention de la condition de la double incrimination, en tant qu'outil de confinement d'une compétence extraterritoriale, peut être envisagée **(1)**. Plus particulièrement, le caractère aléatoire de la répression du complice peut être affaibli par l'admission d'une orientation spécifique concernant son état d'esprit **(2)**.

1-Aménagement général portant sur la réciprocité d'incrimination

801. Comme précédemment développé, en matière de compétence personnelle passive, la condition de réciprocité d'incrimination n'est pas exigée. Ceci implique une application de la loi pénale française sans limite, notamment en ce qui concerne le complice étranger agissant à l'étranger, alors qu'il arrive que la victime soit française. La nationalité de la victime étant un facteur fort aléatoire, l'application de la loi pénale française est loin de relever du champ de prévision du complice²²³⁴.

La négligence de la consultation de la loi étrangère remonte aux travaux parlementaires, origine de la consécration de cette compétence personnelle. Étant initialement limitée aux crimes dans le projet, la réciprocité n'avait pas été envisagée pour cette compétence personnelle passive. L'extension ultérieure à la matière délictuelle a été postérieurement établie, mais la double réciprocité n'a pas été envisagée. Dorénavant, la seule limite reste la peine d'emprisonnement pour les délits. Au-delà de l'incohérence provoquée par cette différence de traitement entre les deux versants du titre personnel de la compétence²²³⁵, l'absence de réciprocité d'incrimination est partout critiquée du fait de l'effet expansionniste de l'action répressive qu'elle introduit²²³⁶. Une catégorie d'infractions particulièrement dépendantes d'un certain contexte socio-économique sera privée du rôle modérateur et fort nécessaire de cette condition. Cette lacune est manifeste lorsque l'incrimination vise à protéger un certain marché, tel que le marché de la bourse ou de la consommation. Tout en aboutissant à une « *vaste extension de la réglementation économique française sur les marchés étrangers, tout au moins dans toutes les affaires impliquant des victimes françaises* »²²³⁷, l'infraction se trouve alors dépaysée de son champ d'application d'origine; la réglementation ne doit s'appliquer que si les faits litigieux touchent au marché français, indépendamment de la nationalité du complice comme de la victime, et est alors

²²³⁴ Sur l'importance de la prévisibilité de la loi applicable pour la garantie des droits de défense du prévenu v. Chapitre 3 de la première partie de cette étude.

²²³⁵ C. Lombois, Droit pénal international, déplacements transfrontaliers d'un mineur, RSC 1998, chron. legisl., p. 402.

²²³⁶ D. Chilstein, Thèse précitée, n°45 ; C. Lombois, Droit pénal international, déplacements transfrontaliers d'un mineur, RSC 1998, chron. Legisl., p. 402 ; M. Travers, Traité de droit pénal international, op. cit., n° 71 ; D. Brach-Thiel, note sous Cass.crim., 24 nov.1998 ; RCDIP 2000, p. 175.

²²³⁷ E. Cafritz et O. Tene, Plaidoyer en faveur d'une restriction de la compétence personnelle passive en droit français, RSC 2003, p. 736.

inadaptée aux réalités des relations qu'elle est appelées à régir. Ainsi le « *professionnel étranger qui contracte, dans son pays, avec un consommateur lui-même domicilié dans ce pays mais de nationalité française, devrait respecter les règles protectrices française, dès lors que la peine encourue selon la loi française serait un emprisonnement* »²²³⁸. Une telle disposition se concentrant sur le consommateur en négligeant l'environnement économique au sein duquel il opère peut aboutir à une entrave à l'initiative économique.²²³⁹ Dans ces conditions, la prise en compte de l'ordre répressif étranger en matière délictuelle paraît une proposition non seulement convaincante mais aussi nécessaire.

2-Aménagement particulier au cas du complice

802. Pour pallier la situation malencontreuse qu'affronte le complice facilitant une infraction commise à l'étranger, du fait de la mobilisation de la loi pénale française pour régir ces actes alors que la victime peut être parfaitement aléatoire, il est proposé de s'aider du critère de l'intentionnalité.

L'intentionnalité est la volonté particulière du complice d'atteindre la victime en raison de sa nationalité. L'État de nationalité de la victime sera alors justifié dans son intervention, loin de toute accusation d'atteinte à la sphère de souveraineté d'un autre État. De plus, cette justification étant d'une plus grande importance, le complice sera en pleine mesure d'être avisé de la possibilité de l'application de la loi pénale française ; la prévisibilité quant à la loi applicable est alors respectée. Ce critère a, par exemple, été mis en œuvre dans l'affaire Vasquez-Velasco, dans laquelle la District Court a considéré que le meurtre d'un touriste « au hasard » ne pouvait justifier l'application de la législation antiterroriste américaine²²⁴⁰.

803. La mise en application de la complicité personnelle active atteste l'influence particulière de l'élément d'extranéité, touchant tant à l'infraction principale qu'au complice, sur le régime juridique applicable à ce dernier. Quant à la compétence personnelle passive, elle dessine un domaine d'action élargi, dont la restriction souhaitable pousse à accorder une attention particulière au complice.

S'appuyant sur un rattachement objectif propre à l'infraction, comme la compétence personnelle passive, il est dorénavant nécessaire de se demander si la compétence réelle réserve un traitement à part à la complicité extraterritoriale.

²²³⁸ P. Mayer, La protection de la partie faible en droit international privé, in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, LGDJ, 1996, n° 6.

²²³⁹ Pour D. Chilstein qui se livre à une analyse de la teneur du droit de la consommation, par-delà du consommateur, il s'agit le plus souvent de la protection de l'intérêt général, et il en déduit que la réglementation financière ne doit s'appliquer que si l'opération litigieuse intéresse le marché français, Thèse précitée, n° 353.

²²⁴⁰ Ninth Circuit Court, *United States v. Vasquez-Velasco*, 1994, 15 F. 3d 833, spéc. p. 834-835.

Le Restatement (Third) of the Law of the U.S. associe, d'ailleurs, ce critère à la compétence personnelle passive américaine: Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States, disponible sur le site de l'American Society of International Law: www.asil.org.

Section 2 : La complicité d'une infraction extraterritoriale relevant de la compétence réelle

804. La compétence réelle, qui puise ses sources dans le souci d'assurer la protection suffisamment efficace des intérêts supérieurs de l'État, est établie en fonction de la nature des infractions qu'elle vise. C'est pourquoi, dans les cas de crimes ou de délits portant atteinte aux intérêts supérieurs de l'État français/libanais la compétence réelle est exclusive de toute compétence étrangère. Ainsi, en droit pénal international, il n'est pas surprenant que les décisions de justice étrangères soient dépourvues d'efficacité extraterritoriale²²⁴¹ pour ce qui concerne certains titres de compétence. Et pourtant, cette approche axiomatique, qui oblige à choisir entre la négation et la reconnaissance d'un effet aux jugements étrangers, a été, en quelque sorte, aménagée à l'occasion des situations infractionnelles relevant de la compétence réelle (**Paragraphe 2**).

805. Mais avant d'aborder ces arrangements, il convient de rappeler le contenu du principe de la réalité de la répression, pour lequel est prévue l'absence d'efficacité extraterritoriale du jugement réprimant la complicité extraterritoriale (**Paragraphe 1**).

²²⁴¹ P. Beauvais, L'apport du mandat d'arrêt européen à la coopération pénale internationale, *in* Coopération judiciaire internationale et européenne, Extradition et mandat d'arrêt européen, Colloque, Gaz. Pal., 7 sept.2008, p.15 et s., spéc.p.17. Il est à noter que dans l'expression « efficacité extraterritoriale », le terme « efficacité » se rapporte à « effet » qui correspond aux « conséquences juridiques » que peuvent produire les décisions de justice. V. G. Cornu, Vocabulaire juridique, Association Capitant, PUF, 2007, V^o efficacité.

Paragraphe 1 : L'intérêt protégé, pivot de la compétence réelle

806. La compétence réelle est fondée sur l'idée que l'État confie à ses tribunaux le soin d'appliquer sa propre loi pour les atteintes portées à l'étranger à ses intérêts supérieurs. L'observation attentive des intérêts protégés permet d'identifier un cadre adéquat à la mise en œuvre de la compétence réelle (A). Toutefois, les outils classiques de cette compétence s'avèrent de plus en plus discutables dès que la protection des intérêts étrangers est en jeu (B).

A)-Le rattachement au critère de l'intérêt national

807. La nature de l'infraction étant au fondement du titre réel de compétence (a), le régime de la complicité d'une infraction tombant sous le coup de cette compétence peut être justifié, de par son affranchissement de l'assise géographique, au regard des intérêts protégés, objet des incriminations relevant du domaine de cette compétence (b).

a)-Les énoncés de la compétence réelle

808. Historique de la compétence. La compétence réelle est celle par laquelle un État confie à ses tribunaux la poursuite des atteintes portées à l'étranger à ses intérêts supérieurs²²⁴². Elle vise classiquement à assurer la protection d'intérêts nationaux, mais s'y ajoute la prise en considération d'intérêts étrangers, manifestant ainsi une certaine universalisation de ce titre de compétence.

Consacrée depuis l'Antiquité romaine, connue sous la République par la *majestas populi romani*, puis, à partir d'Auguste par le *crimen majestatis*²²⁴³, elle réapparut avec la monarchie absolue sous la notion de lèse-majesté.²²⁴⁴ Le Code d'instruction criminelle de 1808 finit par consacrer la compétence réelle dans ses articles 5 à 7 pour les « crimes attentatoires à la sûreté de l'État », le Code pénal ancien distinguant les infractions tendant à protéger la sûreté extérieure de celles concernant la sûreté intérieure de l'État²²⁴⁵.

²²⁴² A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, op. cit., n° 138.

²²⁴³ H. Donnedieu de Vabres, Introduction à l'étude du droit pénal international, op. cit., p. 50.

²²⁴⁴ La lèse-majesté correspond à la catégorie contemporaine des atteintes à la sûreté de l'État et comprenait : attentat contre le souverain et sa famille, port d'armes contre l'État, intelligences avec l'ennemi par correspondance, fourniture de secrets, livraison des places fortes, troupes et secours divers, rétentioin indue d'un commandement. Elle était punie de la mort par écartèlement à quatre chevaux, après divers supplices infligés au condamné, la confiscation générale des biens, et du bannissement prononcé contre les parents et les enfants du coupable : F. Rousseau, J.-Cl. Pénal Code, Art. 410-1, fasc. 20 : Atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation. Généralités, Historique, 2012, n° 8 (actualisation du fascicule d'A. Vitu).

²²⁴⁵ Cette distinction s'explique par les événements de la Révolution : les Français ennemis du régime nouveau agissant autant aux côtés des armées ennemies (sûreté extérieure) et au-dedans même du pays, par le développement de la guerre civile et de la révolte armée (sûreté intérieure). Les crimes et délits contre la sûreté de l'État étaient définis et réprimés dans le Chapitre Ier du Titre premier consacré, au sein du Livre III, aux Crimes et délits contre la chose publique. Ce chapitre comprenait les articles 75 à 108 et se subdivisait en trois sections traitant de la sûreté extérieure de l'État, de sa sûreté intérieure et de la révélation ou de la non-révélation des infractions contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État.

La compétence réelle fut consacrée à l'article 694 du Code de procédure pénale. Quant à la distinction entre sûreté extérieure et intérieure difficilement détectable, elle a été abandonnée par l'ordonnance du 4 juin 1960 au profit de la notion unitaire de « sûreté de l'État ».

Le domaine d'application de la compétence réelle a été élargi par la loi du 11 juillet 1975, en réaction à la prise d'otages dans les locaux de l'ambassade française aux Pays-Bas, pour concerner les crimes contre les agents ou les locaux diplomatiques français²²⁴⁶. La dernière étape de ce parcours est franchie avec l'article 113-10 du nouveau Code pénal qui, d'une part, supprime la distinction procédurale entre coupables français et étrangers²²⁴⁷ et, d'autre part, étend le domaine de la compétence réelle aux délits contre les agents et locaux diplomatiques, alors que seuls les crimes étaient concernés. Enfin, la notion d'infractions « *contre la sûreté de l'État* », toujours présente dans le Code pénal libanais, disparaît au profit de celle d'« *atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation* » dans le Code français.

809. Domaine de la compétence réelle. Les articles 113-10 CPF et 19 CPL énumèrent une liste d'infractions²²⁴⁸ pour lesquelles les lois pénales françaises/libanaises reçoivent application²²⁴⁹. Les deux codes ne paraissent pas avoir une vision identique quant aux incriminations sélectionnées. Les deux articles visent les intérêts supérieurs et fondamentaux de l'État²²⁵⁰, comme certains intérêts financiers²²⁵¹. Le législateur libanais ajoute quatre autres catégories spécifiques

²²⁴⁶ J. Bigay, Les dispositions nouvelles de compétences des juridictions françaises à l'égard des infractions commises à l'étranger, D. 1976, Chron., p.51 et s.

²²⁴⁷ L'article 694 du Code de procédure pénale distinguait l'infraction commise par un français de celle commise par un étranger. Dans la seconde hypothèse, les poursuites ne pouvaient être engagées que si l'auteur avait été arrêté en France ou extradé. Cette condition procédurale relative aux auteurs étrangers permettait que les poursuites exercées sur le fondement de la compétence réelle aient « une portée pratique » pour que la personne ne soit pas jugée par défaut : C. Lombois, De la compassion territoriale, RSC 1995, p. 403. Même si, dans le cas contraire, la solution ne manque pas d'effets importants. L'entrée du coupable dans le territoire national sera prohibée du fait de l'existence d'un jugement à son égard.

L'abandon de la condition dans le nouveau Code pénal tenant à la nationalité de l'auteur de l'infraction, et la consécration du caractère général de la compétence réelle est justifiée en raison des intérêts protégés car ce qu'il importe de réprimer c'est l'atteinte portée aux intérêts de l'État sans considération aucune pour la personne de l'auteur de l'infraction.

²²⁴⁸ La doctrine libanaise considère expressément que cette liste est exhaustive : J. Samaha, Droit pénal général, op. cit., p. 85.

²²⁴⁹ La doctrine est très critique à l'égard de cette liste en considérant qu'elle a été « inutilement rallongée » : devaient s'y ajouter des éléments nouveaux tels que la diplomatie, l'environnement, le potentiel scientifique et le patrimoine culturel : F. Rousseau, J.-Cl. Pénal Code, Art. 410-1, fasc. 20, op. cit., n° 54 et 55.

²²⁵⁰ La doctrine considère que les infractions visées à l'article 113-10 peuvent se définir comme « *l'ensemble des crimes et des délits qui ont pour but ou pour effet de mettre en danger l'existence du pays, son indépendance, sa cohésion, sa grandeur, ou d'en bouleverser les structures constitutionnelles par la force* » : F. Rousseau, J.-Cl. Pénal Code, Art. 410-1, fasc. 20, op. cit., n° 1.

²²⁵¹ Il s'agit des « *crimes et délits qualifiés d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation et, réprimés par le titre Ier du livre IV, la falsification et la contrefaçon du sceau de l'État, de pièces de monnaie, de billets de banque ou d'effets publics réprimés par les articles 442-1, 442-2, 442-5, 442-15, 443-1 et 444-1* ». L'article 442-5 réprime la fabrication, l'emploi ou la détention sans autorisation de tous éléments, y compris de programmes informatiques, spécialement destinés à la fabrication ou à la protection contre la contrefaçon ou la falsification des billets de banque ou des pièces de monnaie. Selon l'article 113-10 CPF réprime les « *infractions attentatoires à la sécurité de l'Etat, de contrefaçon du sceau de l'État, de contrefaçon ou de falsification de billets de monnaie ou de titres bancaires libanais ou étrangers négociés au Liban de par la loi ou les usages* » selon l'article 19 alinéa

d'infractions qui ne sont pas prévues par son homologue français,²²⁵² qui, lui, mobilise la compétence réelle pour tout crime ou délit²²⁵³ contre les agents ou les locaux diplomatiques ou consulaires français²²⁵⁴, commis hors du territoire de la République, cas non prévu par le droit libanais.

D'autres textes peuvent également être considérés comme une référence au système de réalité : l'article L.121-7 du Code de justice militaire nouveau indique que « *sont justiciables du tribunal aux armées tous auteurs ou complices d'une infraction comme les forces armées françaises ou contre leurs établissements ou matériels, si elle est réprimée par la loi française* »²²⁵⁵. Enfin, nous soulignons que les articles 113-3 et 113-4 CPF relatifs aux navires et aéronefs français relèvent davantage de la compétence réelle en dépit de leur localisation dans la Section relative aux infractions commises sur le territoire de la République²²⁵⁶.

Il faut aussi ajouter au champ d'application de la compétence réelle la compétence à l'égard des crimes et délits terroristes, introduite par la loi n° 1432 du 21 décembre 2012, mettant en place

1. Par infractions attentatoires à la sécurité de l'État sont visées celles prévues aux articles 270 à 321 Code pénal libanais : J. Samaha, op. cit., p. 86.

²²⁵² L'article prévoit « la falsification de passeports, de visas, de cartes d'identité ou d'extraits d'état-civil libanais » (art.19 al.1) ; les crimes attentatoires à la sécurité de la navigation aérienne ou maritime dans les articles 641, 642 et 643 modifiés du Code libanais (art.19 al.2) ; Des infractions attentatoires à la sécurité des plates-formes fixées à la berge continentale d'un des pays signataires du protocole de Rome du 10 mars 1988 (art.19 al.3) et les infractions visant à obliger le Liban à accomplir un acte ou à s'en abstenir si lors de la perpétration un Libanais s'est trouvé victime de menaces, de détention, de blessures ou d'homicide (art.19 al.4). À savoir que la version actuellement en vigueur de l'alinéa 4, après l'amendement introduit par la loi n° 513 du 6 juin 1996, a vu le jour pour introduire dans l'ordre répressif libanais les dispositions des conventions en matière de terrorisme ratifiées par le Liban. Pour plus de détails sur ce point V. : D. Hamad, *Le terrorisme international, Étude comparée* (en arabe), éd. Sader, 2003, p. 110.

²²⁵³ L'ajout de délit est l'œuvre du Code pénal actuel, comme précédemment indiqué.

²²⁵⁴ Pour la priorité de l'article 113-10 sur l'article 113-7, V. L. Desessard, J.-Cl. Pénal Code, Art. 113-1 à 113-14, fasc. 20, n° 54 ; la doctrine soutient l'opinion selon laquelle, la formulation générale de l'article 113-10 CPF permet d'y inclure les biens des agents visés : A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, *Infractions commises à l'étranger*, fasc. 403-20, J.-Cl. Dr. International, n° 78.

²²⁵⁵ V. Cass. crim., 22 mars 1923, Bull. crim., n° 125 et Cass. crim., 9 août 1923, Bull. crim., n° 315 au sujet d'infractions commises en Ruhr occupée par des civils allemands et portant atteinte aux intérêts français et à la sûreté de l'armée. Puisqu'il s'agit nécessairement d'infractions commises à l'étranger qui autorisent la répression sans considération pour la nationalité des acteurs qui peuvent ne pas être français ni membres de l'armée : C. Lombois, *Droit pénal international*, op. cit., n° 331. Il est utile de rappeler ici que le législateur libanais applique la loi pénale territoriale libanaise aux infractions commises sur « *le territoire étranger occupé par une armée libanaise dans la mesure où les infractions commises portent atteinte à la sécurité de l'armée ou à ses intérêts* » en assimilant ce territoire au territoire libanais (art.17 al.4).

²²⁵⁶ S'agissant notamment des bâtiments militaires. En ce sens : A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, op. cit., n° 144 ; A. Fournier, *Rép. Droit Intern. Dalloz*, V° Compétence pénale, n° 23 ; M. Massé, *La compétence pénale française dans l'espace depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal*, RSC 1995, p. 856, n° 6.

l'article 113-13 CPL²²⁵⁷. Cette compétence, même si elle est subordonnée à la nationalité française ou à la résidence en France de la personne poursuivie, reste soumise au régime de la compétence réelle et non à celui de la compétence personnelle qui semble lui être attribué²²⁵⁸.

810. Approche formelle privilégiée du domaine de la compétence réelle. Un potentiel élargissement du domaine de la compétence réelle est déjà proposé par la doctrine : « *on pourrait en effet soutenir que la fourniture illicite de visas d'entrée sur le territoire de la République, bien que localisée à l'étranger, porte d'abord atteinte à des intérêts français, et en venir ainsi à l'idée que c'est la nature même de l'infraction commise à l'étranger qui devrait fonder la compétence des tribunaux français* »²²⁵⁹ à l'occasion d'une observation relative à la compétence du juge français pour des faits commis à l'étranger par un ambassadeur de France²²⁶⁰. Ce qui est particulier dans cette démarche, c'est qu'elle laisse la détermination de nouveaux intérêts à la discrétion du juge, avec le risque d'arbitraire et d'imprévisibilité qui en découle. Dans une perspective formelle, il est préférable de se contenter, comme en droit libanais, d'une liste qui énumérant les infractions relevant de la compétence réelle, position adoptée par la doctrine libanaise²²⁶¹, malgré la nécessité d'une mise à jour qu'elle impose.

b)-Le régime de la complicité au regard des intérêts protégés

811. Que la liste soit exhaustive concernant les domaines inclus dans les incriminations ou qu'il existe une tendance vers un élargissement au gré des besoins de la vie quotidienne, le noyau dur de la compétence réelle reste concentré dans les intérêts protégés. En effet, la liste représente les atteintes dont ces intérêts sont l'objet. Cette concentration au niveau des intérêts, se souciant de la nature de la seule infraction, implique une indifférence quant aux personnes impliquées dans l'infraction. La compétence réelle est une compétence générale. Elle concerne les infractions énumérées dans les dispositions susmentionnées, peu importe la nationalité de

²²⁵⁷ Cet article dispose que : « *La loi pénale française s'applique aux crimes et délits qualifiés d'acte de terrorisme et réprimés par le titre II du livre IV commis à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français* ».

²²⁵⁸ Sur les travaux parlementaires attestant ce choix : Rapport Sénat 2012-2013, n° 35 par J. Mezard, spéc. p.22 ; Dans le même sens : D. Brach-Thiel, Le nouvel article 113-13 du Code pénal ; contexte et analyse, AJ Pénal 2013, p. 90.

²²⁵⁹ G. Giudicelli-Delage, note sous Cass. crim., 15 mars 2006, RSC 2006, p. 634.

²²⁶⁰ Cass. crim., 15 mars 2006, Bull. crim., n° 78 ; AJ Pénal 2006, p. 269. En l'espèce, la compétence de la loi française s'est fondée sur l'indivisibilité de l'infraction de la délivrance de visas illicites avec celle du recel de ces visas commis en France. Il est à remarquer que le texte de l'article 19, alinéa 1 CPL, paraît plus avancé sur ce point en prévoyant une disposition spéciale pour les faits en cause, considérant que la falsification de visas constitue une infraction tombant sous le coup de la compétence réelle.

²²⁶¹ J. Samaha, Droit pénal général, op. cit., p. 85 ; S. Aliaa et H. Aliaa, Droit pénal général, op. cit., p. 130, note 52 : à titre d'exemple, la contrefaçon d'un timbre postal n'entrant pas dans l'énumération de l'article 19 CPL, la compétence réelle ne peut pas être appliquée.

l'auteur. Pour ce qui concerne le complice, la compétence est indifférente quant à sa nationalité²²⁶², comme au lieu où il a agi. Le complice d'une infraction régie par la compétence réelle y est également soumis qu'il ait agi en France ou à l'étranger²²⁶³. Cet énoncé ne peut pas être transposé en droit libanais puisque dès que la complicité est commise sur le territoire libanais, l'infraction perpétrée à l'étranger est réputée commise sur ce territoire, et relevant de la compétence de la loi pénale libanaise, tel que prévu à l'article 15, alinéa 1 CPL²²⁶⁴.

B) - Tendances universalistes introduites par la compétence réelle

812. L'assimilation des intérêts étrangers aux intérêts nationaux, en termes de protection par le titre réel (a), appelle une remise en cause du régime de la compétence réelle dans sa version « universalisée » (b).

a)-La protection des intérêts étrangers

813. L'article 113-10 CPF englobe par sa protection tant les intérêts fondamentaux de la nation française que les intérêts d'autres États. L'article 414-8 CPF, qui y est inclus, énonce que certains articles du Titre I du Livre IV²²⁶⁵ sont applicables dans les cas où « *ils seraient commis au préjudice des puissances signataires du Traité de l'Atlantique Nord* ». De même, les articles 442-1 et 443-1 CPF, réprimant la falsification et la contrefaçon de monnaies, et l'article 19 alinéa 1, réprimant la falsification de billets de monnaie ou de titres bancaires libanais ou étrangers négociés au Liban de par la loi ou les usages, assimilent les monnaies étrangères à la monnaie nationale²²⁶⁶.

Par ces dispositions la compétence réelle est teintée des couleurs de l'universalisme afin de lutter contre certaines formes de criminalité faisant allusion à une communauté d'intérêts entre

²²⁶² Cette indifférence à la nationalité est expressément prévue par le législateur libanais à l'article 19 CPL puisque la loi libanaise s'applique « à tout libanais, étranger ou apatride (...) ». Mais cette précision paraît superflue. Le rattachement que la compétence réelle met en place présente un caractère objectif qui est, à lui seul, apte d'englober les actes du complice, en se détachant des considérations personnelles relatives à sa nationalité, et même sans recours à la théorie d'emprunt de criminalité. Une disposition expresse du législateur limitant l'effet de la compétence réelle au seul auteur aurait seulement la capacité d'exclure le complice libanais du champ d'application de cette compétence.

²²⁶³ A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, *Infractions commises à l'étranger*, J-Cl. Droit international, n° 80.

²²⁶⁴ Pour plus de détails V. Chapitre 2 de la première partie de cette étude.

²²⁶⁵ L'article renvoie aux articles de l'espionnage et de la trahison (C. Pén. art. 411-1 à 411-11), et de l'atteinte à la sécurité des forces armées (C. Pén. art. 413-1 à 413-12).

²²⁶⁶ Cette assimilation trouve ses origines dans l'article 5 de la Convention de Genève relative au faux monnayage qui interdit toute discrimination entre monnaie nationale et étrangère (Conv. du 20 avril 1929, publiée par Décret n° 58-613 du 10 juillet 1958, JO, du 22 juillet).

les États²²⁶⁷. Perdant de sa « pureté »²²⁶⁸, cette compétence paraît ressortir davantage du système universaliste²²⁶⁹.

b) -Inadéquation du champ d'application de la loi pénale nationale à la compétence réelle universalisée

814. Dans ces hypothèses, la liaison des deux compétences législative et judiciaire paraît discutable. Pour certains, il serait non seulement possible mais aussi souhaitable que le juge pénal national applique la loi étrangère de l'État concerné par l'intérêt protégé²²⁷⁰. Il serait ainsi critiquable que les tribunaux français interviennent pour punir des faits réalisés à l'étranger alors qu'ils ne sont pas réprimés par la loi étrangère, à moins de considérer, dans d'autres hypothèses, que la France agisse pour une communauté d'intérêts²²⁷¹. Mais c'est justement parce que la loi étrangère ne réprime pas lesdits faits, qu'il est permis de conclure que les intérêts dans lesquels la loi française « s'immisce » n'ont point la particularité d'être commun à ceux des autres États. Faut de pouvoir prendre en considération la loi pénale étrangère, il conviendrait de se tourner vers la possibilité de respecter l'autorité de chose jugée des jugements étrangers²²⁷². La jurisprudence l'ayant appliquée dans un cas restant isolé²²⁷³, l'exercice de la compétence française en méconnaissance du jugement étranger peut même être interprétée comme une ingérence par les autorités étrangères²²⁷⁴.

²²⁶⁷ A. Vitu, Un aspect particulier du droit pénal international : la protection des intérêts publics étrangers par le droit criminel français, in *Droit pénal, procédure pénale, Mélanges J. Languier*, PUG, 1993, p. 370.

²²⁶⁸ A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, op. cit., n° 138.

²²⁶⁹ La doctrine accuse ces formes « excentriques » de compétences en la surnommant « *compétence réelle universalisée* » : C. Lombois, *Droit pénal international*, op. cit., n° 331.

²²⁷⁰ Cette proposition s'insère dans la pensée des deux auteurs qui mettent à mal le « dogme » de la solidarité des compétences en droit pénal international : A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, op. cit., n° 120, qui préconisent par ailleurs l'application de la loi étrangère en matière de compétence universelle. V. aussi : J. El Calvez, *Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal*, op. cit., p. 13 et 337.

²²⁷¹ H. Donnedieu de Vabres, *Les principes modernes du droit pénal international*, op. cit., p. 111.

²²⁷² Une grande partie l'exprime même en termes de nécessité : C. Lombois, *Droit pénal international*, op. cit., n° 324 ; A. Fournier, *Rép. International Dalloz*, V° *Compétence pénale*, n° 76 ; F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général*, op. cit., n° 406 ; M. Massé, *La compétence pénale française dans l'espace depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal*, RSC 1995, p. 861, note 15 ; Ph. Nasr, *La procédure pénale*, op. cit., p. 954.

²²⁷³ Cass. crim., 28 avr. 1955 ; JCP 1955 II, 8748. En application des décrets des 26 septembre 1939 et 20 mai 1940, aux termes desquels les dispositions réprimant les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État sont applicables pendant la durée de la guerre aux actes visés qui seraient commis au préjudice des États amis ou alliés de la France, la Haute juridiction avait ainsi considéré que « *les faits de trahison, commis en Belgique, pendant les hostilités, au préjudice de la nation belge, Puissance amie et alliée de la France, demeurent, nonobstant la cessation des hostilités, justiciables des tribunaux français lorsque leur auteur belge a été arrêté en France, sauf le cas où il démontrerait que, condamné par la justice belge pour les mêmes faits, il a subi ou prescrit sa peine* ».

²²⁷⁴ C. Lombois avance l'exemple suivant : « *Poussant les choses à l'extrême : faudra-t-il que des Canadiens, ayant attenté au Canada à la sûreté de l'État canadien, soient réfugiés en France, jugés suivant la loi française et sans tenir compte du jugement d'une juridiction canadienne sur le même fait, sous le prétexte que le Canada faisant partie du Traité de l'Atlantique Nord, la sûreté de son organisation institutionnelle nous est aussi chère que la nôtre ? Les autorités politiques canadiennes prendraient probablement assez mal notre sollicitude et pourraient même aller jusqu'à y voir une ingérence* », *Droit pénal international*, op. cit., n° 324.

815. Sur le plan de l'expression et du champ matériel de la complicité réelle, aucune particularité n'est soulignée au niveau du complice, sauf au cas de la complicité territoriale d'une infraction extraterritoriale relevant de la compétence réelle en droit libanais. L'étude du régime de la compétence réelle va nous apprendre si la situation est la même quant à l'indifférence au complice.

Paragraphe 2 : La complicité extraterritoriale relevant de la compétence réelle : une illustration de l'aménagement de l'absence d'efficacité extraterritoriale de la décision étrangère

816. L'anachronisme de l'inefficacité extraterritoriale des jugements étrangers et la recherche continue de l'évincer n'est pas nouveau. Un auteur a parfaitement exprimé cette idée en ces termes « *Il n'est pas douteux que jadis des raisons puissantes ont incité le législateur à refuser toute efficacité aux jugements répressifs extraterritoriaux : mais l'on peut se demander si, aujourd'hui, cet égoïsme national ne doit pas marquer un recul au profit d'une véritable collaboration internationale et s'il ne convient pas de reconnaître aux sentences étrangères une valeur plus considérable, une influence plus profonde, des effets plus étendus* »²²⁷⁵. Et pourtant, l'exclusivité de la compétence réelle reste toujours bien ancrée (A).

817. Comme la doctrine l'a déjà noté, si « *théoriquement, il est possible de concevoir une reconnaissance internationale d'effets des jugements répressifs* », dans la pratique les « *institutions d'entraide répressive internationale* » ne sont que des « *palliatifs* » de l'absence d'efficacité extraterritoriale des décisions étrangères²²⁷⁶. Les atténuations à la méfiance contre l'efficacité des décisions étrangères pour des infractions relevant de la compétence réelle peuvent être rassemblées sous deux titres. Tout d'abord, l'exécution de la décision étrangère, telle qu'elle est prévue dans certaines Conventions²²⁷⁷, s'inscrit dans le cadre de la dérogation proprement

²²⁷⁵ F. David, De la reconnaissance des sentences pénales étrangères en France au point de vue de la récidive et du sursis, RIDP, 1938, p. 321 et s., spéc. p. 322.

²²⁷⁶ C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., p. 7.

²²⁷⁷ Il est à noter que la question de l'exécution d'une décision étrangère est directement traitée par les Conventions relatives à l'exécution déléguée des condamnations qui feront l'objet de développement ultérieur. Il est utile de noter à cet égard que l'exécution de la décision étrangère peut être soit un substitut à l'extradition, soit répondre à une volonté originaire : A. Huet et R. Koering-Joulin, Effets en France des décisions répressives étrangères, force exécutoire ou exécution, J.-Cl. Droit international, fasc. 404-20, p. 5 et s. Dans le premier cas, la méthode consiste à pallier l'absence d'extradition dans certaines circonstances. De prime abord, un État peut être requis d'exécuter une condamnation d'un individu dont l'extradition vers le pays qui l'a prononcée n'est pas possible (C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., p. 645). L'obstacle à l'extradition peut être d'ordre matériel quand la peine prononcée n'est pas englobée par le champ d'application de la procédure d'extradition du point de vue de quantum de la peine. L'exécution de la condamnation vient alors remédier au défaut de l'extradition. Par la suite, lorsque l'extradition n'est pas envisageable, l'État d'origine de l'individu dans lequel il s'est réfugié peut-être requis d'exécuter la peine prononcée par l'État de condamnation : V. Ph. Labregere et X. Tracol, Compétence des juridictions

dite au refus de reconnaissance de toute efficacité à la décision répressive étrangère. Toutefois, ladite exécution n'est pas au centre de l'attention puisqu'elle ne relève que d'exemples ponctuels, reposant sur du pragmatisme et ne répondant qu'à des besoins ponctuels. Ensuite, la méthode de la prise en considération de la décision étrangère correspond à un aménagement de l'absence d'une telle efficacité et atteste du caractère principal de cette absence (**B**).

A)-Le caractère principalement exclusif de la compétence réelle

818. Le droit français fait preuve d'une volonté constante de s'attacher à l'exclusivité de la compétence réelle de la loi pénale (**a**), alors que l'examen des dispositions du droit libanais permet de conclure à un certain recul de ce dogme (**b**).

a)-Affirmation du caractère exclusif de la compétence réelle en droit français

819. En vertu du principe de la territorialité de la loi pénale, l'application de la loi pénale et des jugements pénaux a un caractère strictement national. C'est ainsi que « *les jugements répressifs étrangers sont sans effet sur le territoire de l'État dont les autorités n'en sont pas la source* »²²⁷⁸. De ce fait, aucun effet n'est reconnu à la décision de justice étrangère sur le territoire des autres États, ni à la force exécutoire²²⁷⁹, ni à l'autorité de chose jugée. Étant l'expression de la souveraineté²²⁸⁰ de l'État dont elle est issue, un jugement répressif étranger « *n'a jamais d'effets actifs* »²²⁸¹.

Sur le plan textuel, le principe, selon lequel une décision de justice rendue à l'étranger en application d'une loi étrangère ne peut pas être exécutée en dehors du territoire sur lequel elle a été rendue²²⁸², peut être déduit d'une façon négative. Les législations françaises et libanaises ne

pénales françaises et de la loi pénale française, J.-Cl. Procédure pénale, Art. 689 à 696-2, fasc. 20, spéc. p. 8 et 9. Dans cette hypothèse, l'exécution déléguée d'une peine privative de liberté, prononcée par les autorités d'un État et exécutée dans un autre est avancée comme étant une fin en soi. L'un des exemples les plus marquants est le transfèrement de la personne condamnée dont la meilleure représentation est illustrée à la Convention du Conseil de l'Europe du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées : Pour plus de détails: A. Huet et R. Koering-Joulin, Effets en France des décisions répressives étrangères, fasc. 404-20, p.6 ; E. David et P. Herman, Code de droit international pénal, 2^e éd., Bruyant, 2009, p.291 ; S. Oschinsky et P. Jenard, L'espace juridique et judiciaire européen, Examen de 250 conventions, Bruyant, 1993, p. 660 et s.

²²⁷⁸ H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, op. cit., p. 5.

²²⁷⁹ Sur le plan des relations horizontales, il existe des conventions qui consacrent l'exécution de la décision étrangère qui prononce des amendes, des peines privatives de liberté ou encore d'autres peines : Pour un aperçu plus détaillé de ses textes : S. Gourdon, L'entraide répressive entre les États de l'Union européenne, Thèse dactyl., Bordeaux IV, 2004, p. 233 à 248.

²²⁸⁰ A. Huet et R. Koering-Joulin, Effets en France des décisions répressives étrangères, J.-Cl. Droit international, fasc. 404-10, p. 3.

²²⁸¹ C. Lombois, Droit pénal international, Dalloz, 2^e éd., p. 504 ; Contra : H. Donnedieu de Vabres, Les principes, opt.cit., p.302 et s. ; M. Travers, Les effets internationaux des jugements répressifs, Recueil des cours de l'Académie de droit internationale de La Haye, 1924, t. 4, p. 427.

²²⁸² G. Gidel, De l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs, Thèse, Paris, 1905, p. 2.

peuvent fournir aucune disposition dans le sens contraire²²⁸³. Si l'exécution directe est écartée, certaines dispositions reconnaissent, en revanche, et comme nous l'avons vu, l'autorité négative de la chose jugée à l'étranger, tels l'article 113-9 CPF et l'article 27 al.2 CPL²²⁸⁴.

820. Dans ce cadre, la compétence réelle ne démentit pas cet énoncé, puisque l'infraction qui en relève peut-être poursuivie de nouveau par le juge national en dépit d'un jugement rendu à l'étranger. Le caractère exclusif de la compétence réelle -dont relève aussi la complicité extra-territoriale- est, à l'origine, doctrinal en droit français.²²⁸⁵ Considérant qu'aucun État étranger ne pouvait exercer sa compétence faute d'avoir un intérêt à la répression, les rédacteurs du Code d'instruction criminelle se sont abstenus de prévoir l'exception d'autorité de chose jugée sans pour autant l'écartier de manière expresse. Par la suite, la jurisprudence a éludé la question en ne se prononçant pas véritablement sur l'exclusivité de cette compétence²²⁸⁶. Certains croient que c'est par « *une fausse interprétation de l'absence de prévision d'une exception de chose jugée à l'étranger, que la compétence réelle a aujourd'hui un caractère exclusif* ». ²²⁸⁷ Pour autant, ce caractère reste unanimement admis d'autant plus qu'il s'appuie désormais sur des fondements textuels. Par une interprétation *a contrario*, l'article 113-9 CPF, qui établit le principe *ne bis in idem* pour les infractions extraterritoriales, ne s'applique qu'aux hypothèses prévues aux articles 113-6 et 113-7 laissant de facto la compétence réelle hors de son champ d'application. Par ailleurs, la France a déclaré, comme le lui permet l'article 55 de la Convention de Schengen de 1990, qu'elle n'est pas liée par l'article 54 relatif à la règle *ne bis in idem* « *lorsque les faits visés par le jugement étranger constituent une atteinte contre la sûreté de l'État ou d'autres intérêts également essentiels de cette partie contractante* ». Plus récemment, se fondant sur le principe de la souveraineté, le Conseil d'État puis le Conseil constitutionnel²²⁸⁸ ont justifié cette solution en considérant que les infractions relevant de la compétence réelle se

²²⁸³ Cette interprétation par défaut a été constatée dans : G. Taupiac-Nouvel, Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne, Préface Pr B. de Lamy, Fondation Varenne-Collection de thèses, 2011, n° 124.

²²⁸⁴ La rigidité du principe a toujours été sujette à critique. Pillet a ainsi écrit que dans « *cette formule, tout est contestable, on pourrait dire tout est erroné. Il n'est pas vrai que la souveraineté soit uniquement et exclusivement territoriale, il n'est pas vrai que le respect de la chose jugée à l'étranger blesse nécessairement la souveraineté de l'État et, surtout, il n'est pas vrai que l'autorité du jugement ait sa source dans la volonté souveraine de l'État au nom duquel la justice est rendue* » Pillet, De la déchéance de la puissance paternelle considérée au point de vue international, Clunet, 1892, p. 16 cité in G. Gidel, De l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs, Thèse Paris, 1905, p. 8 ; Dans le même sens : M. Travers, Les effets internationaux des jugements répressifs, RCADI, 1924, t. 4, p. 427 et s.

²²⁸⁵ D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 121.

²²⁸⁶ Cass. crim., 21 déc. 1891 ; D.P. 1862.1.200. Le refus de tenir compte du jugement étranger fut alors motivé par l'absence de caractère définitif de la décision, le caractère exclusif de la compétence réelle n'étant pas affirmé.

²²⁸⁷ D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 112.

²²⁸⁸ Cons. const., 19 nov. 2004, Décision n° 2004-505 DC, JO du 24 nov., p.19885, cons.20: « *La référence à la notion d'identité d'infractions, et non l'identité de faits, préserve la possibilité pour les juridictions françaises, dans le respect du principe de proportionnalité des peines, de réprimer les crimes et délits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation prévus au titre premier du livre IV du code pénal, compte tenu des éléments constitutifs propres à ces infractions et des intérêts spécifiques en cause* ».

rattachent aux « *conditions essentielles de la souveraineté nationale* », ce qui autorise l'application de la loi pénale française pour des infractions qui auraient déjà fait l'objet d'un jugement définitif²²⁸⁹.

b) -Une exclusivité contestable en droit libanais

821. La lecture combinée des textes du Code pénal libanais afin d'en dégager sa position quant au caractère exclusif du titre réel de compétence est un incitateur particulièrement puissant à rechercher la cohérence manquée (1). En revanche, il arrive que dans les cas où la dénonciation officielle des autorités libanaises intervienne, non seulement le malaise dû à l'incohérence persiste, mais aussi les solutions classiques sont sérieusement interrogées (2).

1-La discussion du caractère général de l'exclusivité du titre réel

822. En droit libanais, le législateur a été plus explicite sur cette question, en prévoyant des dispositions spéciales concernant l'exclusivité de la compétence réelle. Et pourtant, la rédaction incohérente des deux articles relatifs à ce sujet prête à confusion. L'article 27 CPL prévoit expressément qu'aucune poursuite ne sera entamée au Liban contre un Libanais ou un étranger s'il a été condamné définitivement à l'étranger et en cas de condamnation, si la condamnation a été exécutée, sauf pour les crimes prévus à l'article 19 CPL, soit ceux de la compétence réelle²²⁹⁰. Il est à remarquer que l'exclusivité en question en matière de compétence réelle, n'a pas, à première vue, à l'instar de la compétence territoriale, un caractère général. Dit autrement, une lecture hâtive aboutit à constater que l'article 27 CPL ne consacre pas le caractère exclusif que dans le cas des crimes. Il est permis alors de comprendre que les délits tombant sous le régime de la compétence réelle de la loi libanaise ne peuvent être poursuivis au Liban si la personne a été jugée définitivement à l'étranger et, en cas de sa condamnation, si la condamnation a été exécutée. Mais la lecture de l'article 28 CPL vient contrarier une telle déduction. En effet, les jugements prononcés à l'étranger ne mettent pas obstacle à la poursuite au Liban de toute infraction, les délits inclus, prévue à l'article 19 relevant de la compétence réelle de la loi pénale libanaise. C'est la position déduite à partir de l'article 28 CPL qu'il convient d'admettre parce celui-ci est destiné à annoncer la position du législateur libanais à l'égard de l'effet des sentences pénales étrangères, alors que l'article 27 CPL n'a abordé la compétence réelle que dans le contexte de déterminer les exceptions à l'admission du *ne bis in idem* pour les compétences personnelle et universelle.

²²⁸⁹ CE, Ass. gén., Avis n° 370-136 du 29 avr.2004.

²²⁹⁰ Il est remarquable que le législateur libanais entreprend une stratégie d'exclusion en ce qui concerne l'admission du *ne bis in idem* en droit pénal international. Autrement dit, si l'exception qu'il a prévue est vérifiée (ici les infractions relevant de la compétence réelle), tout effet de la sentence étrangère est exclu.

Il reste que pour permettre une lecture cohérente de la position du législateur libanais à l'égard des infractions tombant sous le coup de la compétence réelle de la loi pénale libanaise, il convient de remplacer le terme « *crimes prévus à l'article 19* » figurant à l'alinéa 1^{er} de l'article 27 CPL par les « *infractions prévues à l'article 19* ».

Une autre hypothèse vient pondérer le caractère exclusif de cette compétence.

2- Une pondération accordée²²⁹¹ par les jugements rendus suite à une dénonciation officielle des autorités libanaises

823. L'article 28 CPL prévoit que si le jugement de la juridiction étrangère a été rendu suite à une dénonciation officielle des autorités libanaises, les condamnations prononcées à l'étranger mettent obstacle à la poursuite de toute infraction prévue à l'article 19. Plusieurs remarques peuvent être faites concernant les deux articles 27 et 28.

824. Le cas de la dénonciation officielle par les autorités libanaises a un caractère général, englobant toute sorte d'infractions, alors que l'article 27 ne fait mention que des crimes régis par la compétence réelle. De plus, la rédaction de l'article 27 CPL manque de clarté. Alors que son alinéa premier réserve le caractère exclusif de la compétence réelle aux crimes, le second alinéa prévoit que dans toutes les autres infractions, une deuxième poursuite reste possible en l'assortissant de certaines conditions. Ces termes permettent de considérer que les délits²²⁹² régis par la compétence réelle laissent place à une deuxième poursuite par les autorités répressives libanaises.

825. Cette lecture étant possible, un nouvel angle de comparaison entre les deux articles 27 et 28 CPL s'impose. Alors que l'article 28 CPL n'exige qu'un simple jugement rendu par la juridiction étrangère pour faire obstacle à une nouvelle poursuite relative à une infraction relevant de la compétence réelle, l'article 27 est plus rigoureux en imposant que le jugement ayant l'effet de blocage soit définitif et, en cas de condamnation, que la condamnation soit exécutée ou éteinte par prescription ou par amnistie. En somme, la mise en place d'une nouvelle poursuite est bloquée par des conditions moins rigoureuses et pour un champ matériel plus large au cas où l'infraction relevant de la compétence réelle a fait l'objet d'une dénonciation officielle. Pour être plus clair, le complice d'une infraction relevant de la compétence réelle de la loi pénale libanaise ne peut plus faire l'objet d'une seconde poursuite au Liban, dès lors que le jugement

²²⁹¹ Il est à noter qu'il existe des conventions bilatérales qui reconnaissent l'effet de la sentence pénale étrangère rendue par les juridictions de l'autre État, en empêchant que la personne concernée soit poursuivie une seconde fois, et ceci même si l'infraction en cause relève des compétences territoriale et réelle : V. La convention judiciaire entre le Liban et la Syrie signée à Damas le 25 février 1951, et ratifiée par le Liban en vertu de la loi du 27 octobre 1951 : JO, n° 44, 31 oct. 1951, pp. 616-625.

²²⁹² Il n'est pas possible d'évoquer les contraventions régies par la compétence réelle, puisque les infractions qui relèvent du champ d'application de cette compétence, laissent en dehors de ce dernier les hypothèses de contraventions.

étranger a été rendu à la suite d'une dénonciation officielle des autorités libanaises. Alors qu'en dehors du cas de la dénonciation, le complice d'un délit relevant de la compétence réelle de la loi pénale libanaise, peut toujours faire l'objet d'une seconde poursuite au Liban, tandis que s'il a été relaxé par une décision définitive à l'étranger ou a exécuté la condamnation prononcée à l'étranger.

826. Enfin, c'est l'idée même de la dénonciation officielle introduite à l'article 28 qui suscite interrogation²²⁹³. De prime abord, l'article ne détermine ni l'autorité compétente afin de réaliser ladite dénonciation²²⁹⁴, ni son contenu²²⁹⁵. La doctrine la considère comme un moyen de coopération internationale, en vertu duquel un État compétent pour poursuivre une infraction demande à l'un de ses pairs pour procéder à cette poursuite²²⁹⁶. Cette détermination n'étant pas d'une grande utilité, il est, par conséquent, nécessaire de la rapprocher des présentations déjà retenues dans les modes de coopération judiciaire pénale classique. Précisément, son assimilation à la délégation de compétence doit être examinée. La doctrine ne s'accorde pas sur la définition de cette dernière méthode. Selon une interprétation large de la délégation de compétence, elle est perçue comme un abandon, définitif ou temporaire, fait volontairement par un État, d'un des attributs de sa souveraineté. Dans ce contexte, une partie de la doctrine le limite à la délégation d'exécution²²⁹⁷, alors que d'autres auteurs adoptent une conception large du concept de « délégation », en l'appliquant à toutes les compétences d'engagement des poursuites, de continuation des poursuites et d'exécution des peines²²⁹⁸. La lecture de l'article 28 CPL, à la lumière de cette présentation, nous permet de conclure qu'il ne s'agit pas d'une hypothèse de délégation de compétence pour deux raisons. D'abord, l'article 28 n'aboutit pas au dessaisissement automatique de l'ordre juridique libanais en abdiquant sa compétence. Le complice d'une infraction relevant de la compétence réelle de la loi pénale libanaise peut toujours être soumis à une poursuite au Liban, même si la poursuite engagée à l'étranger a été mobilisée

²²⁹³ La doctrine française définit la dénonciation officielle aux fins de poursuites comme suit : « (Elle) permet aux autorités judiciaires d'un État compétent pour juger une infraction d'en demander la poursuite aux autorités d'un autre État » lorsque « la personne poursuivie est localisée sur le territoire d'un État dont il est permis de penser qu'il ne consentira pas à son extradition » : D. Rebut, *Droit pénal international*, op. cit., p.261.

²²⁹⁴ La doctrine a considéré que les autorités officielles libanaises doivent s'adresser à leurs homologues étrangères pour les informer de la commission de l'infraction. Alors que si ces dernières ont pris connaissance de la survenance de l'infraction par leurs propres moyens, il ne s'agit plus de dénonciation officielle : Z. Mekanna, *Les effets des sentences pénales étrangères*, op. cit., p.70. Les autorités libanaises doivent nécessairement adresser la dénonciation officielle à l'État étranger et il ne suffit pas d'avancer que les autorités libanaises ont consenti à laisser la poursuite aux autorités françaises : Cass. crim. lib., Ch.7, n° 56, 7 mars 2000, consulté sur : www.legallaw.ul.edu.lb.

²²⁹⁵ La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que la dénonciation doit concerner une affaire précise d'une façon particulière. Si les autorités étrangères ont pu arrêter la personne concernée suite à des informations qui lui ont été envoyées d'une façon régulière par les autorités libanaises concernant les déplacements de la personne suspecte, les conditions de la dénonciation officielle ne seront pas remplies puisqu'il est exigé qu'elle porte précisément sur l'infraction en cause : Cass.crim.lib., Ch.6, 21 nov.1974, *Encyclopédie Aliaa*, vol.1, p.328.

²²⁹⁶ Th. Herran, L'application de la règle *ne bis in idem* suite à une dénonciation aux fins de poursuites : une prise en compte modérée du droit de ne pas être jugée deux fois pour la même infraction, *AJ Pénal*, 2014, p.127, n° 3.

²²⁹⁷ J. Pradel, G. Corstens et G. Vermeulen, *Droit pénal européen*, 3^e éd., Dalloz, 2009, pp.53-55.

²²⁹⁸ F. Alt-Maes, La délégation de compétence dans les Conventions européennes, in *Droit pénal, droit européen*, Mélanges offertes à G. Levasseur, Litec, 1992, p. 375 et s.

suite à une dénonciation officielle, dès lors qu'elle n'a pas encore abouti à un jugement²²⁹⁹. En ne traitant que du résultat de la dénonciation, le texte ne prévoit aucun aménagement au cas où la dénonciation officielle de la part des autorités libanaises n'avait pas été assortie d'un résultat positif par l'État étranger²³⁰⁰. La réactivité face à la dénonciation d'une infraction par les autorités libanaises restant soumise au principe de l'opportunité des poursuites à l'étranger, le fait de considérer que la dénonciation aboutirait à une hypothèse d'incompétence de la loi pénale libanaise a pour conséquence d'engendrer un cas d'impunité indésirable.

Ensuite, en se contentant de l'effet bloquant du jugement rendu à l'étranger et en n'abordant point la question de l'exécution déléguée de la condamnation résultant de ce jugement²³⁰¹, le législateur ne semble pas adopter la délégation de compétence dont la délégation d'exécution est l'une des manifestations, consistant à permettre l'exécution, proprement dite, d'une décision étrangère²³⁰².

827. Plus particulièrement encore, l'assimilation entre le cas introduit par l'article 28 et la méthode de transmission de la procédure déjà engagée, introduite dans l'arsenal des méthodes de coopération judiciaire pénale²³⁰³, doit être aussi écartée tenant compte de l'analyse faite ci-

²²⁹⁹ Sur la nécessité d'un jugement à l'étranger afin que la question de la dénonciation officielle soit abordée : Cass.crim.lib., Ch.3, n° 316, 30 oct. 2012, consulté sur : www.legallaw.ul.edu.lb.

²³⁰⁰ En l'absence de texte en droit français, la Cour de cassation française a déjà affirmé que la dénonciation aux fins de poursuites concernant des infractions commises sur le territoire « *n'emporte pas renonciation, pour l'État requérant, à l'exercice de son action publique* » : Cass. crim., 23 oct. 2013, n° 13-83.499. La dénonciation n'a pas alors de caractère contraignant, dans le sens où elle permet d'engager des poursuites même si la personne concernée a déjà été jugée à l'étranger et a exécuté sa peine : Th. Herran, L'application de la règle ne bis in idem suite à une dénonciation aux fins de poursuites : une prise en compte modérée du droit de ne pas être jugé deux fois pour la même infraction, note sous : Cass. crim., 23 oct. 2013, AJ Pénal 2014, p. 127.

²³⁰¹ On trouve les traces de cette hypothèse dans les Conventions bilatérales (la Convention entre la France et Monaco du 8 juin 1978 à titre d'exemple) ou multilatérales (comme la Convention de Mannheim du 17 octobre 1868 pour la navigation du Rhin). Ces conventions mettent en place un accord entre les États signataires de procéder au recouvrement forcé d'une peine d'amende, prononcée dans l'autre État à sa demande et pour son compte. Non seulement les sanctions d'ordre pécuniaire sont concernées, mais aussi les peines privatives de liberté ainsi que les peines de confiscation. Ces dernières sont la plus ancienne hypothèse d'exécution des jugements répressifs étrangers en Europe : V. W. Grutzner, Les effets dans un État européen des décisions pénales rendues dans un autre État européen, in *Droit européen, PUB, IEE*, 1970, p. 357. La Convention européenne du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisine et à la confiscation des produits du crime règlemente la question de l'exécution de la décision de confiscation des produits du blanchiment. Cette Convention de 1990 est complétée par la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisine et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme signée le 16 mai 2005. Sur ces deux Conventions : J. Pradel, G. Corstens et G. Vermeulen, *Droit pénal européen*, 3^e éd., Dalloz, 2009, p.190 à 206.

²³⁰² À titre d'exemple, la Convention européenne pour la répression des infractions routières du 30 novembre 1964, prévoient les deux possibilités de transmission de poursuites et d'exécution déléguée. Dans ce cadre, l'État de résidence habituelle du délinquant peut connaître d'une infraction commise sur le territoire d'un autre État, qu'il s'agisse de la poursuite ou de l'exécution d'une peine : J. Pradel, G. Corstens et G. Vermeulen, *Droit pénal européen*, 3^e éd., Dalloz, 2009, p.165 à 173.

²³⁰³ La transmission des « poursuites déjà engagées » a été consacrée à maintes reprises. En effet, la Convention sur la transmission des procédures du 15 mai 1972 est entièrement dédiée à la méthode de la transmission de procédure déjà engagée : sur les conditions de fond et de forme de la transmission des procédures déjà engagées, V. J. Pradel, G. Corstens et G. Vermeulen, *Droit pénal européen*, 3^e éd., Dalloz, 2009, p. 55 et s. À noter qu'au sein de l'Union européenne, les mesures prévues par cette Convention sont reprises, à l'exception des cas de refus de coopération, par l'Accord du 6 novembre 1990 entre les États membres relatifs à la transmission des procédures

dessus. La dénonciation officielle n'empêchant point la mobilisation de deux procédures au Liban comme à l'étranger de la complicité d'une infraction relevant de la compétence réelle de la loi pénale libanaise, la transmission de la procédure ne semble pas alors relever du champ d'intérêt du législateur libanais.

828. En somme, les dispositions de l'article 28 CPL s'inscrivent exclusivement - comme l'exprime d'ailleurs leur emplacement dans le Code pénal libanais - dans le cadre de l'effet des sentences étrangères et ne relèvent pas d'une politique générale de coopération entre les États, mais prévoient des aménagements ponctuels qui se multiplient au gré d'hypothèses éparpillées.

B)- La prise en considération du jugement étranger

829. L'efficacité extraterritoriale de la décision répressive étrangère a déjà été exposée au chapitre 3 de cette étude dans le cadre de l'obligation du juge du for de procéder à la réduction des peines subies à l'étranger à l'occasion des mêmes faits dans l'hypothèse d'une complicité territoriale d'une infraction extraterritoriale. Un autre aspect de cette efficacité fera l'objet des développements suivants, celui de la prise en considération de la décision répressive étrangère à l'occasion d'une autre procédure de poursuite concernant les mêmes faits ou des faits distincts.

830. En effet, l'application de la prise en considération de la sentence pénale étrangère se révèle complexe. L'élaboration d'une méthode assurant une circulation intelligible du jugement pénal passe par des épreuves difficiles **(a)**. Cette complexité ne s'arrête pas à la frontière de la compréhension des manifestations multiples des effets juridiques attribués aux jugements pénaux étrangers, mais concerne aussi l'absence de vue d'ensemble du domaine d'influence de ces jugements **(b)**.

a)-L'effet juridique de la sentence pénale étrangère

831. Le but ultime de la prise en considération de la sentence étrangère est de faire circuler ladite décision à travers les frontières, instruments de l'imperméabilité souveraine. Pour ce faire, il faut conférer à cette sentence une certaine influence **(1)**. L'analyse des outils adoptés dans ce sens permet d'explorer les niveaux de complexité rendant plus difficile l'aboutissement à la finalité répressive recherchée **(2)**.

répressives : H. Labayle, A. Weyembergh (dir.), S. de Biolley et M. Poelemans (coll.), Code de droit pénal de l'Union européenne, Bruyant, 2005, p. 400.

1-L'accueil du jugement étranger dans l'ordre répressif libanais

832. Considéré comme un « procédé inclassable »²³⁰⁴, il serait plus utile d'explicitier la prise en considération de la décision répressive étrangère à partir de son rôle. En effet, elle est introduite en droit pénal international pour faire produire à la décision étrangère des « effets » hors la force exécutoire et l'autorité de la chose jugée. Une partie de la doctrine lui attribue, dans ce sens, des « effets accessoires »²³⁰⁵. Cette méthode ne va pas jusqu'à réduire la décision étrangère à un simple fait, comme le préconise certains auteurs²³⁰⁶, mais, en même temps, ne lui consacre pas sa nature juridique. À mi-chemin entre ces deux extrêmes, la reconnaissance de la valeur du jugement étranger²³⁰⁷ dans l'ordre juridique national pose problème. Sa prise en considération lui fait produire tant un « effet de fait » qu'un « effet de droit »²³⁰⁸. Et pourtant, l'effet juridique en question n'est pas originaire. Autrement dit, seule la loi française/libanaise est apte à conférer des effets à la décision étrangère prévus par la loi nationale elle-même²³⁰⁹. La particularité de la méthode consiste dans la valeur qu'elle accorde à la décision étrangère. Elle se contente de lui rattacher une efficacité indirecte en ce que les « *effets attachés à la décision dans un ordre juridique qui ne lui a pas donné naissance ne sont pas les siens propres, mais ceux que veut bien lui reconnaître une loi* »²³¹⁰. À ce titre, la décision ne produit pas l'effet résultant de sa qualité juridictionnelle mais de sa seule « existence brute ».²³¹¹ À cela il convient d'ajouter une remarque importante ; il est vrai qu'il s'agit ici de prendre en compte le contenu du droit étranger sans l'appliquer, mais la prise en considération se manifeste plutôt à chaque fois que « *l'égard porté à la loi ou à la décision de justice étrangère n'est pas coercitif* »²³¹². C'est exactement pour cette raison que nous avons distingué entre l'efficacité extraterritoriale

²³⁰⁴ M.-L. Niboyet et G.de Geouffre de La Pradelle, Droit international privé, 2^e éd., LGDJ, 2009, p. 156.

²³⁰⁵ F. David, De la reconnaissance des sentences pénales étrangères en France au point de vue de la récidive et du sursis, RIDP, 1938, p.321 et s ; W. Breukelaar, La reconnaissance des jugements répressifs étrangers, RIDP, 1974, p. 565 et s ; Z. Mekanna a eu recours à l'expression « la force exécutoire secondaire » : Les effets des sentences pénales étrangères, op. cit., p. 217 , alors que S. Aliaa et H. Aliaa ont fait usage de « l'effet exécutoire subsidiaire de la sentence pénale étrangère », Droit pénal général, op. cit., n° 58.

²³⁰⁶ C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., p. 514 et s.

²³⁰⁷ Il est courant que la valeur juridique d'un jugement soit exprimée sous le vocable de normativité : V. H. Peroz, La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français, LGDJ, 2005, p.41, 76 et s. La doctrine s'exprime aussi parfois par le terme « impérativité » de la décision : Y. Loussouarn, P. Bourel et P.de Vareilles-Sommières, Droit international privé, 9^e éd., Dalloz, 2007 ; M.-L. Niboyet, G.de Geouffre de La Pradelle, Droit international privé, 2^e éd., LGDJ, 2009. Dans les deux cas, cela renvoie à la question de la valeur de la décision de justice.

²³⁰⁸ L'idée de l'extension de l'effet de fait reconnu à la décision pénale étrangère à un effet de droit n'est pas nouvelle. En essayant de mettre une définition à la méthode de prise en considération, la doctrine a considéré que cette méthode « *se retrouve à chaque fois qu'un État permet à une décision répressive étrangère de produire des conséquences juridiques sur son territoire qui ne correspondent pas à son exécution* » : J.-L. Ropers, Le marché commun et les effets internationaux des jugements répressifs, JCP G., 1963, I, n° 1797, p. 39 et s.

²³⁰⁹ A. Huet et R. Koering-Joulin, Effets en France des décisions répressives étrangères, Autorité de la chose jugée, J.-Cl. Droit international, fasc. 404-10, p. 17 et s.

²³¹⁰ E. Fohrer-Dedeurwaerder, La prise en compte des normes étrangères, LGDJ, 2008, p. 210.

²³¹¹ E. Bartin, Le jugement étranger considéré comme un fait, Clunet, 1924, p. 860.

²³¹² G. Taupiac-Nouvel, Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne, op. cit., n° 133.

de la décision répressive émise à l'occasion d'une complicité territoriale d'une infraction extraterritoriale au chapitre 3, où le juge est lié obligatoirement par le principe de la réduction des peines subies à l'étranger, et la prise en compte facultative de la décision étrangère²³¹³, telle qu'elle sera traitée dans ce chapitre²³¹⁴, afin d'exécuter les mesures de sûreté, les incapacités et déchéances qu'elles comportent et d'autres effets relatés à l'article 29 CPL.

833. Absence de procédure spécifique d'accueil de la sentence pénale étrangère. La lecture de l'article 29, alinéa 3 CPL²³¹⁵ ne révèle aucune procédure spécifique à la réception du jugement étranger, et ceci, quelle que soit la compétence de la loi pénale libanaise mise en jeu, la compétence réelle incluse. Le texte se prononçant sur « *les faits qualifiés crimes ou délits par la loi libanaise* », le jugement peut alors concerner l'auteur comme le complice. Plus précisément, l'entrée dans l'ordre juridique libanais de la décision étrangère ne suppose pas un passage par une action en justice nationale dont l'objet serait rattaché à l'intégration de celle-ci dans l'ordre du for. La modalité d'accueil de la sentence pénale étrangère est une forme d'admission. Dans cette perspective, elle ne doit pas être assimilée à l'exequatur en ce qu'elle est « *une autorisation judiciaire d'exécuter, accordée à un acte juridictionnel de droit privé de force exécutoire dans l'ordre juridique du juge requis, en raison de son extranéité, soit de son origine non étatique* »²³¹⁶. Plus exactement, l'exequatur consiste, en droit international privé, en une décision qui a pour effet de conférer, et non seulement de reconnaître, la force exécutoire d'un jugement étranger²³¹⁷. Et pourtant, la réception de la sentence pénale étrangère n'est pas exempte de toute exigence ; elle dépend du contrôle de régularité internationale des décisions de justice²³¹⁸.

²³¹³ Le texte de l'article 29 CPL fait usage de l'expression « peuvent être invoquées ». En effet, la doctrine est divisée sur la reconnaissance de la liberté au juge libanais de prendre en considération la sentence pénale étrangère. Alors que pour certains, le juge a le pouvoir d'appréciation à cet égard pour que l'équilibre entre la souveraineté et l'intérêt de la société soit assuré (Ph. Nasr, *Droit pénal général*, op. cit., p.127), d'autres militent pour une prise en considération obligatoire. L'auteur procède à une interprétation de l'article 29 CPL dans son ensemble. Il associe l'expression « peuvent être invoquées » qui figurent au début de cet article à la régularité des sentences étrangères. Ainsi, une fois que cette régularité est vérifiée par le juge libanais, il sera tenu de prendre en considération les sentences étrangères : Z. Mekanna, *Les effets des sentences étrangères*, op. cit., pp. 219-220.

²³¹⁴ Il est à noter que la manifestation de l'efficacité traitée au chapitre 3 et celle de la prise en compte présentée dans ce chapitre concernent, toutes les deux, les infractions relevant des compétences territoriale et réelle. La distribution des développements de la manière dont elle a été faite relève d'un simple souci de préserver un certain équilibre et afin d'éviter l'hypertrophie de la première partie de cette étude.

²³¹⁵ L'article 29 alinéa 3 CPL dispose que : « *Il appartient au juge libanais de vérifier la régularité de la sentence étrangère quant à la forme et au fond en se référant aux pièces écrites de la procédure* ».

²³¹⁶ M. Muir Watt, *Dictionnaire de la culture juridique*, D. Alland et S. Rials, PUF, 2003, V^o exequatur.

²³¹⁷ L. Cadet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 6^e éd., Litec, 2009, p. 522.

²³¹⁸ Les conditions de régularité de la décision étrangère sont énoncées dans l'arrêt Munzer : Cass. 1^ociv., 7 janv.1964, *Munzer c. Dame de Munzer* : B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e éd., Dalloz, 2006, n^o 41. Ces conditions ne concernent pas une révision au fond de la décision étrangère, condition écartée par l'arrêt Munzer, mais visent à « *s'assurer que le jugement étranger remplit les conditions qui paraissent essentielles à l'ordre juridique français pour qu'il puisse produire ses effets sur le territoire de la République* » : L. Cadet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 6^e éd., Litec, 2009, p.518. La révision au fond du jugement est, pourtant, admise en droit libanais, mais est encadrée par des conditions strictes à l'article 1015 du Code de procédure civile libanais. En revanche, les conditions de régularité imposées à la décision de justice étrangère sont la compétence indirecte du juge étranger, la conformité à l'ordre public international

834. La vérification de régularité, méthode d'acceptation a minima de la sentence pénale étrangère. Admettre la décision étrangère n'équivaut pas à lui reconnaître les mêmes effets que ceux qu'elle a acquis dans l'ordre juridique d'émission en faisant droit « directement » dans l'État d'accueil aux conséquences juridiques attachées à la décision dans, et par, l'État d'émission. Autrement dit, la validité du jugement pénal étranger n'est pas acquise et présumée dans l'ordre juridique national,²³¹⁹ mais doit nécessairement passer par une méthode d'acceptation dans l'ordre du for. La circulation du jugement pénal lui faisant perdre sa valeur juridique acquise dans l'État d'émission, et étant donné que l'exigence de régularité²³²⁰ d'un jugement est un facteur de validité de ce dernier, il est désormais nécessaire d'établir une nouvelle régularité du jugement dans l'ordre du for, afin d'y acquérir une nouvelle validité. Pour ces raisons, il appartient au juge libanais de vérifier la régularité de la sentence étrangère²³²¹ quant à la forme et au fond en se référant aux pièces écrites de la procédure. Mais, cette réception dans l'ordre juridique national de la sentence étrangère paraît particulièrement modeste. Le législateur se contente d'une réglementation extrêmement générale sur la question.

La doctrine a considéré, à cet égard, que le juge libanais doit, tout d'abord, s'assurer que la sentence étrangère émane d'un tribunal compétent, de point de vue de la compétence internationale²³²². Le juge pénal libanais doit donc exercer un contrôle sur la compétence des autorités étrangères d'après les règles libanaises relatives à la compétence internationale des juridictions pénales. De plus, le juge pénal libanais doit vérifier si les actes de procédures entrepris à l'étranger et la sentence qui en est le résultat ont été accomplis conformément aux principes généraux consacrant les droits de la défense en droit libanais.²³²³

français, l'absence de fraude à la loi, et l'absence d'inconciliabilité avec un autre jugement ou une autre procédure : Pour plus de détails v. M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, *Droit international privé*, 2^e éd., LGDJ, 2009, p. 558 et s. Des conditions compatibles et d'autres supplémentaires sont prévus aussi à l'article 1014 C. pr. civ. lib qui fait mention, pourtant, au seul ordre public, et non à l'ordre public international.

²³¹⁹ La validité d'une décision est « sa force, vigueur » qui s'acquiert dans l'ordonnement juridique de son émission : « *Qualité de ce qui est valide ou validé ; qualité d'un acte qui n'est entaché d'aucun vice de nature à justifier son annulation* » : G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Capitant, PUF, 2007, V^o Validité. Les effets et attributs dont il est ici question participent à la validité de la décision de justice en en constituant les composantes et la matérialisation.

²³²⁰ L'exigence de régularité correspond à la « conformité à la règle, de ce qui est conforme au droit, spécialement aux exigences de forme » : G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Capitant, PUF, 2007, V^o Régularité.

²³²¹ La vérification de la régularité se fait au regard de la loi de l'État d'émission : J. Samaha, *Droit pénal général*, op. cit., p. 97.

²³²² H. Donnedieu de Vabres, *Les principes*, op. cit., p. 316 ; M. El-Fadel, *La coopération internationale pour la répression de la criminalité (en arabe)*, éd. Université de Damas, Faculté de droit, 2011-2012, p. 251.

²³²³ Si la vérification de cette condition est discutable en ce qui concerne l'autorité négative de la chose jugée à l'étranger, c'est qu'il relève de l'intérêt du condamné que la régularité de la sentence étrangère soit établie, quel que soit son statut par rapport au respect des droits de la défense en droit français : C. Mauro, *Jugement étranger : matière pénale*, Rép. Dr. international. Dalloz, sept. 2012, actualisation : juin 2013, n^o 92. Le Professeur Didier Rebut constate que l'absence d'un tel contrôle implique d'attribuer l'autorité de chose jugée à des jugements rendus suite à des procédures fictives menées à l'étranger dans le seul but de bloquer les poursuites devant les juridictions françaises, en plaçant pour l'adoption d'un tel contrôle, compte tenu de fait que le texte de l'article 113-9 CPL ne l'interdit pas : D. Rebut, *Droit pénal international*, op. cit., n^o 164.

Pour notre hypothèse, la non-soumission de la sentence étrangère à la vérification de sa régularité nuit plutôt à la personne condamnée, puisqu'elle suppose que la sentence est régulière et lui attribue une force exécutoire accessoire. Il convient, en conséquence, de procéder à une telle vérification.

835. La jurisprudence²³²⁴ a eu l'occasion d'exercer un contrôle excessivement large, en application de l'article 29 CPL. En effet, elle a aussi vérifié les textes de loi auxquels la juridiction étrangère a eu recours, et a vérifié la régularité des pièces du dossier sur lesquels la sentence étrangère s'est fondée. De plus, elle a nommé un médecin spécialiste dont le rapport a été conforme à la réalité de l'état psychique de la personne condamnée, telle qu'elle est décrite par la sentence étrangère.

Par ailleurs, il est à remarquer que le recours contre le procédé d'accueil de la décision n'est pas réglementé. En effet, le justiciable aurait pu s'en prévaloir pour faire obstacle à la prise en considération de ce dernier, en se défendant contre la reconnaissance ou l'exécution de celui-ci.

2-Le domaine de l'effet juridique de la sentence pénale étrangère

836. Pour que le jugement étranger puisse produire des effets et attributs dans l'ordre juridique du for, le juge du for n'a pas pour fonction de prononcer une formule exécutoire. Si cela présente une différence avec la procédure d'exequatur, il n'en marque pas une rupture, puisque la réception du jugement étranger par le juge national comporte deux aspects.

Tout d'abord, le juge national confère la force exécutoire à la décision étrangère pour certains de ces effets. Par cela, nous visons les dispositions de l'alinéa 1^o de l'article 29 CPL selon lequel les sentences pénales prononcées par les juridictions étrangères à l'occasion de faits qualifiés crimes ou délits par la loi libanaise peuvent être invoquées en vue d'exécuter les mesures de sûreté et les incapacités et déchéances qu'elles comportent, en tant qu'elles sont conformes à la loi libanaise²³²⁵.

Ensuite et pour un effet moins important, il sera aussi tenu aussi compte de la décision étrangère pour lui associer des effets prévus par le droit de l'État de réception qui devient alors le partenaire actif de la reconnaissance, et ceci, en application des deux alinéas 2 et 3 de l'article 29 CPL.

837. Ce qui est spécifique au droit libanais c'est que le texte de l'alinéa 2 de l'article 29 CPL présente la particularité de se référer à la décision pénale étrangère. Si l'exécution partielle d'une sentence pénale étrangère est problématique au regard de la souveraineté de l'État libanais, il en est autrement pour la prise en considération desdites sentences. Il pouvait même en tirer profit²³²⁶.

²³²⁴ Cour criminelle du Mont-Liban, 14 juillet 1980, Revue El-Adl, 1980, p. 229.

²³²⁵ On en conclut que seront exclues de cette exécution partielle les sentences pénales étrangères à l'occasion des faits qualifiés en contraventions par la loi libanaise ou qui ne sont pas incriminés par cette loi, ainsi que les mesures de sûreté, incapacités et déchéances qui ne sont pas conformes à la loi libanaise.

²³²⁶ La doctrine cite l'hypothèse où le condamné est un citoyen de l'État qui prend en considération la sentence pénale étrangère. Si ce dernier, condamné pour avoir commis une infraction à l'étranger, peut soulever l'argument

En effet, le juge libanais reconnaît la condamnation qui y est prononcée pour la compléter. En matière pénale, il le fait de deux façons : soit qu'il se réfère à la condamnation prononcée par la sentence pénale étrangère pour prononcer les mesures de sûreté²³²⁷, les incapacités et les déchéances convenables conformément à la loi pénale libanaise, soit qu'il applique le droit libanais dans le contexte où ce droit est influencé par la présence d'une condamnation antérieure. Cette dernière hypothèse, et conformément à l'alinéa 2 de l'article 29 CPL, le juge pénal libanais prend en considération l'existence d'une condamnation prononcée à l'étranger, pour l'application de la loi pénale libanaise concernant la récidive, la délinquance d'habitude, le concours d'infractions, le sursis et la réhabilitation²³²⁸.

838. En matière de coopération judiciaire classique, cette disposition signifie que le juge est en mesure de prendre cette condamnation comme un point de départ pour prononcer, sur son fondement, les mesures de sûreté, les incapacités et les déchéances qu'elles impliquent, ou les restitutions, réparations et autres effets civils et qui n'ont pas été prévues par l'autorité d'origine, à condition qu'elles soient conformes à la loi libanaise. Dit autrement, le juge applique la loi libanaise en ordonnant de nouvelles peines et mesures à l'encontre de l'individu qui est concerné par une peine principale prononcée dans la décision étrangère. La classification de cette modalité est problématique. Certains pensent qu'il s'agit d'un cas de reconnaissance de l'autorité positive de la décision étrangère, puisqu'il implique le prononcé des peines complémentaires nationales sans distinction selon l'origine nationale ou étrangère du jugement²³²⁹. Et pourtant, décider de la nature de cette modalité dépend de la nature de son objet. Les déchéances²³³⁰ et les incapacités ont leur place propre dans la sentence pénale, à l'instar de la

de la territorialité une fois qu'il a regagné son État d'origine, et ceci pour y exercer pleinement ses droits civils et politiques en mettant à l'écart les effets de la sentence pénale étrangère, les intérêts de son État d'origine seront menacés : M. El-Fadel, op. cit., p. 283. Dans ce sens, la déchéance édictée dans ces conditions constitue « une protection pour l'ordre social » dont l'État recevant la sentence a la garde : M. Travers, *Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre*, t.3, Sirey, 1921.

²³²⁷ Cour criminelle du Mont-Liban, 14 juillet 1980, *Revue El-Adl*, 1980, p. 229.

²³²⁸ Les effets des sentences pénales étrangères ne concernent pas uniquement les juridictions répressives libanaises, mais affectent aussi le juge civil libanais. En effet, l'article 29, alinéa 1 CPL, concerne la force exécutoire des sentences pénales étrangères qui se sont prononcées sur les actions publiques et civiles. Elles peuvent être invoquées en vue d'exécuter les restitutions, réparations et autres effets civils qui y figurent. L'alinéa 2 du même article concerne une autre hypothèse, soit celle du cas où la sentence pénale étrangère ne concerne que l'action publique alors que la personne lésée décide d'intenter une action civile en vue de réparer le dommage, elle sera invoquée en vue de prononcer les restitutions, réparations et autres effets civils par le juge civil libanais. La question qui retient ici l'attention concerne l'autorité de la sentence étrangère qui ne contient pas elle-même de condamnations civiles sur une action civile tendant à de telles condamnations et qui serait portée devant les juridictions libanaises. Cet aspect ne sera pas développé davantage. Pour plus de détails : Z. Mekanna, *Les effets des sentences pénales étrangères*, op. cit., p. 269 et s. ; E. Tyan, *L'autorité au civil de la chose jugée au pénal*, *Annales de la faculté de droit de l'Université Saint-Joseph de Beyrouth*, n° 1, 1961, pp.39 et 40.

²³²⁹ A. Huet et R. Koering-Joulin, *Effets en France des décisions répressives étrangères*, *J.-Cl. Dr. international*, p. 17.

²³³⁰ La déchéance de droit est définie comme « une mesure interdisant à une personne physique ou morale, pendant une période limitée ou illimitée, d'exercer certains droits, d'occuper certaines fonctions, d'exercer une activité, de se rendre en certains lieux ou de réaliser certains actes ». Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *Les déchéances de droits consécutives aux condamnations pénales dans l'Union européenne*, COM 2006, 73 final, 21 février 2006.

peine principale. Lorsque le législateur a voulu les inclure dans le champ de l'autorité de la chose jugée de la sentence étrangère, il les a investies d'un statut indépendant en consacrant leur exécution directe à l'alinéa 1 de l'article 29 CPL. Alors que dans notre cas, leur absence dans le dispositif de la sentence signifie qu'elles ne sont pas incluses dans le champ de l'autorité de la chose jugée et qu'elles relèvent plutôt des conséquences de la décision étrangère²³³¹.

839. Dans une perspective comparée, la Décision-cadre du Conseil du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les États membres de l'Union européenne²³³² énonce, dans son préambule, que son objet est de couvrir les cas dans lesquels la décision étrangère va « *influer sur une décision ou sur son exécution* »²³³³. Plus précisément, la Décision-cadre a pour objet de déterminer les conditions dans lesquelles, à l'occasion d'une procédure pénale engagée dans un État membre de l'Union à l'encontre d'une personne, les condamnations antérieures prononcées contre cette même personne dans un autre État membre pour des faits différents sont prises en compte²³³⁴. D'une façon plus claire, il s'agit de faire produire à la sentence étrangère un effet sur une nouvelle procédure pénale engagée contre la même personne, pour des faits matériels différents.

840. Techniquement, une question se pose quant aux manifestations de cette influence. La doctrine classique considère la récidive²³³⁵ internationale comme un exemple des « conséquences indirectes occasionnelles » des décisions de justice²³³⁶. Cette application semble acquise tel qu'en atteste l'alinéa 3 de l'article 29 CPL. En effet, aux termes de ce texte, la sentence pénale étrangère est prise en considération pour l'application des dispositions de la loi libanaise pour ce qui concerne, à côté de la récidive, la délinquance d'habitude, le sursis et la réhabilitation.

Ensuite, la Décision-cadre de 2008 englobe « *les situations où, en vertu du droit interne du deuxième État membre, la peine infligée dans une décision antérieure doit être absorbée par une autre peine ou incluse dans une autre peine, laquelle doit alors être effectivement exécutée, pour autant que la première condamnation n'ait pas encore été exécutée ou que son exécution* »

²³³¹ N. Kunter a qualifié les peines complémentaires en « conséquences indirectes supplémentaires » du jugement répressif étranger : Les conséquences positives directes ou supplémentaires des jugements répressifs européens, RIDP, 1965, p. 110.

²³³² JOUE, L 220, 15 août 2008.

²³³³ Considérant 14 du préambule de la Décision-cadre.

²³³⁴ Article 1^{er} de la Décision-cadre. Il est à noter que le texte a un champ d'application très large puisqu'il vise la prise en compte des condamnations étrangères antérieures lors de la phase qui précède le procès pénal, lors du procès pénal lui-même et lors de l'exécution de la condamnation. : Article 3, §2 de la Décision-cadre.

²³³⁵ L'hypothèse de la récidive est une occasion pour faire la distinction entre l'efficacité du jugement étranger et l'autorité de chose jugée. L'autorité positive de chose jugée à l'étranger n'intervient que si une seconde demande est déclenchée concernant les mêmes faits. En revanche, dans le cadre de la récidive, la seconde demande n'est pas relative aux mêmes faits que ceux qui sont la cause du premier terme. Et même si la qualification juridique retenue est la même, les faits matériels seront différents. La récidive, ne peut donc être considérée comme relevant du cadre de l'autorité positive de chose jugée du jugement étranger.

²³³⁶ N. Kunter, Les conséquences positives directes ou supplémentaires des jugements répressifs européens, RIDP, 1965, p.110.

n'ait pas été transférée dans le deuxième État membre »²³³⁷. Les cas d'imputation et de confusion des peines semblent être visés. L'imputation, dans ce cas, concerne le processus d'imputation de la peine privative de liberté prononcée par la juridiction de jugement du for, sur la durée d'une autre privation de liberté déjà subie à l'étranger en vertu d'un jugement étranger. Donc, ce qui est pris en considération ne concerne pas le jugement étranger tenant compte de la peine prononcée dans son dispositif, mais la peine effectivement subie et exécutée. Quant au droit libanais, et comme il a été déjà détaillé en ce qui concerne l'imputation des peines en matière territoriale²³³⁸, la peine ainsi que la détention préventive subies à l'étranger seront imputées, dans la mesure fixée par le juge, sur la peine que celui-ci prononcera en vertu de l'article 28 CPL²³³⁹.

De plus, l'hypothèse de la confusion des peines prononcées par deux juridictions de jugement distinctes²³⁴⁰ est visée par la Décision-cadre ci-dessus. La confusion des peines sur le plan international intervient lorsque les deux jugements sont définitifs et que les peines sont en cours d'exécution, à condition que les faits objets de l'un des jugements soient commis avant que l'autre jugement n'ait acquis le caractère définitif²³⁴¹. Le cas de la confusion des peines dans une procédure unique ne peut être retenu ici puisqu'il ne se présente pas, par définition, au niveau international²³⁴². Dans ce même contexte, l'article 29, al.3 CPL énonce que les sentences pénales étrangères peuvent être invoquées pour appliquer les dispositions de la loi libanaise concernant le concours d'infractions qui impliquent soit la confusion des peines, soit leur cumul, aux termes de l'article 205 CPL.

²³³⁷ Considérant 14 du préambule de la Décision-cadre.

²³³⁸ V. Chapitre 3 de la première partie de cette étude.

²³³⁹ Si cette section concerne une hypothèse précise, celle de la prise en considération du jugement pénal étranger, en s'inscrivant dans la dynamique du respect de la règle *ne bis in idem*, le classement de l'imputation des peines ne fait pas l'unanimité. En effet, l'imputation fonctionne sur la base de la peine subie et exécutée à l'étranger, et non celle prononcée par le jugement étranger. Pour cette raison, une partie de la doctrine considère qu'elle ne consiste pas à reconnaître le dispositif de la décision statuant sur la peine, encore moins son autorité de chose jugée : G. Taupiac-Nouvel, *Le principe de reconnaissance ...*, op. cit., n° 448. Alors que d'autres auteurs l'inscrivent au cœur de l'autorité positive de la chose jugée de la décision de placement en détention : A. Huet et R. Koering-Joulin, *Effets en France des décisions répressives étrangère*, J.-Cl. Droit international, op. cit., p. 17.

²³⁴⁰ Sur la position de la Cour de cassation qui a considéré que les peines prononcées par les juridictions françaises et celles prononcées par les juridictions étrangères d'un État tiers à l'Union européenne et se rapportant à des infractions en concours ne peuvent donner lieu à confusion, dès lors que le c'est la souveraineté de l'État français qui décide de « *l'ampleur de la coopération judiciaire avec certains États* » : S. Detraz, *Ne pas confondre une peine marocaine avec une peine française*, *Gaz.Pal.*, 4 févr. 2020, n° 5.

²³⁴¹ *Cass.crim.lib.*, 28 mars 1995, n° 26, *Cassandre* 1995, vol. 3, p. 82 ; *Crim.lib.*, Ch.6, 27 déc.2001, *Cassandre* 2001, vol.12, p. 1386 ; *Crim.lib.*, Ch.6., 13 oct.2005, n° 260, *Cassandre* 2005, vol.10, p. 1796.

²³⁴² À l'article 205 CPL, la confusion des peines se présente dans une procédure unique comme pour plusieurs procédures : *Cass.crim.lib.*, Ch.3, n° 68, 25 mars 1994, *Revue judiciaire* 1994, vol.6, p. 622. La doctrine française la définit en clarifiant l'article 132-4 CPF comme étant « *le procédé en vertu duquel une peine, dite absorbée, est réputée s'exécuter en même temps qu'une autre peine plus forte, dite peine absorbante* » : F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général*, 16^e éd., *Economica*, 2009, p. 862.

L'article 205 al.1 CPL dispose dans ce sens que : « *En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, une peine sera prononcée pour chaque infraction et la peine la plus forte sera seule subie* ».

Malgré la variété des instruments d'admission de la sentence pénale étrangère, il n'en reste pas moins qu'ils laissent place à quelques déceptions.

b) -Admission de la sentence pénale étrangère en manque d'une vue d'ensemble

841. Le système gouvernant l'admission de la sentence pénale étrangère s'avère inachevé au regard du déroulement de la procédure pénale (1) et critiquable sur plusieurs aspects, parmi lesquels nous avons choisi ceux qui nous semblent les plus pertinents (2).

1-Lacunes au niveau de la phase pré-sentencielle de la procédure pénale

842. Alors que dans le cadre européen, un arsenal a été adopté pour mettre en place des instruments visant à encadrer la reconnaissance des composantes de la procédure en cours à l'étranger dans la phase d'enquête²³⁴³, cette phase ne semble pas intéresser le législateur libanais. D'abord, la Décision-cadre du 23 octobre 2009²³⁴⁴ s'applique aux décisions de contrôle judiciaire. L'objet de la Décision-cadre est déterminé dans son article 1, qui consiste à définir les règles selon lesquelles un État membre de l'Union européenne reconnaît une décision relative à des mesures de contrôle rendue dans un autre État membre à titre d'alternative à la détention provisoire, en assurant le suivi des mesures de contrôle prononcées à l'encontre d'une personne physique. Ensuite, les instruments en question concernent l'administration de la preuve. Plus exactement, nous visons la Décision-cadre relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve²³⁴⁵ et la Décision-cadre relative au mandat européen d'obtention de preuves visant à recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales²³⁴⁶. Nous pouvons y ajouter le mandat européen d'obtention de preuve qui a pour objet de recueillir des objets, des documents et des données en vue de leur utilisation dans le cadre de procédures pénales²³⁴⁷.

²³⁴³ L'objectif recherché par le Conseil de Tempere est de « *permettre aux autorités compétentes d'agir rapidement pour obtenir des éléments de preuves et saisir des avoirs faciles à transférer* ». § 36, Conclusion de la Présidence, Conseil de Tempere, 15 et 16 octobre 2009. V. aussi : G. Stessens, The joint Initiative of France, Sweden and Belgium for the adoption of a Council Framework-decision on the execution in the European Union of orders freezing assets or evidence, in La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne, G. De Kerchove et A. Weyembergh (éd.), Université de Bruxelles, IEE, 2001, p.91 et s.

²³⁴⁴ Décision-cadre du 23 octobre 2009, JOUE, L 294 du 11 novembre 2009.

²³⁴⁵ Décision-cadre du 22 juillet 2003, JOUE, L 196/46 du 2 août 2003. Cet instrument a été transposé en France. La loi du 4 juillet 2005 a introduit les articles 695-9-1 à 695-9-30 du Code de procédure pénale français.

²³⁴⁶ Décision-cadre du 18 décembre 2008, JOUE, L 350/72 du 30 décembre 2008.

²³⁴⁷ Dans le préambule de la Décision-cadre du 18 décembre 2008, il est précisé que sont visés au titre de l'objet du mandat européen d'obtention de preuves « *les objets, documents ou données détenus par un tiers ou résultant de la perquisition, y compris au domicile d'un suspect, les relevés de l'utilisation de tous services, y compris de transactions financières, les procès-verbaux des dépositions, des interrogations et des auditions, et les autres documents, dont les résultats de techniques d'enquêtes spéciales* » (considérant 7).

2- Une admission critiquable

843. La prise de considération de la sentence pénale étrangère ne présente pas d'originalité par rapport aux méthodes de droit pénal international classique²³⁴⁸ parce que l'effet conféré à cette sentence lui est attribué par la loi du for.²³⁴⁹ Le législateur va, certes, plus loin dans l'alinéa 1 de l'article 29 CPL. S'il est vrai que la sentence pénale étrangère peut ne pas avoir d'effet automatique dans l'ordre juridique du for, dans le sens où le juge a le droit d'en vérifier la régularité, il est, en revanche, certain que le juge libanais procède à son exécution en ce qui concerne les mesures de sûretés, les incapacités et les déchéances ainsi que les restitutions. Et pourtant, l'étendue de ces dispositions aux réparations et autres effets civils du jugement étranger suscite la perplexité. En effet, l'article 1011 C. pr. civ. lib., appartenant à la section XIII relative à l'exécution des sentences étrangères, souligne expressément que les sentences pénales étrangères ne lui sont pas soumises, dans le sens où elles ne peuvent pas recevoir exécution au Liban en passant par la simple procédure de l'exequatur. Toutefois, il dispose que ces règles ne concernent pas les effets civils rattachés à ses sentences qui peuvent être exécutées au Liban, à condition de passer par l'exequatur.²³⁵⁰ La quasi-automaticité de reconnaissance de la sentence étrangère prévue à l'article 29, alinéa 1 CPL se trouve alors évincée.

844. Enfin, en ce qui concerne l'analyse de l'alinéa 2 de l'article 29 CPL développée ci-dessus, elle reste vraie tant que les déchéances et les incapacités ont une entité propre. Tant que le législateur libanais n'en a pas déterminé les manifestations, elles englobent, d'après leur définition, des peines accessoires, des peines complémentaires et des mesures de sûreté. L'étendue de ce domaine laisse ses traces sur l'acceptation du contenu de la décision étrangère. En effet, la catégorie des peines accessoires²³⁵¹ pose problème puisqu'elle est indissociablement liée à la peine principale dans le sens qu'elle s'applique de plein droit sans que le juge n'ait besoin de la prononcer expressément²³⁵². Au cas où ce régime est adopté dans l'ordre répressif dont émane la sentence en cause, il est fort improbable que le juge libanais soit en mesure de l'appliquer ou de l'ordonner, en vertu respectivement des alinéas 1 et 2 de l'article 29 CPL, si son régime consiste, comme c'est le cas en droit libanais, à être appliqué en étant associée à la peine principale.

²³⁴⁸ La doctrine pénaliste a déjà clarifié le cadre de la prise en considération d'un jugement pénal étranger : « *Reconnaitre l'autorité positive de chose jugée à une décision pénale étrangère, c'est non pas lui attacher les effets juridiques que lui attribue la loi étrangère mais la prendre en considération pour lui faire produire en France certaines conséquences prévues par la loi pénale française elle – même* » : A. Huet et R. Koering-Joulin, Effets en France des décisions répressives étrangères, J.-Cl. Droit international, fasc.404-10, p.17 et s.

²³⁴⁹ G. Taupiac-Nouvel, Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne, op. cit., n° 447.

²³⁵⁰ E. Eid, L'encyclopédie de la procédure civile, de preuve et droit de l'exécution (en arabe), vol. 20, (L'exécution), 2, Beyrouth, 1996, p. 358, n° 311.

²³⁵¹ Nous pouvons penser particulièrement à la privation de l'exercice des droits civiques de l'article 65 CPL associée aux peines d'emprisonnement ou de résidence forcée en matière délictuelle.

²³⁵² J. Samaha, Droit pénal général, op. cit., p. 253.

845. Le régime de la compétence réelle, caractérisé par son exclusivité, est justifié par la nature des infractions visées dont la répression ne peut pas être confiée aux autorités étrangères. Néanmoins, si son caractère général est objet de discussions en droit libanais en raison de l'incohérence des textes qui régissent la matière, il reste que le manque de lisibilité dans ce domaine affecte le sort du complice comme celui des autres participants à l'infraction. Et si son caractère exclusif est remis en cause en raison d'un possible effet des jugements pénaux étrangers, toute lecture, dans le sens d'un quelconque écart avec l'exclusivité de ce titre de compétence, s'applique au complice, comme aux autres participants sans distinction.

Chapitre 2 : La complicité extraterritoriale d'une infraction relevant de la compétence universelle

846. La compétence universelle en matière pénale est conçue, à l'origine, comme étant celle qui « permet à un État de poursuivre et de juger l'auteur d'une infraction qui n'a aucun lien de rattachement avec l'État en question »²³⁵³. À la différence des autres titres de compétence, son exercice n'est fondé ni sur le lien avec le lieu où les actes délictueux ont été commis, matériellement ou juridiquement, ni sur la nationalité de la personne poursuivie ou celle de la victime. Mais le simple fait de la fonder exclusivement sur « la nature de l'infraction »²³⁵⁴ paraît la confondre avec la compétence réelle²³⁵⁵. Faire le point sur les fondements de ces deux titres de compétence permettrait de mieux cerner le concept de titre universel. Alors que le titre réel se penche sur la protection des intérêts supérieurs de l'État qui l'applique - et parfois des intérêts d'un État étranger - en fonction de la nature des infractions qu'il vise, la compétence universelle, elle, puise son origine dans la protection des intérêts considérés comme fondamentaux pour l'humanité²³⁵⁶, en prônant une société internationale²³⁵⁷. La compétence universelle s'annonce alors comme gardienne d'un « ordre public universel surplombant les ordres juridiques nationaux et les intérêts particuliers des États »²³⁵⁸. Le projet, particulièrement émancipateur, de cette conception originaire de la compétence universelle, n'a pas fait apparition en droit positif avec cette même ambition. La dynamique entre, d'une part, le respect des souverainetés et, d'autre part, la coopération entre les États pour protéger des valeurs transnationales affecte « les » compétences universelles avec des coefficients variables. La doctrine en catégorise trois²³⁵⁹ : l'universalité unilatérale que l'État engage en tant qu'outil de politique interne ou étrangère afin de servir son profit immédiat ; l'universalité déléguée, que l'État mobilise conséquemment à la renonciation par un autre État à l'exercice de sa compétence, pour la confier à l'un de ses pairs et, enfin, la forme idéalisée de l'universalité absolue, en vertu de laquelle l'État agit en tant qu'agent de la communauté internationale. Ses tribunaux sont compétents pour connaître de l'infraction, même si aucun lien ne la rattache à l'ordre juridique de l'État concerné.

²³⁵³ M. Henzelin, Le principe de l'universalité en droit pénal international. Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité, Bâle, Helbing et Lichtenhahn, 2000, p. 1.

²³⁵⁴ Rapport de Charles Chernor Jalloh, in Rapport de la Commission du droit international, 70^e session, 2018, A/73/10, p. 331.

²³⁵⁵ V. Chapitre 3 de la seconde partie de cette étude.

²³⁵⁶ Un autre terme est également utilisé « la communauté toute entière » ou « The Society of States ». V. M.-Ch. Bassiouni et E. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare : The Duty to Extradite ou Prosecute in International Law*, Dordrecht. M. Nijhoff, 1995, p.33.

²³⁵⁷ Sur cette conception idéaliste de la compétence universelle V : H. Grotius, *Droit de la guerre et de la paix*, (1625), trad. J. Barbeyrac, Amsterdam, 1729, livre II, chapitre XXI, § 3, cité par M. El. Heija, *La compétence universelle : un mécanisme pour lutter contre l'impunité*, Thèse, Université Aix Marseille III, 2007, n° 116.

²³⁵⁸ G. Langle, *La mise en œuvre de la compétence universelle en France : entre résistance et ouverture à la globalisation*, Mémoire 2021, Université Panthéon-Assas, p. 3.

²³⁵⁹ M. Henzelin et R. Roth, *Le droit à l'épreuve de l'internationalisation*, LGDJ, Paris, 2000, p. 63 et s.

847. Cela étant dit, il paraît que la question des intérêts protégés n'est point interrogée en droit libanais²³⁶⁰. L'article 23 CPL²³⁶¹, qui établit la compétence universelle, n'évoque que les crimes et les délits, sans précision aucune. Comme les autres compétences extraterritoriales, la compétence universelle reste encadrée par des conditions²³⁶², qui recherchent un rattachement avec le territoire de l'ordre juridique du for, et s'applique indistinctement à l'égard du complice comme de l'auteur.

848. En droit français, le tableau de la compétence universelle est beaucoup plus riche. L'article introductif 689-1 C. pr. pén. fr²³⁶³ pose le cadre général d'une compétence universelle aussi conditionnée. Aux articles 689-3 à 689-14 C. pr. pén. fr., le législateur offre au juge français une large gamme de figures de la compétence universelle²³⁶⁴, fondée sur la nature des intérêts en cause. Dans ces figures, il a transposé la compétence à l'égard d'un ensemble d'infractions présentes dans les conventions internationales auxquelles la France est partie. Dans ce cadre, le législateur impose parfois des exigences plus sévères par rapport à l'énoncé initial de la compétence universelle, tel qu'il figure à l'article introductif. Le code pénal français a aussi une contribution au titre universel, avec l'article 113-8-2 CPF comportant une compétence universelle strictement encadrée.

849. Dans les droits positifs français et libanais, et malgré leur hétérogénéité remarquable, la compétence universelle se présente comme une compétence limitée par des conditions, plus ou moins rigoureuses, mais qui revendique une logique de fonctionnement commune. Son cadre

²³⁶⁰ La jurisprudence a pris l'initiative de joindre l'idée de la nature de l'infraction à la compétence universelle qui a vocation à en connaître. Dans l'affaire *Amer Fakhoury* qui a fait polémique et dont il sera question plus tard, la Cour de cassation militaire a souligné que « *le Liban n'a pas de compétence universelle afin de poursuivre les violations graves relevant du droit international humanitaire* » : Cass. crim. lib. militaire, n° 105, 30 avr.2020, consulté sur : www.mahkama.com. Il est permis d'en déduire que le droit positif libanais ne comporte pas de compétence universelle, au vrai sens du terme, en vue de réaliser une solidarité communautaire face à l'impunité. Même si l'affaire portait plutôt sur des actes commis en territoire libanais, et donc relevant de la compétence territoriale, la Cour a fait liaison entre la compétence universelle dans sa version idéaliste et la nature des infractions en question. Ces dernières, pouvant recevoir la qualification de violations graves des droits de l'homme, appellent la mobilisation de l'obligation de lutter contre toute impunité à leur égard, et par conséquent, l'exercice d'une compétence pénale en tout lieu.

²³⁶¹ L'article 23 alinéa 1 CPL dispose que : « *Les lois libanaises s'appliquent également à tout étranger ou apatride résidant ou se trouvant au Liban et qui aurait commis à l'étranger, en tant qu'auteur, co-auteur, instigateur ou intervenant, un crime ou un délit non cité aux articles 19 (alinéa 1), 20 et 21, si son extradition n'a pas été requise ou accordée* ».

²³⁶² Le législateur libanais emploie le terme de compétence « *Chamila* », ce qui est équivalent à « complète ». Cette formulation abdicque déjà au titre sa tendance universaliste. C'est la doctrine qui considère que « *Chamila* » peut être remplacée par compétence « *Aalamiyya* », expression équivalente à « universelle » ou plutôt « mondiale » : Ph. Nasr, *Droit pénal général*, op. cit., p. 99 ; G. Tohmé, *L'explication du droit pénal général*, op. cit., n° 118.

²³⁶³ Cet article dispose que : « *En application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles. Les dispositions du présent article sont applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable* ».

²³⁶⁴ Un bon nombre de ces infractions ont fait l'objet d'une énumération proposée par H. Donnedieu de Vabres, *Les principes modernes du droit pénal international*, RIDP 1922-1923, p. 558.

se dessine à partir d'un lien établi entre la personne poursuivie et le territoire, et il peut ne pas se contenter d'une seule manifestation dudit lien. L'exercice de la compétence universelle à l'égard du complice est alors conditionné (**Section 1**).

850. Extrêmement diversifiée en termes de conditions, et ayant de sources multiples, la complexité est une donnée évidente de ce titre de compétence. Le complice, comme tout autre participant à l'infraction, subit cette complexité en termes de défis qui ne s'imposeraient pas à lui s'il relevait d'une autre compétence extraterritoriale (**Section 2**).

Section 1 : Une compétence conditionnée à l'égard de la complicité

851. Imaginée essentiellement comme un moyen de réduire les espaces d'impunité dans lesquels les responsables de crimes internationaux peuvent trouver refuge²³⁶⁵, la finalité de la compétence universelle paraît être en décalage avec l'œuvre du législateur en la matière. La compétence universelle en droits français et libanais est une compétence universelle conditionnée. Le plus petit dénominateur commun des différentes figures de cette compétence recherche toujours une légitimité à partir d'un rattachement territorial. Il doit être constaté entre la personne poursuivie, qu'est le complice dans notre hypothèse, et l'État dont l'appareil répressif se trouve mobilisé du fait de la présence de la personne suspecte sur son territoire. Cette condition représente la manifestation flexible de la compétence universelle. **(Paragraphe 1)**. Mais cette condition, qui donne à la compétence universelle un aspect souple, n'est pas la seule. Les attentes de l'ambition du titre universel de compétence de mettre fin à l'impunité se trouvent modérées, car le législateur tend à relativiser les limites qu'il pose à la souveraineté des États. Il limite, ainsi, ce titre par des conditions, de plus en plus rigoureuses, rendant son application au complice, comme à tout autre participant à l'infraction, plus stricte **(Paragraphe 2)**.

²³⁶⁵ Sur la définition des crimes internationaux V. : D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., pp.575-581.

Paragraphe 1 : La face souple d'une compétence conditionnée

852. En droit positif, la permanence d'un lien de rattachement avec l'ordre juridique du for, consistant en la présence de la personne poursuivie sur le territoire, ne permet pas d'affirmer cette tendance à caractère universaliste (A). Elle débouche sur un titre de compétence conditionné, dont la pertinence sera interrogée (B).

A)-La permanence du rattachement au moyen de la présence sur le territoire

853. Au plan international, l'exercice d'une compétence universelle reste le plus souvent conditionné²³⁶⁶, en exigeant un lien de rattachement avec le juge du for. Les droits positifs français et libanais n'en constituent pas une exception. Pour la mise en œuvre de la compétence universelle, ils exigent que la personne suspectée se trouve sur le territoire de l'État concerné par la poursuite (a). Cette condition reçoit une appréciation particulière en cas de pluralité de participants à l'infraction, en l'occurrence à l'égard du complice (b).

a)-La mise en application de la condition de présence

854. L'exigence de la présence de la personne poursuivie sur le territoire étant acquise pour mettre en œuvre la compétence universelle (1), son appréciation est aiguisée par la jurisprudence (2) qui maintient ce rattachement, parfois par une mince ficelle, en en faisant une interprétation souple (3).

1-La condition nécessaire de présence

855. Aux termes de l'article 689-1 C. pr. pén. fr., la compétence des juridictions françaises est applicable à « toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions » qui seront citées par les articles suivants, à condition qu'elle « se trouve en France ».

²³⁶⁶ Distinction notamment avancée par A. Cassese, la compétence universelle conditionnée serait donc celle « subordonnée à la présence de l'auteur présumé sur le territoire du for », Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des États pour des crimes internationaux ? À propos de l'affaire Congo c. Belgique, RSC 2002, p. 482.

De même, les lois²³⁶⁷ n° 95-1 du 2 janvier 1995²³⁶⁸ et n° 96-432 du 22 mai 1996²³⁶⁹ donnent compétence aux juridictions françaises pour poursuivre et juger les auteurs et les complices des infractions relevant de la compétence de ces tribunaux « *s'ils sont trouvés en France* »²³⁷⁰. Aussi, l'article 23 CPL prévoit la compétence des lois libanaises à « *tout étranger ou apatride (...) se trouvant au Liban et qui aurait commis à l'étranger un crime ou un délit (...)* ». Recommandée par l'Institut de droit international²³⁷¹, la condition de présence a été adoptée par la grande majorité des États. De plus, sa présence au sein des conventions internationales est remarquable. L'article 5 de la Convention contre la torture et l'article 9 de la Convention sur les disparitions forcées²³⁷² font expressément apparaître cette condition de présence, en disposant que chaque État partie doit établir la compétence de ses juridictions afin de connaître des infractions qu'elles définissent dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci « *se trouve sur tout territoire sous sa juridiction* » et qu'il ne l'extrade pas. Les Conventions de Genève du 12 août 1949 sous-entendent également cette condition en imposant aux États parties de chercher, livrer ou juger les délinquants, un État ne pouvant rechercher et livrer un individu que s'il est présent sur son territoire²³⁷³.

856. Sur le plan temporel, cette condition doit être satisfaite au moment de l'engagement des poursuites. C'est ce qui peut être dégagé de la position de la Cour de cassation française qui a justifié la compétence française au motif qu'il existait des éléments de présence en France des individus poursuivis au moment de l'engagement des poursuites ou au moment de l'ouverture de l'information judiciaire²³⁷⁴. Cette position est renforcée par le fait que les condamnations rendues par défaut sur la base de la compétence universelle sont possibles²³⁷⁵. La fuite ultérieure

²³⁶⁷ Ces lois, portant adaptation de la législation française aux résolutions 827 et 955 du Conseil de sécurité, portent respectivement création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR).

²³⁶⁸ L. n° 95-1, 2 janv. 1995 : JO 3 janv. 1995 ; Circ. 10 févr. 1995 : JO 21 févr. 1995.

²³⁶⁹ L. n° 96-432, 22 mai 1996 : JO 23 mai 1996 ; Circ. 22 juill. 1996 : JO 31 août 1996.

²³⁷⁰ Il est à souligner la différence de formulation entre les deux dispositions puisque « se trouve » paraît faire référence à un état continu, alors que la formulation employée par les lois de 1995 et 1996 évoquent plutôt une situation instantanée.

²³⁷¹ Institut de droit international, La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, session de Cracovie, 2005, § 3 b).

²³⁷² Convention adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 20 décembre 2006. L'article 9 § 2 de la Convention oblige tout État partie de prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître d'un crime de disparition forcée dès lors que l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire soumis à sa juridiction, sauf si ledit État l'extrade, ou le remet à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence. La loi du 5 août 2013 a introduit une nouvelle hypothèse de compétence universelle à l'article 689-13 C. pr. pén. fr. : Loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France.

²³⁷³ C. Lombois, De la compassion territoriale, RSC 1995, p. 399.

²³⁷⁴ Cass. crim., 21 janv. 2009, n° 07-88.330, publié au bulletin, consulté sur : legifrance.gouv.fr.

²³⁷⁵ D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 199 et n° 202.

du suspect après l'engagement des poursuites n'a aucune incidence sur la compétence des juridictions françaises et les poursuites²³⁷⁶.

La Cour de cassation libanaise a adopté une position très libérale quant au moment de la vérification de cette présence²³⁷⁷. Elle n'a pas associé la présence de la personne suspecte à la chronologie de l'action publique. Dans les faits d'une espèce, la personne suspecte était poursuivie au Liban pour un faux commis à l'étranger portant sur un testament. La Haute juridiction a déclaré le juge libanais compétent en application de l'article 23 CPL du fait que la personne s'était trouvée sur le territoire libanais en vue d'établir la procuration pour son avocat, et ceci, après avoir établi ledit testament. Selon la Cour, une quelconque présence de la personne poursuivie sur le territoire libanais est suffisante pour engager la compétence universelle, même si elle n'a pas, à l'instant même, donné lieu à une poursuite.

Ensuite, la Haute juridiction²³⁷⁸ a exigé la présence de la personne sur le territoire au moment des poursuites pour établir la compétence universelle. Elle s'appuie sur les dispositions de l'article 23 CPL qui associe la compétence au refus de l'extradition ou à l'absence de sa demande. La demande d'extradition de la part d'un État étranger suppose l'engagement des poursuites à l'égard de la personne concernée au Liban et, donc, sa présence en territoire libanais.

857. Du reste, le point qui attire l'attention du droit positif libanais au sujet de cette condition de présence est le caractère libre et volontaire que doit avoir cette présence²³⁷⁹. La Cour de cassation²³⁸⁰ a en effet censuré la décision de la chambre d'accusation²³⁸¹ qui a tenu pour indifférent que le prévenu ait été emmené de force au Liban et ne s'y soit pas trouvé librement et volontairement : la Cour a affirmé que les juridictions libanaises ne sont pas compétentes en vertu de l'article 23 CPL qu'à la condition que la présence soit libre et volontaire.

²³⁷⁶ A. Giudicelli, note sous Cass. crim., 10 janv. 2007, RSC 2007, p. 570 ; D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 191.

²³⁷⁷ Cass.crim.lib., n° 286, 27 oct.2004, Cassandre 2004, vol.10, p.1487. Le juge d'instruction s'est contenté de considérer que l'application de l'article 23 CPL suppose que la présence sur le territoire intervienne postérieurement à la commission de l'infraction en cause : Juge d'instruction militaire libanais, n° 17, 22 févr. 2021, Cassandre électronique.

²³⁷⁸ Cass.crim.lib., Ch.3, n° 177, 17 mai 2012, Cassandre électronique.

²³⁷⁹ La doctrine libanaise soutient la position de la Cour de cassation : H. Aliaa et S. Aliaa, op. cit, n° 53 ; M. Augi, Les principes généraux, op. cit., pp. 380 et 381 ; M.-N. Hosni, Droit pénal général, op. cit., n° 138 ; J. Samaha, Droit pénal général, op. cit., p.92.

²³⁸⁰ Cass.crim.lib., Ch.4, n° 107, 20 mai 1969, Encyclopédie Aliaa, n° 955, p.250 ; Ch.7, n° 50, 18 janv.2011, Sader électronique ; Ch.6, n° 183, 6 juin 2017, Cassandre électronique ; Ch.6, n° 321, 20 sept.2016, Cassandre électronique : la Cour ajoute au caractère volontaire de la présence le fait qu'elle peut ne pas être légale et que la personne présente peut ne pas être titulaire d'un titre de séjour régulier. Le juge d'instruction a eu l'occasion de préciser que la présence de la personne poursuivie n'est pas volontaire puisqu'elle a été expulsée et renvoyée vers le Liban, ce qui empêche l'application de l'article 23 CPL : Juge d'instruction du Mont-Liban, 29 nov.2011, publié dans Z. Mekanna, Les effets des sentences pénales étrangères devant le juge pénal, op. cit, p.43.

²³⁸¹ La Chambre d'accusation a fait de la condition de présence exigée à l'article 23 CPL la même interprétation que celle avancée par la Cour de cassation, mais a fait une fausse interprétation des faits en parvenant à ce que le prévenu s'est trouvé au Liban d'une façon libre et volontaire : Ch. d'accusation de Beyrouth, 8 avril 1969, Revue judiciaire 1973, p. 171.

2-L'exigence jurisprudentielle d' « indices de présence » sur le territoire

858. La condition de présence, figurant à l'article 689-1 C. pr. pén. fr., a été confirmée dès 1996 par la chambre criminelle²³⁸², étant précisé que « *la seule présence des victimes en France ne saurait à elle seule suffire à déclencher les poursuites* ». La Haute juridiction exige que les suspects soient « découverts » en France pour l'exercice de la compétence universelle sur la base de la Convention de New York du 10 décembre 1984²³⁸³. Dans cette affaire, l'une des questions qui ont été posées à la Cour consistait à savoir si toute personne victime d'une infraction prévue par la Convention de New York peut exercer l'action civile contre l'auteur, s'il incombe à la juridiction d'instruction saisie d'une plainte de procéder elle-même aux vérifications nécessaires pour rechercher si la personne contre laquelle une plainte est déposée se trouve sur le territoire français et s'il incombe à la victime de procéder à cette démonstration. À cet égard, comme si le Professeur Claude Lombois avait déjà prévu ce genre de question, il est utile de rappeler sa constatation du « cercle vicieux » que peut ainsi constituer la condition de présence : « *pour savoir si X se cache sur notre territoire, il faut l'y chercher : mais pour le chercher il faudrait déjà avoir découvert (par illumination ou par intuition) qu'il s'y trouve* »²³⁸⁴. Sur l'ensemble des moyens, la chambre criminelle a approuvé la chambre d'accusation qui exige un « *élément objectif et matériel de rattachement consistant en la présence des auteurs présumés sur le territoire français* », pour énoncer la compétence des juridictions françaises au titre de la compétence universelle.

Sur ce point, la chambre criminelle considère que la compétence des juridictions françaises revues par les articles 689-1 et 689-2 C. pr. pén. fr., ne peut être invoquée dès lors qu'il n'existe « *aucun indice de présence des auteurs présumés sur le territoire français* ».

3-Compréhension souple de la condition de présence

859. Dans l'affaire des disparus de *Beach*²³⁸⁵, la condition de présence fut interprétée de manière plus libérale par la Haute juridiction. Un changement de formulation a été opéré par la chambre criminelle qui s'appuie désormais sur « *les éléments suffisants de la présence en France* » de la personne suspecte. L'emploi de la notion d'« éléments » a été salué par la doctrine, car plus objective que celle d'« indices » de l'arrêt de 1996. La Cour de cassation établit

²³⁸² Cass. crim., 26 mars 1996, Bull. crim., n° 132 ; Dr. pén. 1996, comm.131, obs. J.-H. Robert ; RSC 1996, p. 684, obs. J.-P. Dintilhac. En 1993, des ressortissants bosniaques rescapés de camps de détention serbes et résidant en France ont saisi le juge d'instruction de Paris de plaintes avec constitution de partie civile des chefs de tortures, génocide, crime de guerre et crime contre l'humanité.

²³⁸³ L'article 689-2 C. pr. pén. fr. applicable en la matière dispose que : « *Toute personne qui, hors du territoire de la République, s'est rendue coupable de tortures au sens de la Convention de New York du 10 décembre 1984, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France* ».

²³⁸⁴ C. Lombois, De la compassion territoriale, RSC 1995, p. 399.

²³⁸⁵ La plainte porte sur des arrestations arbitraires, des actes de torture et des disparitions forcées, intervenues de mai à juillet 1999, pratiqués contre des personnes déplacées qui revenaient du Congo par le port fluvial de Brazzaville, dit « Le Beach », où 653 personnes auraient été tuées sans que leurs corps ne soient retrouvés.

une présomption de présence du suspect en France en répondant ainsi aux doutes du Professeur Lombois, telles qu'exprimées ci-haut, et en embrassant sa proposition en la matière. Selon lui, « *puisque la phase préliminaire du procès pénal n'est jamais qu'une suite d'approximations progressivement vérifiées* »²³⁸⁶, il a proposé que « *la condition de présence (soit) supposée pour les besoins de la recherche, qui la vérifiera par la suite* ».

Par ailleurs, la Cour de cassation a considéré que les poursuites contre personne non dénommée sont considérées comme valables. En l'espèce, la plainte a été déposée contre le Président de la République du Congo, le ministre de l'Intérieur, l'inspecteur général des armées et le commandement de la garde républicaine. Dans la décision attaquée, la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris a annulé le réquisitoire introductif et la procédure subséquente, au motif que le réquisitoire qui a mis en mouvement l'action publique a été pris contre personne non dénommée et, par conséquent, ne comporte pas l'élément permettant de constater qu'est satisfaite la condition tenant à la présence sur le sol français de la personne poursuivie. Cela étant dit, le caractère dérogoire de la compétence universelle exclut qu'il soit fait application des dispositions générales de l'article 80 C. pr. pén. fr qui permet au ministère public de prendre un réquisitoire contre personne nommée ou non dénommée. Dans sa requête, le Procureur de la République a considéré que le réquisitoire improprement pris contre personne non dénommée ne pouvait en réalité viser que la seule personne dont il a été établi qu'elle a un domicile sur le territoire national et non les autres personnes visées dans la plainte. L'arrêt de la chambre de l'instruction a été censuré par la Cour de cassation²³⁸⁷. Celle-ci met en avant le fait qu'au moment de l'engagement des poursuites existaient « *des éléments suffisants de la présence en France d'au moins l'une d'entre elles, ayant sa résidence habituelle sur le territoire français où elle est établie avec sa famille* », les autres personnes soupçonnées étant nommément désignées dans la plainte.

b)-Tendance autarcique (ou auto-suffisante) en matière de présence du complice

860. Si la jurisprudence française paraît ouvrir la brèche à une application individualisée de la condition de présence au cas de la complicité (1), le texte libanais a déjà consacré ce traitement d'une façon généralisée (2).

1-Réapparition de la conception infractionnelle de la complicité en matière de compétence universelle

861. D'après l'arrêt de 1996 ci-dessus²³⁸⁸, la Cour de cassation française semble avoir décidé, par une interprétation *a contrario*, que la compétence universelle, établie sur la base de la loi

²³⁸⁶ C. Lombois, 1995, op. cit.

²³⁸⁷ Cass. crim., 10 janv.2007, Bull. crim., n° 7.

²³⁸⁸ Cass. crim., 26 mars 1996, Bull.crim., n° 132.

du 2 janvier 1995, exige que les auteurs ou complices soupçonnés des infractions en cause aient été découverts sur le territoire français. À partir de cette formulation alternative (« ou »), il est permis de déduire que la découverte du seul complice sur le territoire français suffit pour établir cette compétence universelle à son encontre²³⁸⁹.

Ensuite, dans l'arrêt de 2007²³⁹⁰, la Cour de cassation a eu l'occasion de confronter la compétence universelle au cas de la pluralité de participants à l'infraction. Elle a ainsi considéré qu'au moment de l'engagement des poursuites doivent être relevés des éléments suffisants de la présence en France « *d'au moins l'une d'entre elles* », l'expression visant les personnes soupçonnées d'avoir commis les faits dénoncés sans, pourtant, déterminer à quel titre ils ont exactement agi. Cette formulation générale et dépourvue de précision ne permet pas de conclure que la présence du complice est, à elle seule, suffisante pour établir la compétence en question à l'égard du complice, mais, en même temps, elle ne l'exclut pas. Une autre observation peut être relevée à partir des termes employés par la Haute juridiction quant à l'établissement de la compétence universelle au cas de la pluralité de participants ; dès que l'un d'eux satisfait la condition de présence exigée pour mettre en œuvre la compétence universelle, son effet s'étendrait aux autres, même si eux ne la remplissent pas. Toutefois, cette solution n'est pas acquise. Une telle procédure aboutirait à permettre aux juridictions françaises d'exercer une compétence universelle par défaut, avec les réserves qui accompagnent une telle application²³⁹¹.

862. Plus tard, la Cour de cassation a procédé à une interprétation extensive en matière de la présence du complice en France pour des actes commis à l'étranger et soumis au titre universel²³⁹². Dans les faits, la femme du Président de l'Assemblée Nationale du Cambodge, réfugié dans les locaux de l'ambassade de France à *Phnom Penh*, a déposé une plainte en se constituant partie civile, à la suite de la disparition de son mari, contre personne non dénommée pour crimes contre l'humanité, actes de torture et autres actes criminels auprès du doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Créteil.

La Haute juridiction rejette, d'abord, le moyen relatif à l'application de la compétence de la loi pénale française sur le fondement de la personnalité passive²³⁹³, la plaignante étant de nationa-

²³⁸⁹ À savoir que le texte établissant cette compétence universelle propose lui-même cette alternative. En effet, son article 1, alinéa 2 dispose que : « *Les auteurs ou complices des infractions mentionnées à l'article 1^{er} peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises en application de la loi française, s'ils sont trouvés en France* ».

²³⁹⁰ Cass. crim., 10 janv. 2007, arrêt précité.

²³⁹¹ V. Paragraphe suivant.

²³⁹² Cass. crim., 21 janv. 2009, Bull. crim., n° 22 ; obs. Y. Mayaud, RSC 2009, p. 829 ; O. Beauvallet, Dr. pén., avr. 2009, p. 10 ; J. Lasserre Capdeville, AJ Pénal 2009, n° 4, p. 184.

²³⁹³ La chambre criminelle reprend ici une solution classique déjà bien ancrée, concernant la qualité de victime directe nécessaire pour engager la compétence personnelle passive (Cass. crim., 31 janv. 2001, Bull. crim., n° 31) en considérant « *qu'en se déterminant ainsi, la chambre de l'instruction a fait l'exacte application de la loi dès lors que, d'une part, seule la qualité de français de la victime directe de l'infraction commise à l'étranger attribue compétence aux lois et juridictions françaises sur le fondement des articles 113-7 du Code pénal et 689 du Code de procédure pénale et que, d'autre part, les textes conventionnels visés aux moyens ne sauraient s'interpréter comme étant de nature à remettre en cause les règles relatives à la compétence internationale des lois et juridictions pénales françaises* ».

lité française, et refuse ensuite d'admettre la compétence du juge français pour les auteurs principaux, faute d'indice de la présence de ces derniers sur le territoire. La solution ne constitue pas une analyse nouvelle. C'est une autre occasion pour la Cour de cassation pour rappeler sa position classique en matière de présence, tout en soulignant que les éléments d'appréciation de ses éléments concernant les auteurs présumés relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond, et échappent donc au contrôle de la Cour de cassation.

Plus complexe était la question de savoir si les complices de ces crimes pouvaient relever de la compétence universelle. Sur ce point, il fallait faire la distinction entre deux catégories d'actes : d'une part, il s'agit des actes de complicité perpétrés sur le territoire français par des agents du ministère français des Affaires étrangères et liés au poste diplomatique, et d'autre part, ceux des actes extraterritoriaux imputés aux membres de l'ambassade (témoins des faits dénoncés). Pour la première catégorie, la compétence du juge français n'a pas été reconnue parce que les exigences de la compétence de l'article 113-5 CPF n'ont pas été satisfaites²³⁹⁴. Quant à la seconde, la chambre de l'instruction et la chambre criminelle ne sont pas parvenues à la même solution. Pour la chambre de l'instruction, le complice français ayant agi à l'étranger ne peut pas être poursuivi en vertu de la compétence universelle si l'auteur principal n'en relève également pas du fait de son absence sur le territoire français le jour des poursuites. Sur ce point, son arrêt a été censuré par la chambre criminelle pour laquelle il est suffisant que le complice d'une infraction relevant de la compétence universelle soit présent en France pour que ce titre de compétence lui est applicable.

863. Analyse critique de la solution. La Haute juridiction a donné raison au pourvoi qui avançait l'idée selon laquelle la complicité est couverte par le champ de la compétence universelle. Pour décider la compétence universelle relevant de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, l'argumentation s'appuie sur un fondement textuel, celui de l'article 689-2 du C. pr. pén. fr. qui vise « *les auteurs ou complices* » d'une infraction extraterritoriale.

La formulation alternative à laquelle le législateur a eu recours permet de penser que la poursuite du complice jouit d'une indépendance par rapport à celle de l'auteur de l'infraction principale. De ce fait, et s'appuyant sur l'article 689-2 du C. pr. pén. fr.²³⁹⁵, la Cour de cassation a admis l'application directe de la compétence universelle pour les actes de torture.

864. Cette décision a fait l'objet de critiques de la part de R. Koering-Joulin. Pour l'auteur qui objectait que cette solution annonçait « *la disparition même de la notion de complicité* », la compétence universelle à l'encontre du complice doit être toujours tributaire de son exercice à

²³⁹⁴ Notamment l'absence de décision définitive étrangère constatant les faits principaux liés à la disparition du président de l'Assemblée nationale du Cambodge.

²³⁹⁵ Aux termes de la Cour de cassation : « (...) seules les dispositions de l'article 689-2 du code de procédure pénale, qui donnent compétence aux juridictions françaises pour poursuivre et juger, si elle se trouve en France, toute personne, auteur ou complice, française ou étrangère, qui s'est rendue coupable, hors du territoire de la République, de faits entrant dans le champ d'application de ladite Convention, étaient applicables ».

l'égard de l'auteur de l'infraction principale²³⁹⁶. Rattaché à l'idée de souveraineté, seules les prévisions de droit interne de chaque État partie à une convention sont habilitées à fixer le régime juridique d'une notion, en l'occurrence la complicité. Adeptes de la théorie de la criminalité d'emprunt, il a refusé l'autonomisation de la complicité affectée par un élément d'extranéité opérée par la chambre criminelle²³⁹⁷.

Pourtant, cette opinion a été vivement critiquée²³⁹⁸. Son indifférence à l'égard de l'appui textuel de l'article 689-1 C. pr. pén. fr, selon lequel la compétence universelle française peut s'exercer à l'encontre des auteurs ou des complices des infractions qui en relèvent, a été soulignée. Bien plus importante encore est l'objection qui met en relief la nature juridictionnelle de la compétence universelle qui procède d'une convention internationale. Pour cette raison, les adhérents à ce point de vue considèrent que le champ d'application de la compétence universelle en question sera fixé par la convention internationale qui en est l'origine²³⁹⁹. L'article 4 § 1 de la convention du 10 décembre 1984 enjoint aux États parties de réprimer les auteurs et complices de tous les actes de torture. Pour ce faire, les États sont obligés d'exercer leur compétence à l'encontre des participants à des infractions d'actes de torture découverts sur leur territoire. Partant de cette obligation, la poursuite des personnes complices présentes sur leur territoire leur sera imposée pour satisfaire à leurs obligations internationales dues à leur ratification de la convention. Pour se conformer à cette exigence, la poursuite des personnes complices présentes sur leur territoire s'impose à eux, indépendamment de la présence des auteurs sur leur territoire. À cet égard, l'auteur considère que la solution de la chambre criminelle réalise l'objectif de la compétence universelle qui est « *d'assurer une répression effective des participants aux infractions que la communauté internationale considère comme attentatoire à l'ordre public international* ». L'absence des auteurs principaux sur le territoire de l'État exerçant la compétence universelle ne peut pas justifier l'absence de répression à l'égard des complices présents. En addition à sa contribution à la réalisation du but de la compétence universelle, cette opinion ne heurte en rien l'effectivité de la répression qui reste satisfaite par la présence de la personne poursuivie sur le territoire français. Ainsi, l'auteur insiste sur l'individualisation de l'appréciation de la condition de « présence » de la personne poursuivie sur le territoire de l'État agissant en compétence universelle sur la base de la convention du 10 décembre 1984. D'une part, la présence du seul complice satisfait aux exigences nécessaires en la matière, bien que les auteurs soient absents ; la présence du complice sur le territoire français est alors auto-suffisante. D'autre part, cette individualisation s'accorde avec le refus d'étendre la compétence universelle applicable à l'auteur présent sur le territoire aux complices qui, eux, n'y sont pas et est, par

²³⁹⁶ R. Koering-Joulin, « Où il est encore question de compétence universelle », in *Justices et droit du procès*, Mélanges en l'honneur de S. Guinchard, Dalloz 2010, p. 965.

²³⁹⁷ Le Conseiller à la Cour de cassation dénonce la disparition de la notion de complicité en commentant la solution de la Cour de cassation: « *Estimant que l'origine conventionnelle de la compétence universelle exclut le recours aux notions de droit pénal interne, y compris international, la chambre fait sienne une conception de la complicité hors frontières que l'on peut qualifier d'autonome par rapport au jeu traditionnel des règles en la matière, consommant ainsi la disparition de la notion même de complicité* », *ibid*, p. 972.

²³⁹⁸ D. Rebut, *Droit pénal international*, *op. cit.*, n° 204.

²³⁹⁹ D. Rebut, *Droit pénal international*, *op. cit.*, n° 204.

conséquent, en harmonie avec la position initiale du droit français qui refuse une compétence universelle par défaut.

865. Cette contre-objection appelle, toutefois, quelques remarques. D'abord, elle suscite l'interrogation sur sa généralité puisqu'elle est relative à un cas particulier d'application de la convention du 10 décembre 1984. Ensuite, l'argument textuel paraît se retourner contre le raisonnement qui s'en est armé dès le début. En révisant l'article 4 § 1 de la convention du 10 décembre 1984, il est permis de constater que l'obligation imposée aux États parties de punir les actes de torture ainsi que la complicité de ces actes part du fait que « *tout État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal* ». Ceci constitue un appel aux États pour adapter leurs législations internes à la convention sur le plan des incriminations et des modes de participation à l'infraction. L'article 4 ne paraît pas être un texte relatif à la compétence judiciaire. Quant à l'article 5 de la convention, il est consacré à l'établissement de la compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4. Mais à notre grande surprise, l'alinéa 2 de cet article appelle les États parties à établir leur compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur son territoire. Si l'auteur se base initialement sur l'argument textuel, l'article 5 § 2 de la convention ne satisfait pas aux exigences de cet argument puisqu'il n'évoque que l'auteur de l'infraction, sans mention aucune du complice.

2-Le traitement initialement individualisé du complice en droit libanais

866. Si la question n'a pas été tranchée par la jurisprudence libanaise qui est à notre disposition, l'individualisation de l'appréciation de la condition de « présence » de la personne poursuivie sur le territoire de l'État ayant mobilisé sa compétence universelle ne pose pas de difficultés. La référence textuelle de la Convention sur la torture, sur laquelle la jurisprudence française s'est appuyée ci-dessus, est établie, dès le début, par le texte fondant la compétence universelle en droit libanais.

En effet, l'article 23 CPL établit la compétence universelle de la loi libanaise à l'égard de tout étranger qui aurait commis à l'étranger, en tant qu'auteur, co-auteur, instigateur ou complice, un crime ou un délit tel qu'il y est décrit. Le législateur libanais consacre une attention particulière à la figure du complice et à chaque titre de participation à l'infraction d'une façon individualisée. Pourtant, la figure du receleur n'étant pas prévue à l'article 23 CPL, il est permis de considérer qu'elle ne peut pas, à elle seule, mobiliser la compétence universelle. De plus, il est utile de relever que le législateur libanais désigne le complice par le terme d'« *intervenant* » à l'article 23 CPL. Il faut alors revenir au texte libanais du Code pénal pour vérifier que le législateur n'a pas visé une autre figure que le complice. Il a également employé le terme « *intervenant* » pour désigner le complice à l'article 19 établissant la compétence réelle, contrairement à l'article 20 instaurant le titre personnel où il n'a recours qu'au terme de complice.

867. Une dernière observation doit être faite quant à la rédaction de l'article 23 CPL. Il exclut de son champ d'application les crimes et les délits non cités aux articles 20 et 21 CPL qui se rapportent à la compétence personnelle active²⁴⁰⁰ et doivent être normalement exclus du champ matériel de la compétence universelle qui ne s'applique qu'à des étrangers, comme il est annoncé en tête de l'article 23 CPL. Nous pouvons alors simplement considérer qu'il s'agit d'une affirmation du caractère adjuvant de la compétence universelle qui n'intervient que lorsque les autres compétences n'ont pas titre à connaître de la situation infractionnelle en cause²⁴⁰¹. Mais en faisant une comparaison entre les dispositions de l'article 21 CPL où la loi libanaise s'applique à « l'infraction » commise par les fonctionnaires libanais, comme les agents diplomatiques et les consuls libanais, et l'article 20 CPL où la loi pénale libanaise s'applique à tout libanais, l'exclusion mentionnée à l'article 23 peut acquérir une dimension nouvelle²⁴⁰². Dans ce cas de figure, les étrangers, ayant participé à l'infraction commises par les personnes libanaises concernées par l'article 21 CPL, seront spécialement visées par l'article 23 CPL. Cette interprétation conduit à considérer que les complices étrangers des fonctionnaires, agents diplomatiques et consuls libanais seront exclusivement visés par la compétence personnelle active, en vertu de l'article 21 CPL, et exclus du champ d'application de la compétence universelle. Mais une telle lecture ne semble pas être conforme à la volonté du législateur qui a aussi englobé dans le champ d'exclusion l'article 20 CPL. Si c'était sa volonté, les actes commis par les complices étrangers des auteurs libanais relèveront exclusivement de la compétence personnelle et n'appartiendront guère au domaine de la compétence universelle de l'article 23 CPL. Au contraire, ces étrangers ne peuvent en aucun cas relever de la compétence de l'article 20 exclusivement cloisonnée aux actes commis par les libanais.

En conclusion, l'exclusion figurant à l'article 23 CPL atteste du caractère complémentaire et auxiliaire de la compétence universelle par rapport aux autres titres de compétence extraterritoriaux.

Si l'évolution de la condition de présence soulève toujours des critiques, l'évaluation de la nécessité de cette condition en matière de compétence universelle sera éclairée à partir d'une analyse critique de son absence en droit positif français.

B)-La pertinence du rattachement au moyen de la présence sur le territoire

868. La nécessité de la condition de présence du prévenu (complice) sur le territoire de l'État dont l'appareil répressif se mobilise en vertu de la compétence universelle sera mieux éclairée en mettant en exergue les expériences étrangères où cette condition s'est dirigée, petit à petit,

²⁴⁰⁰ V. Chapitre 7 de cette étude.

²⁴⁰¹ J. Samaha, *Droit pénal général*, op. cit., p. 90.

²⁴⁰² Hypothèse décelée par M. le juge Samaha, op. cit., p. 92.

vers son crépuscule (a). Et pourtant, le fait que la réalité législative des différents ordres répressifs s'est engagée dans la voie de ne plus admettre une compétence universelle absolue affranchie de tout lien de rattachement à l'ordre de l'État l'exerçant n'est pas un argument décisif contre l'adoption de cette compétence émancipée. Le débat engagé au niveau du droit international présente sur ce point sa part d'intérêt pour pouvoir évaluer la pertinence du maintien de la condition de la présence (b).

a-Les expériences freinées d'application d'une compétence universelle « absolue »

869. Les législations belge²⁴⁰³ et espagnole²⁴⁰⁴ ont été pionnières en matière de mise en œuvre d'une compétence universelle absolue. Une compétence absolue a été établie en Espagne dès 1985²⁴⁰⁵. La Belgique, par la loi du 16 juin 1993 modifiée par celle du 10 février 1999, a également posé le principe d'une telle compétence. Les infractions concernées relèvent, dans les deux dispositifs, du droit international humanitaire.

Dans les deux textes législatifs, l'ouverture du procès était possible en l'absence de l'accusé sur le territoire. Il faut toutefois noter une différence entre la loi belge qui permet la possibilité d'un procès *in absentia* et le dispositif espagnol qui ne concerne que l'ouverture du procès, alors que le jugement et la condamnation exigeant la présence de l'accusé²⁴⁰⁶.

Ces deux expériences belge (1) et espagnole (2) ont été progressivement atténuées.

1-L'expérience belge en matière de compétence universelle

870. Sous l'empire de la loi du 1993, la jurisprudence belge a décidé que les plaintes déposées à l'occasion des affaires *Sharon* et *Yerodia* étaient irrecevables parce que les personnes qu'elles visaient n'étaient pas présentes sur le territoire. Cette solution de la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles ne correspondait pas à la législation belge en vigueur à l'époque et fut, donc, censurée par la Cour de cassation belge²⁴⁰⁷.

Extrêmement laxistes, les exigences imposées pour déclencher les poursuites dans l'ordre répressif belge ont largement ouvert la porte à « un déluge de plaintes » déposées à l'encontre de

²⁴⁰³ V. par. ex. : A. Bailleux, L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie », *Droit et Société*, 59/2005, p. 107.

²⁴⁰⁴ V. L. Gimena Quesada, Compétence universelle et crimes internationaux : l'illustration par l'Espagne, RSC 2009, p. 217 ; J. Rios Rodrigues, La restriction de la compétence universelle des juridictions nationales : les exemples belge et espagnol, RGDIP 2010, p. 565.

²⁴⁰⁵ Article 23.4 de la loi organique 6/1985, du 1^{er} juillet, sur le pouvoir judiciaire (LOPJ).

²⁴⁰⁶ J. Rios Rodriguez, op. cit., p. 573. En Belgique, l'exercice d'un procès par défaut a remis en cause les droits de la défense en l'absence de contradictoire : D. Vandermeerch, Quel avenir pour la compétence universelle des juridictions belges en matière de crimes de droit international humanitaire, RSC 2003, p. 237.

²⁴⁰⁷ Cass. crim., 12 févr. 2003, ref. P.02.1139.F/6 en cause de Sharon et consorts, *Revue de jurisprudence de Liège*, Mons et Bruxelles, 2003, p. 368 et s.

dirigeants étrangers, tels que *Saddam Hussein*, *Ariel Sharon* ou encore *George Bush*, ce qui a entraîné de vives tensions diplomatiques²⁴⁰⁸.

871. Désormais, la compétence universelle par défaut est exclue et, pour que les juridictions belges soient compétentes, des conditions strictes sont imposées et un lien de rattachement est exigé : auteur belge résidant en Belgique, victime belge ou résidant en Belgique depuis trois ans ou, enfin, une règle de droit international, conventionnelle ou coutumière, liant la Belgique. Les critères ainsi consacrés ne sont que les vestiges de la compétence universelle²⁴⁰⁹, qu'on arrive désormais à peine à identifier, et relèvent davantage d'une personnalité active et passive « élargie »²⁴¹⁰. De plus, le filtre du ministère public a été ajouté et le système des immunités a été modifié²⁴¹¹. De ce fait, la capacité actuelle de la Belgique à se saisir d'infractions au droit international humanitaire a été sérieusement interrogée, mais les réponses n'allaient pas dans un sens unique. D'une part, la possibilité de dessaisissement fut, dès 2003, effectivement utilisée par la Cour de cassation belge dans des affaires sensibles en cours²⁴¹². En revanche, d'autre part, certaines procédures ont suivi leur cours²⁴¹³ et même de nouvelles ont depuis été déclenchées sur la base de la personnalité élargie,²⁴¹⁴ en limitant, en quelque sorte, les conséquences pratiques des modifications opérées, mais en consacrant la sélectivité en la matière.

²⁴⁰⁸ Entre autres, les États-Unis exercèrent des pressions importantes sur le gouvernement belge en allant jusqu'à proposer un déménagement du siège de l'OTAN tandis que l'Israël rappela son ambassadeur.

²⁴⁰⁹ H.-D. Bosly, *La compétence extraterritoriale relative aux crimes de droit international humanitaire*, op. cit., p. 1029.

²⁴¹⁰ A. Bailleux, *L'histoire de la loi belge de compétence universelle*, op. cit., p. 132.

²⁴¹¹ En 1999, une règle a été introduite en droit belge par la loi du 19 février 1999 pour écarter l'immunité personnelle des ministres et chefs d'Etat. En application de cette disposition, un juge d'instruction belge a lancé un mandat d'arrêt international contre le ministre congolais des affaires étrangères, suspecté de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Dans l'affaire *Yerodia*, la Cour internationale de Justice a nié l'existence d'une quelconque exception à la règle relative à l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité des ministres des Affaires étrangères en exercice dès lors des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité peuvent leur être imputés. À cet égard, quatre exceptions à l'octroi des immunités concernant un crime commis par un ministre des Affaires étrangères ont été envisagées par la Cour, dont aucune n'était, pourtant, satisfaite en l'espèce (§ 61) : CIJ, arrêt du 14 févr. 2002, *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, République démocratique du Congo c. Belgique*, Recueil 2002, p. 3. Pour plus de détails: A. Cassese, *Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des États pour des crimes internationaux ? À propos de l'affaire Congo c. Belgique*, RSC 2002, p. 487.

²⁴¹² Cour de cassation, arrêt n° P.03.1217.F.24 septembre 2003 où la Cour s'est dessaisie des poursuites pour crimes contre l'humanité engagées à l'encontre du Premier ministre israélien Ariel Sharon ainsi que celles contre l'ancien Président des États-Unis George Bush et le secrétaire d'Etat Colin Powell dans la mesure où aucun des plaignants n'avait la nationalité belge.

²⁴¹³ Dans le cas de l'ex-président du Tchad, Hissene Habre.

²⁴¹⁴ L'ex-major rwandais Bernard Ntuyahaga en 2007, par exemple.

2-L'expérience espagnole en matière de compétence universelle

872. Une évolution jurisprudentielle similaire a été observée en Espagne. Dans l'affaire *Rios Montt*²⁴¹⁵, le Tribunal Suprême a mis en avant la nécessité d'un « *point de connexion qui légitime l'extension territoriale* » de la juridiction d'un État²⁴¹⁶. Toutefois, l'interprétation restrictive a été renversée par le Tribunal Constitutionnel²⁴¹⁷.

Désormais, la compétence universelle en Espagne est passée d'une compétence absolue à une forme conditionnée²⁴¹⁸ par la constatation d'un lien de connexion substantiel avec l'Espagne. De surcroît, il ne faut pas qu'un autre pays compétent ou tribunal international ait intenté des poursuites, auquel cas le procès pénal initié devant les juridictions espagnoles sera suspendu ; la compétence universelle devient, par conséquent, une compétence subsidiaire²⁴¹⁹. La loi organique 1/2014, du 13 mars 2014, vient parachever la réforme de la loi organique du 1985 en délimitant de façon restrictive la compétence universelle des juridictions espagnoles²⁴²⁰.

b) -La conformité controversée de la compétence universelle absolue avec le droit international

873. Si en droit international, le débat est engagé sur la compétence universelle absolue dans l'espoir d'en décider définitivement, sans vraiment y parvenir **(1)**, l'évaluation de la mise en application de cette compétence atteste des avantages d'une compétence conditionnée **(2)**.

²⁴¹⁵ Cette affaire concerne le génocide du peuple Maya, ainsi que les crimes contre l'humanité commis au Guatemala (y compris dans l'ambassade espagnole) pendant la dictature de Rios Montt.

²⁴¹⁶ STS, Sentence n° 327/2003, 25 févr. 2003.

²⁴¹⁷ STC, Tribunal Constitutionnel, Sentence n° 237/2005, 26 sept. 2005, §II.8 : C.-S. Neira Pinzon, La compétence internationale pénale à la lumière du précédent Pinochet, Thèse, Université de Strasbourg, 2015, p.64.

²⁴¹⁸ Ce passage a été fort critiqué par la doctrine. L'auteure considère que cette révision est contraire au droit international. L'amendement procède d'une mal compréhension de la spécificité de la compétence universelle de part des infractions qu'elle vise. En effet, les infractions qui se fondent tant sur le droit international conventionnel ou coutumier portant atteinte aux biens juridiques supranationaux touchant la communauté internationale toute entière et supposant de ce fait des « *obligations impératives erga omnes, telles que l'engagement et le devoir de poursuivre les responsables* ». L'auteure poursuit que le législateur, par l'amendement qu'il a introduit, a confondu ce genre d'infractions avec celles qui ne présentent qu'un caractère transnational, parce qu'elles se fondent sur le droit interne. Le traitement de ces dernières se fait par le prisme du droit pénal international, et permet l'exigence de certains prérequis en vue de leur poursuite. L'objection de l'auteure se concentre sur l'attribution, à tort, du même traitement juridictionnel. Elle conclut que « *le régime juridique n'est pas déterminé par le principe de justice universelle mais par la nature spécifique de chaque délit* » : C.-S. Neira Pinzon, La compétence internationale pénale à la lumière du précédent Pinochet, Thèse précitée, p.19.

²⁴¹⁹ À cet égard, nous pouvons lire dans la sentence rendue par le Tribunal constitutionnel (n° 237/2005) précitée que la juridiction universelle dans le système espagnol n'est pas « *régie par le principe de subsidiarité, mais par celui de concurrence, puisque précisément sa finalité est d'éviter l'impunité en appliquant le principe de non nécessité d'intervention lorsque la juridiction territoriale agit* ». De plus, la décision de savoir si l'investigation concurrente est effective appartient aux tribunaux espagnols en prenant en considération l'absence de volonté concernant la recherche des responsables du crime, ou aussi des obstacles légaux empêchant les poursuites, et qui seront contraires au droit international, tels qu'une loi d'amnistie ou un décret d'absolution garantissant l'impunité.

²⁴²⁰ Pour plus de détails : C.-S. Neira Pinzon, Thèse précitée, p. 76.

1-Les termes du débat théorique

874. Nous abordons ici la question de la compétence universelle absolue, qui peut donner lieu à l'exercice d'une compétence par défaut, pour donner suite à notre réflexion avancée au paragraphe précédent concernant l'extension de la compétence universelle établie pour une personne présente sur le territoire à ses coauteurs ou complices qui ne sont pas présents sur le territoire français.

En effet, et en dépit des expériences étrangères où le caractère évolutif de la compétence universelle absolue a été mis en exergue, la légalité internationale de la compétence universelle absolue demeure une question débattue. Cette compétence qui se dispense de tout rattachement à la juridiction du for peut donner lieu à l'exercice d'une compétence par défaut. Cette dernière demeure au centre des discussions.

Dans l'affaire Pinochet, une voix s'éleva déjà contre l'exercice de la compétence universelle *in absentia* en considérant qu'il n'a pas été démontré « *qu'il existe une pratique ou un consensus général -sans parler d'une convention largement acceptée- selon lequel tous les crimes de droit international devraient relever de la compétence des juridictions nationales en vertu du principe de la compétence universelle* »²⁴²¹. Le débat s'est renouvelé à l'occasion de l'affaire *Congo c. Belgique* devant la Cour internationale de Justice. En effet, l'ex-Président de la Cour internationale de Justice a estimé dans son opinion individuelle que « *la compétence universelle par défaut est inconnue du droit international conventionnel* »²⁴²². Pour sa part, la juge Van Den Wyngaert a autrement interprété ce silence. Elle s'est basée sur l'article 146 de la 4^e Convention de Genève de 1949 en considérant qu' « *en matière de crimes de guerre, les Conventions de Genève de 1949, qui ont été ratifiées quasi-universellement et pourraient, compte tenu de cette très large acceptation, avoir une portée plus large que celle de simples obligations conventionnelles, n'exigent pas la présence de la personne soupçonnée* »²⁴²³. La juge s'est essentiellement appuyée sur l'esprit des Conventions de Genève qui ne peut permettre de les interpréter en faveur d'une restriction du droit des États d'exercer la compétence universelle, en ajoutant que « *ces instruments n'avaient, à l'évidence, pas pour objet de limiter la compétence des États à l'égard des crimes de droit international (...). Le droit international coutumier ne la limite pas davantage* »²⁴²⁴.

875. Cependant, une partie de la doctrine ne baisse pas le bras et soutient que la compétence universelle n'est pas contraire au droit international. S'appuyant sur la jurisprudence *Lotus* qui est en quelque sorte permissive, cette doctrine autorise chaque État à organiser sa compétence

²⁴²¹ House of Lords, 25 nov.1998, cité par C.-S. Neira Pinzon, Thèse précitée, p. 87.

²⁴²² G. Guillaume, Opinion individuelle, Affaire du Mandat d'arrêt du 11 avr.2000, République démocratique du Congo c. Belgique, CIJ.

²⁴²³ Van Den Myngaert, Opinion dissidente, Affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, République démocratique du Congo c. Belgique, CIJ, arrêt du 14 févr.2002, § 54, p. 28.

²⁴²⁴ Ibid, § 54 et 55.

de la façon qu'il trouve adéquate²⁴²⁵. Une compétence absolue paraît être licite au regard du droit international²⁴²⁶, tant qu'il ne semble pas qu'il l'interdise²⁴²⁷. Pour les crimes internationaux, le Professeur Antonio Cassese établit deux raisons pour la justifier. D'abord, la nature odieuse et grave des crimes en question justifie l'exercice *in absentia* de cette compétence. Ensuite, cet exercice ne lèse pas le principe d'égalité des États souverains, tel qu'il figure à l'article 2 (1) de la Charte des Nations Unies²⁴²⁸.

2-L'évaluation de l'exercice de la compétence universelle absolue

876. L'application de la compétence universelle absolue en dehors de tout lien de rattachement à l'ordre répressif de l'État l'exerçant peut-être justifiée par la sauvegarde des valeurs fondamentales au regard de la communauté internationale.

La doctrine se fonde sur la lésion de certaines valeurs dont la protection concerne tous les États²⁴²⁹ et dont la répression est de la responsabilité de tous. La considération du caractère universel de l'intérêt protégé par les incriminations de droit international humanitaire justifie, donc, cet exercice.

877. Et pourtant, l'admission d'un tel exercice appelle quelques remarques.

La première porte sur la légitimité de l'ubiquité résultant de cette compétence au domaine élargi. Il en résulte que tous les États seront potentiellement compétents pour connaître des crimes et des actes de complicité, tout particulièrement, et pour faire subir au complice des poursuites concurrentes. Or pour certains, une fois que le caractère universel de l'intérêt protégé est affirmé, l'objectif de prévention des conflits de compétences répressives n'occupe plus le premier rang, puisque c'est le souci de lutter contre l'impunité qui va primer.

La deuxième observation concerne le champ matériel de cette compétence et, plus précisément, l'universalité des intérêts supérieurs à sauvegarder. En dresser une liste exhaustive paraît une tâche vouée à l'échec. De plus, s'engager dans une telle entreprise présente le risque d'en cristalliser le contenu à un certain moment, et l'inconvénient conséquent d'en freiner l'expansion ultérieure pour englober d'autres situations futures. En effet, l'énumération des valeurs à protéger relève aujourd'hui des incriminations présentes dans les conventions incorporées dans le code de procédure pénale français au titre de la compétence universelle.

²⁴²⁵ Selon la Cour, « loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leurs juridictions à des personnes, des biens, et des actes hors du territoire, (le droit international) leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables » : CPIJ, arrêt du 7 sept.1927, Affaire Lotus, CPIJ Publications, Série A, n° 10, p. 19.

²⁴²⁶ A. Cassese, op. cit., RSC 2002, p. 485 ; S. Fernandez, Thèse précitée, n° 305.

²⁴²⁷ En analysant la solution apportée par l'arrêt Lotus, la doctrine finit par conclure que la compétence « normative » des États peut être extraterritoriale en atteignant des biens, des situations ou des personnes à l'étranger sauf dans les hypothèses où cet exercice est interdit par le droit international : S. Stern, Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriales du droit, AFDI, vol. 32, 1986, p. 12.

²⁴²⁸ A. Cassese, International Law, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 261 et s.

²⁴²⁹ H. Donnedieu de Vabres, Le système de la répression universelle, RIDP 1922-1923, p. 557.

Plus précisément, l'insertion de la criminalité terroriste parmi les atteintes aux intérêts supérieurs attire l'attention²⁴³⁰. En application de la Convention européenne pour la répression du terrorisme signée à Strasbourg le 27 janvier 1977²⁴³¹, l'article 689-3 C. pr. pén. fr. établit la compétence universelle des juridictions françaises pour certaines infractions strictement déterminées. Les articles suivants du code de procédure pénale autorisent également la compétence des juridictions françaises pour un ensemble d'infractions largement dominées par des préoccupations antiterroristes, en application des différentes conventions internationales dont chacune revêt un caractère spécial par rapport au cadre général de la Convention de Strasbourg²⁴³². Il est certain que la communauté internationale reste toujours hantée de se prémunir des moyens les plus efficaces pour faire face aux différentes manifestations du terrorisme, en poursuivant un but commun qu'est la lutte contre les crimes et les délits d'une certaine gravité qui visent à troubler l'ordre public des États par la terreur et l'intimidation. Mais, il est nécessaire de s'interroger sur le point de savoir si ces infractions s'inscrivent dans le cadre plus ou moins large du terrorisme ont un caractère universel, malgré ces efforts mondialement déployés. À cette étape de la réflexion, il semble qu'elles trouvent une meilleure classification dans la catégorie des infractions transnationales qui relèvent plutôt du droit interne des États impliqués avec affectation par un élément d'extranéité.

878. La dernière remarque relève de l'apport effectif de la condition de présence du suspect. En pratique, cette condition est indispensable du fait que « *recherche comme livraison supposent des actes de contraintes, liés à des prorogatives de puissance publique souveraine, qui ont le territoire comme limite spatiale* »²⁴³³, et ceci même si elle n'est pas formulée dans toutes les conventions internationales. De ce fait, elle présente une source de difficultés sur le plan pratique quant à la recherche et la collecte des éléments de preuves, même si théoriquement son abandon reste admissible.

²⁴³⁰ La notion juridique de terroriste se base sur deux critères. Le premier relève de l'action comportementale, dont la matérialité constitue l'assise de l'acte terroriste, alors que le second se rapporte aux circonstances particulières dans laquelle l'action terroriste est exercée, et qui s'attache à une relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. Ce contexte spécifique a pour conséquence de donner aux comportements leur coloration spécifique. Y. Mayaud, Rép. Pén. Dalloz, V^o Terrorisme – Infraction, n^o 6, janvier 2020.

²⁴³¹ Convention ratifiée le 16 juillet 1987 (L. n^o 87- 542) et entrée en vigueur le 22 décembre 1987 (Décr. n^o 87-1024 du 21 déc. 1987), qui a été suivie d'un Accord entre les Etats membres des Communautés européennes relatifs à son application, fait à Dublin le 4 décembre 1979, et ratifié par la France le 16 juillet 1987 (L. n^o 87-543, D. 1987.298). Le protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme a été signé à Strasbourg le 15 mai 2003. La loi autorisant sa ratification par la France a été votée (L. n^o 2007-1474 du 17 oct.2007, JO. 18 oct.).

²⁴³² Y. Mayaud, Rép. Pén. Dalloz, V^o Terrorisme, n^o 215.

²⁴³³ C. Lombois, De la compassion territoriale, RSC 1995, p. 399.

De même, les propositions²⁴³⁴ d'exercer la compétence universelle absolue en vue de la seule collecte des preuves ont été critiquées.²⁴³⁵ Cette compétence peut être exercée, même si le juge l'appliquant ne peut exercer sa juridiction sur la personne suspecte et en dehors de toute demande de coopération internationale. L'exercice de la compétence universelle en vue de sauvegarder les preuves doit être strictement encadrée, car elle présente sa part de dangerosité en ouvrant la porte à différents types d'abus et en donnant aux États une carte blanche pour entreprendre les investigations qui leur sont convenables, sous prétexte du possible usage de celles-ci dans des procédures de coopération ultérieures.

Après l'étude de l'aspect flexible de la compétence universelle, nous passons à sa facette rigide.

Paragraphe 2 : La face rigide de la compétence universelle

879. La déterritorialisation des activités, la particulière mobilité des personnes et l'émergence, en général, des phénomènes transnationaux remettent en cause la singularité des valeurs menacées par les activités criminelles et, par suite, la singularité des ordres juridiques nationaux qui tendent à les protéger. Mais les menaces mobilisant la compétence universelle, qui sont censées peser sur un ordre international transcendant les particularités nationales, ne semblent pas pousser vers une plus grande simplification des conditions du titre universel de compétence. Bien au contraire, les droits positifs français et libanais proposent une version rigide de la compétence universelle. Le complice subit ces conditions rigoureuses au même titre que l'auteur de l'infraction. Plusieurs considérations entrent en jeu pour multiplier les limitations à la mise en application de la compétence universelle (**A**). Ces conditions sont, en effet, le reflet des dynamiques qui agitent la société contemporaine et marquent la compétence universelle de leurs tensions. Elles vulgarisent ainsi la méfiance régnante entre les États toujours attachés à la souveraineté de leurs frontières, et mettent en relief une communauté d'États plutôt en coexistence qu'en coopération. Ces aspects présentent, par ailleurs, des particularités en droit français (**B**).

A)-Les aspects de rigidité de l'exercice de la compétence universelle

880. Bien que la compétence universelle en droit libanais soit une compétence générale, au sens où elle porte sur tout crime et délit commis à l'étranger, sans spécification aucune, le légi-

²⁴³⁴ Z. Konstantopoulou, *Universal Jurisdiction*, *Revue internationale de droit pénal*, 2009/3, vol.80, pp. 487-512, spéc. p.500. Pour reprendre les termes de la proposition : *"In furtherance of the interests of mutual legal assistance, States may conduct investigations under universal jurisdiction, in particular collect admissible evidence in their territory (which otherwise might be lost), independent of their willingness or ability to try the accused person themselves and also independent of prior formal requests for legal assistance, in order to later formally assist another jurisdiction in fighting impunity for crimes referred to in Chapter I"*.

²⁴³⁵ Ibid.

slateur libanais a considéré qu'il est dans l'obligation de l'encadrer strictement. Outre la condition de présence, commune aux cadres généraux dressés par les deux codes français et libanais pour la mise en œuvre de la compétence universelle, il l'a bordée de conditions rigides. Cette position rencontre celle de son homologue français à propos de la compétence universelle pour crimes de génocide, autres crimes contre l'humanité et crimes de guerre auxquels le législateur a ajouté des exigences plus élevées que celles présentes pour la compétence de l'article introductif **(a)**.

881. Cette compétence contextuelle en France, relative à une catégorie bien déterminée de crimes, se trouve davantage renforcée par le législateur qui cherche à garantir qu'elle « *soit pleinement justifiée* »²⁴³⁶, alors que la répression des crimes qu'elle vise peut « *donner lieu à une immixtion dans la souveraineté d'États étrangers* »²⁴³⁷. Elle présente alors d'autres restrictions qui mettent sa particularité en relief **(b)**.

a)- Aspects de rigidité communs aux deux codes

882. La prise en considération de l'ordre public étranger pèse sur la mise en œuvre de la compétence universelle. Des conditions ont été mises en place par les législateurs français et libanais rapprochant la compétence universelle de toute autre compétence extraterritoriale dont l'application maintient l'idée classique de la division du monde en États souverains aux appareils répressifs spatialement cloisonnés. Toute action dépassant cette idée est traduite en termes d'immixtion, dont la légitimité doit être nécessairement recherchée dans l'acceptation du souverain étranger. Cette référence à l'exigence d'incrimination de l'État du lieu des actes commis limite, certes, les droits des victimes à la poursuite en en restreignant le champ matériel, par l'ajout d'une condition supplémentaire **(2)**.

883. De plus, les textes français et libanais se trouvent obligés de justifier l'intervention de leurs juridictions en proposant un critère présentant un rattachement plus fort à leur territoire, celui de la résidence **(1)**.

1-Une compétence subordonnée à la condition de résidence

884. Marqué par sa sévérité, le critère de résidence constitue partout un facteur de complication majeure de l'exercice de la compétence universelle. Ce critère, qui a été initialement établi afin de mieux ancrer ladite compétence en la rattachant au territoire par un lien plus objectif **(i)**, a été ensuite utilisé pour justement l'écarter. Ce critère de rationalisation a aussi acquis une dimension éminemment politique **(ii)**.

²⁴³⁶ D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 207.

²⁴³⁷ Ibid.

i-La résidence, un critère d'objectivation de la compétence

885. Le législateur libanais propose une alternative du lien de rattachement entre la personne suspectée et le territoire de l'État exerçant la compétence universelle. En addition de la présence sur le territoire qui a été ajouté en vertu de l'amendement du 1996²⁴³⁸, le législateur établit la compétence universelle de la loi pénale libanaise pour poursuivre toute personne « résidant »²⁴³⁹ au Liban. Le rattachement par la résidence a, donc, été le premier choix du législateur libanais en la matière.

Il cherche à établir un « véritable » critère de rattachement entre la personne poursuivie et la loi pénale libanaise. Et malgré la prépondérance de ce critère, les efforts pour en établir la définition sont quasiment nuls. La doctrine ainsi que la jurisprudence ne s'attardent pas longtemps pour jeter la lumière sur cette condition²⁴⁴⁰. M. le juge Samaha considère qu'elle sera remplie si la personne est titulaire d'un titre officiel de résidence délivré de la part de la Sûreté Générale libanaise²⁴⁴¹. La jurisprudence²⁴⁴² insiste sur la « *résidence dans le sens juridique. La personne poursuivie doit avoir considéré le Liban comme étant l'environnement naturel à l'exercice de ses activités* ».

886. Pour sa part, l'article 689-1 C. pr. pén. fr. ne présente pas d'alternative en matière de compétence universelle ; seule la condition de présence y est exigée.

En revanche, c'est à l'occasion de la compétence de l'article 689-11 C. pr. pén. fr. que la condition de résidence a fait son apparition en droit français²⁴⁴³. L'exigence d'une telle condition

²⁴³⁸ L'article 23 CPL a été abrogé et remplacé par le texte aujourd'hui en vigueur en vertu de l'alinéa 3 de l'article 1^{er} de la loi n° 513 du 6 juin 1996. Quant à l'effet de l'amendement sur l'admission d'une telle alternative : Cass.crim.lib., Ch.3, n° 287, 27 oct.2004, Cassandre 2004, vol. 10, p. 1487.

²⁴³⁹ Cass.crim.lib., Ch.3, n° 281, 27 oct.2004, Cassandre 2004, vol.10, p. 1486.

²⁴⁴⁰ Récemment, la chambre criminelle de la Cour de cassation décide, pour la première fois, de s'attaquer, à cette mission. En s'inspirant de la jurisprudence européenne qu'elle cite expressément (CJUE, 22 déc.2010, aff. C-497/10, Barbara Mercredi c. Richard Chaffe, § 46 et 47), elle décide d'interpréter la condition de résidence habituelle au regard de l'objectif poursuivi par le législateur visant à « *garantir un lien de rattachement suffisant avec la France, de nature à légitimer les poursuites* ». Pour cela, elle a considéré que cette condition doit être « *appréciée en prenant en compte un faisceau d'indices, tels que la durée, actuelle ou prévisible, les conditions et les raisons de la présence de l'intéressé sur le territoire français, la volonté manifeste par celui-ci de s'y installer ou de s'y maintenir, ou ses liens familiaux, sociaux, matériels ou professionnels* ». Elle finit par considérer que la chambre de l'instruction a justifié sa décision sur le point de l'appréciation de la résidence habituelle de l'intéressé eu égard à sa durée, à la formation universitaire suivie ainsi qu'à ses liens sociaux et matériels : Cass.crim., Ass. Plén., 12 mai 2023, n° 669, Pourvoi n° 22-82.468, consulté sur : legifrance.gouv.fr.

²⁴⁴¹ J. Samaha, op. cit., p. 92.

²⁴⁴² Juge d'instruction du Mont-Liban, 8 juin 2015, Revue El-Adl, vol.3, 2017, p. 1642.

²⁴⁴³ L'article 689-11 C. pr. pén. fr. dispose que : « *Hors les cas prévus au sous-titre Ier du titre Ier du livre IV pour l'application de la convention portant statut de la Cour pénale internationale, ouverte à la signature à Rome le 18 juillet 1998, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle réside habituellement sur le territoire de la République, toute personne soupçonnée d'avoir commis à l'étranger l'une des infractions suivantes (...)* ».

ne constitue pas la règle en droit français, comme c'est le cas pour le texte établissant la compétence universelle au Liban, mais appartient à un contexte bien spécifique. Cette exigence est plus sévère par rapport à celles des autres cas de compétence universelle envisagés en droit français, lesquels se contentent de la présence en France de la personne suspecte. Elle fait, par ailleurs, partie d'un ensemble de conditions particulières relatives à une catégorie déterminée d'infractions²⁴⁴⁴.

En effet, la loi du 9 août 2010²⁴⁴⁵ introduit dans le Code de procédure pénale l'article 689-11²⁴⁴⁶ qui autorise les poursuites en France à l'encontre de toute personne qui réside habituellement sur le territoire de la République et qui s'est rendue coupable à l'étranger de l'un des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale.

L'encadrement rigide de cette compétence est souvent justifié par le fait que le Statut de Rome n'oblige pas les États parties à l'établir pour les crimes qu'il définit²⁴⁴⁷. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel²⁴⁴⁸ n'a pas dénoncé ces multiples obstacles puisqu'aucun principe constitutionnel n'impose de compétence vraiment universelle, dans le sens où elle serait large et souple²⁴⁴⁹. Quant au champ d'application personnel de cette compétence, la formulation générale de l'article désignant « toute personne » permet de considérer que la compétence des tribunaux français s'étend tant aux auteurs qu'aux complices²⁴⁵⁰.

En guise d'évaluation, l'article 689-11 C. pr. pén. fr. dénote une double incohérence dans le dispositif français sur la compétence universelle. Sur le plan de la rédaction, il présente un

²⁴⁴⁴ Connues sous la qualification des « quatre verrous » : A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, J.-Cl. Droit international, fasc.403-20, op. cit., n° 99. Ces conditions attestent, comme la doctrine le décrit, le désamour de la France contre cette compétence : K. Mariat, La compétence universelle peut attendre, AJ Pénal 2022, p.80. À noter que la condition qui impose au ministère public de s'assurer de ce qu'aucune autre juridiction internationale ou nationale n'a été saisie ou qu'aucun autre État n'a demandé l'extradition du suspect, étant déjà abondamment décrite par la doctrine, il n'y a pas lieu ici d'y revenir.

²⁴⁴⁵ JO 10 août 2010. Cette loi d'adaptation modifie de façon fondamentale les dispositions du Code pénal relatives aux crimes contre l'humanité et crée un livre traitant des crimes et délits de guerre marquant sur ce point « l'entrée de la France dans la modernité du droit international pénal », H. Ascensio, JCP 2010, p.910.

²⁴⁴⁶ Il est nécessaire de noter que la subordination de la compétence universelle à la condition de résidence habituelle et la requête du ministère public, dont il sera question plus tard, est aussi présente pour la compétence universelle de l'article 689-14 C. pr. pén. fr. portant sur les infractions d'atteinte aux biens culturels mentionnés au deuxième protocole à la convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de La Haye de 1954. En effet, ces infractions peuvent être insérées dans le champ d'application de l'article 689-11. Dans cette perspective, la soumission de la mise en application de la compétence de l'article 689-14 aux mêmes conditions de la compétence de l'article 689-11 relève de la volonté du législateur de faire aligner le régime de la première sur celui de la seconde afin d'assurer « la cohérence de son ordre juridique » : en ce sens V. D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 213.

²⁴⁴⁷ A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, J.-Cl. Droit international, Fasc.403-20, op. cit., n° 99 ; D. Rebut, Droit pénal international, opt.cit., n° 208. Même si la mise en conformité de la législation au préambule du statut de Rome l'exige en pratique, vu que ce dernier insiste sur le « devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ».

²⁴⁴⁸ Cons. const., 5 août 2010, n° 2010-612 DC, loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale.

²⁴⁴⁹ La doctrine a déjà souligné que « le Conseil n'est pas censé censurer un texte au motif que son utilité est douteuse » : B. de Lamy, Le droit pénal international à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité, RSC 2011, p 173.

²⁴⁵⁰ Cette extension est spécialement remarquée par la doctrine : A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, J.-Cl. Droit international, fasc. 403-20, op. cit., n° 99.

caractère spécial par rapport à l'article 689-1 du même code et ne doit pas donc prévoir une condition plus sévère, celle de la résidence, que la condition de présence figurant à l'article 689-1 précité qui doit normalement englober l'ensemble des dispositions qui mettent en application la compétence universelle.

Logiquement, il résulte de l'article 689-11 une différence de traitement paradoxale entre les participants à l'infraction. Les auteurs et complices des infractions les plus graves recevront un traitement plus favorable que ceux de droit commun, puisque leur poursuite est plus strictement encadrée, et donc moins accessible aux victimes.

Maintenant un regard réaliste, la doctrine est quasiment unanime sur le caractère impraticable de cette compétence au regard de l'imposition d'une telle condition d'une particulière rigidité. « *Dressant un obstacle insurmontable* »²⁴⁵¹, cette condition semble être introduite pour que la compétence ainsi établie reste « lettre morte »²⁴⁵² et paralysée²⁴⁵³; il est ainsi invraisemblable qu'une personne ayant commis un crime relevant de la compétence de la Cour pénale internationale établisse sa résidence habituelle en France, tout en étant consciente du risque d'être poursuivie de ce chef devant les juridictions pénales françaises. Cette condition constitue une limitation importante aux droits des victimes des crimes internationaux qui se trouvent frustrées par cet obstacle quasi insurmontable qui entrave leur exercice de la poursuite.

ii-La condition de résidence, entrave à la compétence

887. Une partie de la doctrine considère que l'exigence de résidence habituelle en droit français relève d'un « excès de précaution »²⁴⁵⁴, faisant toujours allusion à l'idée d'éviter d'endommager les relations internationales de la France et de prévenir toute tension diplomatique²⁴⁵⁵.

Cette condition restrictive est souvent justifiée par le souci d'empêcher que la compétence universelle concernant, cette fois, des crimes de gravité particulière, ne soit mobilisée contre des personnalités politiques étrangères qui seront juste de passage sur le territoire français.²⁴⁵⁶ Le souvenir de l'impact déstabilisateur du modèle cosmopolite de la compétence universelle absolue est toujours vivant²⁴⁵⁷. C'est à cause du coût diplomatique élevé du déluge des plaintes en

²⁴⁵¹ Sur l'ensemble des critiques dont cette rigidité a fait l'objet : D. Rebut, *Droit pénal international*, op. cit., n° 208 ; D. Brach-Thiel, *Aperçu de l'article 689-11 du Code de procédure pénale : entre apparence et réalité* : *Rev. pénit.* 2011, p. 629 ; L. Desessard, *L'adaptation du droit français au statut de Rome*, *Rev. pénit.* 2010, p. 161.

²⁴⁵² H. Ascencio, *L'entrée de la France dans la modernité du droit international pénal*, *JCP* 2010, p. 910, n° 28. D. Brach-Thiel qualifie la compétence d'« ultra verrouillée », À propos de l'article 689-11 du Code de procédure pénale : entre apparence et réalité, *RPDP* 2011, p. 629.

²⁴⁵³ A. Lagerwall, *Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes?* *AFDI*, 55, 2009, p. 743-763 ; D'autres auteurs parlent de « l'effritement de la compétence universelle » : J.-B. Jeangène Vilmer, *La compétence universelle à l'épreuve des crises diplomatiques*, *RSC* 2016, p. 701.

²⁴⁵⁴ *Idem*, n° 208.

²⁴⁵⁵ Par ailleurs, Cette préoccupation soutient un rapprochement entre cette compétence et la compétence réelle fondée essentiellement sur la défense des intérêts français et qualifiée ainsi de « souverainiste ».

²⁴⁵⁶ D. Rebut, *Droit pénal international*, op. cit., n° 208.

²⁴⁵⁷ Nous pouvons aussi rappeler le projet de loi intitulé *Universal Jurisdiction Rejection Act* déposé au Sénat américain en réaction au dispositif belge le 9 mai 2003 demandant l'interruption de la coopération judiciaire avec tout Etat adoptant une loi de compétence universelle.

Belgique contre des chefs d'États, ministres et responsables politiques et militaires qu'elle a dû renoncer à « *jouer au chevalier blanc du droit humanitaire* », ²⁴⁵⁸ en adoptant un dispositif plus exigeant ²⁴⁵⁹. Comme dans le cas belge, la surenchère judiciaire résultant du dispositif espagnol permissif a provoqué des tensions politiques qui ont fini par pousser la législation espagnole à une attitude plus retenue pour empêcher que l'Espagne ne devienne « *un tribunal pénal international* » ²⁴⁶⁰; la posture de la « police du monde » n'est plus acceptable.

888. La France n'était pas épargnée par ces agitations internationales. Les cas *d'Ely Ould Dah*, de *Khaled Ben Said* et de *Hammouchi* en sont témoins ²⁴⁶¹. Il est nécessaire que les relations diplomatiques ne soient compromises par des poursuites intempestives en annonçant la tombée en désuétude de la vieille maxime *fiat justitia et pereat mundus* (que justice soit faite, même si le monde doit en périr). Même si les exemples belge et espagnol ont été faussement agités comme des cas condamnables à éviter, puisque les ennuis se sont imposés alors que les deux pays n'avaient pas introduit la condition de présence du suspect dans leurs lois, certaines ONG de défense des droits de l'Homme soutiennent la sélectivité d'une telle compétence. Elles s'opposent à ce qu'elles considèrent comme « *activisme judiciaire* ». Elles défendent la thèse d'une compétence universelle limitée et relative à l'intérêt de prévenir « *l'émoi politique* » et « *les sursauts diplomatiques* » provoquées par certaines poursuites. Ceci va « *consolider les acquis* » ²⁴⁶² et permettre la pérennité de la compétence universelle mise en risque par des plaintes « *difficilement gérables sur les plans politique et juridique* » ²⁴⁶³.

2- Une compétence compliquée par la double incrimination

889. La condition de double incrimination est imposée pour l'exercice de la compétence universelle en droit libanais. L'article 24 CPL prévoit que la loi libanaise ne s'applique aux infractions visées à l'article 23 CPL, que si elles ne sont pas incriminées par la loi de l'État sur le territoire duquel elles ont été commises, de même que pour les délits relevant de la compétence personnelle. Il n'y a, donc, pas lieu d'en répéter le commentaire.

De même, l'article 689-11 C. pr. pén. fr. soumet la compétence des juridictions françaises à la condition que « les faits » soient « *punis par la législation de l'État où ils ont été commis ou si*

²⁴⁵⁸ E. David, La compétence universelle en droit belge, in La compétence universelle, Annales de droit de Louvain, vol. 64, n° 1-2 et Revue de droit de l'ULB, vol.30, Bruyant, 2004, p. 148.

²⁴⁵⁹ V. aussi : D. Vandermeersch, Quel avenir pour la compétence universelle des juridictions belges en matière de crimes de droit international humanitaire, RSC 2003, p.237 ; et sur l'ensemble de la tension entre politique et droit en la matière : J.-B. Jeangène Vilmer, La compétence universelle à l'épreuve des crises diplomatiques, RSC 2016, p. 701.

²⁴⁶⁰ V. sur la déclaration de Jose Maria Aznar : J.-B. Jeangène Vilmer, La compétence universelle à l'épreuve des crises diplomatiques, op. cit.

²⁴⁶¹ Pour une présentation élargie de la situation française sur cette question v. G. Langle, La mise en œuvre de la compétence universelle en France : entre résistance et ouverture à la globalisation, Mémoire 2021, Université Panthéon-Assas, p. 49 et s.

²⁴⁶² J.-B. Jeangène Vilmer, La compétence universelle à l'épreuve des crises diplomatiques, RSC 2016, p. 701.

²⁴⁶³ H. Ascencio, L'entrée de la France dans la modernité du droit international pénal, JCP 2010, p. 910, n° 28.

cet État ou l'État dont il a la nationalité est partie à la convention précitée ». La condition de réciprocité est alors exigée dans le cas où les crimes en cause sont commis sur le territoire d'un État non partie au statut de la CPI.

890. Condition justifiée par l'absence de consensus quant aux incriminations. Cette restriction paraît être approuvée par une partie de la doctrine qui la justifie à partir de l'absence de consensus international²⁴⁶⁴ concernant la définition « *des autres crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* »²⁴⁶⁵. Il est alors nécessaire que l'absence de consensus soit compensée par le fait que cette compétence ne puisse être engagée qu'à la condition que les crimes soient incriminés par les États de leur commission ou par l'adhésion au statut de la CPI de l'État où ils ont été commis ou du ressortissant qui les a commis.

Il s'agit, donc, d'une sorte de double incrimination implicite, puisque l'adhésion au statut implique que les États qui ont vocation à connaître ces infractions, par leurs compétences territoriale et personnelle active, reconnaissent les incriminations des crimes concernés. Dans cette perspective, l'ordre répressif français cherche à donner une légitimité à son intervention. Le principe même de la répression sera remis en cause au cas d'absence d'incrimination qui signifie qu'aucune atteinte n'a été portée à l'ordre public étranger. Ensuite, la faisabilité de l'intervention serait interrogée si l'acceptation du souverain, protecteur exclusif de l'ordre public étranger, n'était pas requise. Cette vision perpétue la division du monde en États souverains soucieux de la seule protection d'un ensemble de valeurs concernant une société en particulier.

891. Justification rejetée compte tenu de la nature de la compétence. Ces arguments peuvent être compris dans le cadre des autres compétences extraterritoriales l'exigeant, comme pour une compétence universelle de nature déléguée, telle celle de l'article 23 CPL²⁴⁶⁶. Mais il n'en est pas de même pour la compétence universelle de l'article 689-11 qui ne veut s'exercer que dans le respect des particularités identitaires du contrat social régnant sur le territoire de la commission de l'infraction, qu'elle est censée transcender²⁴⁶⁷. Il ne s'agit pas même ici de discuter l'existence de « *patrimoine commun de droit pénal global* »²⁴⁶⁸, mais de remettre en cause la *raison d'être* du crime contre l'humanité qui est réputée porter atteinte à l'humanité toute entière et qui, par conséquent, est étiquetée par son universalité²⁴⁶⁹.

²⁴⁶⁴ Contra : S'attachant à la présence d'un tel consensus : G. Poissonnier, Crimes internationaux commis en Syrie : la Cour de cassation entérine la compétence du juge français, D.2022, p. 150.

²⁴⁶⁵ D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 209. La ministre de la justice érigea cette condition en « principe cardinal du droit pénal ». Concernant ce point en particulier, elle a considéré qu'« *on ne peut être jugé que pour des faits pénalement sanctionnés là où on les commet* » : Compte-rendu intégral des débats du Sénat, séance du 10 juin 2008, intervention de Mme Rachida Dati, garde des Sceaux, consulté sur : senat.fr

²⁴⁶⁶ Cette compétence est, par ailleurs, une compétence générale, non cloisonnée à une catégorie particulière d'infractions.

²⁴⁶⁷ La doctrine se demande même sur la nature de cette compétence en semblant lui préférer la qualification de compétence « *extraterritoriale sui generis subsidiaire à la compétence de la Cour pénale internationale* » : B. de Lamy, Le droit pénal international à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité, RSC 2011, p. 173.

²⁴⁶⁸ J.-B. Auby, La globalisation, le droit et l'État, Paris, LGDJ, « Systèmes », 3^e éd., 2020, p. 215.

²⁴⁶⁹ « Le caractère universel de la valeur protégée s'impose » : F. Bellivier, M. Eudes et I. Fouchard, Droit des crimes internationaux, PUF, 2018, n° 101.

C'est pourquoi, cette exigence a fait l'objet de virulentes critiques²⁴⁷⁰. Une observation du terrain permet de constater que les crimes définis au Statut de Rome sont le plus souvent commis dans des États qui ne les incriminent pas ou qui n'ont pas adhéré au Statut. Cette réalité lui a valu la qualification même de « véritable prime donnée aux dictatures qui ont pris le soin d'ignorer le droit international »²⁴⁷¹.

892. À l'occasion d'un procès concernant un ressortissant syrien arrêté début 2019 et mis en examen pour complicité de crimes contre l'humanité par torture, emprisonnement, viol et atteinte volontaire à la vie, la chambre criminelle a décliné la compétence des juridictions pénales françaises pour juger sur le fondement de la compétence universelle les crimes contre l'humanité commis en Syrie par des auteurs syriens sur des victimes syriennes car le droit pénal syrien ne consacre pas les crimes contre l'humanité de façon autonome.

D'après la Haute juridiction, la condition de double incrimination fait défaut, et ce quand bien même le droit syrien en incriminerait les infractions sous-jacentes telles que le meurtre et la torture, mais ne comprend pas d'infraction dont l'un des éléments constitutifs serait la planification d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile, spécificité du crime contre l'humanité²⁴⁷².

Ainsi, la Cour a opté pour une appréciation *in concreto* et strictement restrictive²⁴⁷³ de la double incrimination ; l'incrimination de l'exécution d'un plan concerté relatif²⁴⁷⁴ à l'attaque généralisée ou systématique contre une population civile doit être exigée lors de l'appréciation de la double incrimination²⁴⁷⁵. La chambre aurait pu choisir une interprétation modérément souple de la condition de double incrimination qui joint deux avantages : ne pas entraver l'activation

²⁴⁷⁰ V. par exemple, G. Poissonnier, Cour pénale internationale : la France refuse de respecter l'ensemble de ses engagements internationaux : D. 2010, p. 2728, spéc. p. 2730 et 2731 ; J. Baroudy, La compétence universelle en mutation, RSC 2011, p. 228, spéc. p. 235 ; D. Brach-Thiel, La victime d'une infraction internationale, RSC 2010, p. 829.

²⁴⁷¹ C. Bectarte et P. Baudouin, La proposition de loi Sueur : vers une mise en conformité du droit français avec les obligations de la France en termes de lutte contre l'impunité des crimes les plus graves, AJ pénal 2013, p. 258.

²⁴⁷² Cass. crim., 24 nov. 2021, n° 21-81.344, publié au bulletin ; D. 2022, p. 150, obs. Poissonnier ; AJ pénal 2022, p. 80, obs. K. Mariat ; RSC 2022, p. 41, obs. Beauvais ; Dr. pén. 2022, comm. 3, obs. Gogorza ; JCP G 2022, n° 2, p. 66, obs. Rebut.

²⁴⁷³ La doctrine a considéré que, par son analyse, la Cour « fait preuve d'acribie » : S. Detraz, Compétence universelle de la loi française : si la loi étrangère le veut bien, Gaz. Pal., 22 févr. 2022, n° 6.

²⁴⁷⁴ Le Professeur Philippe Conte a considéré, à cet égard, que dans le cas des crimes contre l'humanité, le plan concerté est, certes, un élément de l'infraction mais il est un élément particulier car il détermine uniquement la qualification des faits, et non la consommation de l'infraction. Donc, pour déterminer la portée de l'article 689-11, lorsque le plan concerté vérifie la qualification de crime contre l'humanité, il n'y aura pas lieu de s'interroger sur la légitimité de se référer aux infractions de meurtre, viol et autres infractions de droit commun. Dans le cadre d'une infraction qui a un élément qualifiant, les faits à prendre en considération pour l'application de l'article 689-11 sont « nécessairement ceux sous-jacents à la qualification et eux seuls » (donc il s'agit des infractions de droit commun dans notre hypothèse). L'auteur part du constat qu'au sein des éléments de l'infraction, deux catégories existent : les éléments constitutifs la consommant et les autres qui n'en déterminent que la qualification : P. Conte, note sous Cass. Ass. Plén., 12 mars 2023, n° 22-80.057, Dr. pén., n° 7-8, juillet-août 2023, comm. 117.

²⁴⁷⁵ Position vivement critiquée en doctrine : P. Beauvais, Les paradoxes de la compétence universelle de la France pour juger les crimes contre l'humanité, RSC 2022, p. 41 ; G. Poissonnier, Crimes internationaux commis en Syrie : la Cour de cassation enterre la compétence du juge français Ghislain Poissonnier : D. 2022, p. 150 ; K. Mariat, La compétence universelle peut attendre, AJ pénal 2022, p. 80.

de la compétence universelle et prendre en considération la spécificité du crime contre l'humanité²⁴⁷⁶. En effet, l'incrimination du crime contre l'humanité en droit interne a varié d'un État à un autre. Un bon nombre de législations nationales ont choisi de ne pas reprendre l'article 7 du Statut de Rome le définissant, en adoptant une formulation différente. Plus particulièrement, la condition d'un plan concerté fait toujours débat, et est loin d'être largement accueillie par les législations internes²⁴⁷⁷. S'éloigner de l'exigence de l'incrimination de la notion de « plan concerté » aurait permis à la Cour une approche plus cohérente avec les transpositions du crime contre l'humanité dans les législations internes où le critère d'attaque massive ou systématique à l'encontre d'une population civile constitue « *le plus petit dénominateur commun* »²⁴⁷⁸.

Mais dans ce cas particulier, cette souplesse relative n'aurait pas l'effet escompté s'agissant des infractions commises dans les États qui, à l'instar de la Syrie, ne sont pas parties au Statut de Rome, alors même que c'est précisément dans ces cas que la compétence universelle prend toute son ampleur, faute d'autres moyens pour engager les poursuites. Dans ces hypothèses, la compétence des États tiers reste la seule issue pour que la justice soit rendue, vu que les auteurs des infractions les plus graves ont instauré l'ordre juridique qui leur garantit une parfaite « auto-exemption » de responsabilité. Échapper à la poursuite relève de leur seule décision²⁴⁷⁹.

Seule une interprétation encore plus souple de la condition de double incrimination serait satisfaisante, en exigeant que « les faits » concernés soient incriminés, même sous une autre qualification que le crime contre l'humanité en cause²⁴⁸⁰.

893. Ensuite, la chambre de l'instruction de la Cour d'appel paraît avoir eu une position différente dans une affaire concernant des crimes de guerre commis en Syrie²⁴⁸¹. Elle reprend la motivation de la chambre de l'instruction censurée par la Cour de cassation en novembre 2021, en se contentant que les faits poursuivis soient également punis par la législation étrangère, peu importe leur qualification²⁴⁸². Certains²⁴⁸³ atténuent l'aspect révolutionnaire que cette décision pourrait revêtir, en soulignant la différence de nature des infractions mises en cause et celles des crimes contre l'humanité, objet de l'arrêt de 2021. La chambre a constaté que la loi syrienne réprime « *nombre de crimes et délits de guerre tels que définis par le code pénal français (qui)*

²⁴⁷⁶ La doctrine considère même que cet arrêt inscrit la France en marge du processus de « renationalisation » du droit des crimes internationaux : J. Fernandez, *Droit international pénal*, LGDJ, 2^e éd. 2022, n° 203 et s. ; K. Mariat, *Pour un code français des crimes internationaux*, D.2023, p.347.

²⁴⁷⁷ E. Fronza, « Chapitre II. La réception des crimes contre l'humanité en droit interne », in M. Delmas-Marty (dir.), *Le crime contre l'humanité*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2018, pp. 43-79, § 8-10.

²⁴⁷⁸ Idem.

²⁴⁷⁹ Comme c'est parfaitement exprimé ; le verrou est d'autant moins acceptable que le tyran en détient la clé : F. Zimeray et J. Vinetle, *L'universalité des poursuites au piège de l'article 689-11 du code de procédure pénale*, Dalloz Actualité, 1 mars 2022.

²⁴⁸⁰ La doctrine souligne la difficulté de déterminer, dans cette situation, « le noyau dur de l'infraction », en proposant, enfin, d'écarter l'exigence de la double condamnation pour cette catégorie d'infractions : S. Detraz, *Compétence universelle de la loi française*, op. cit.

²⁴⁸¹ CA Paris, pôle 7, 1^{er} ch. instr., 4 avr. 2022, n° 2020/06201.

²⁴⁸² K. Mariat, *La compétence universelle à tout prix*, AJ Pénal 2022, p. 272.

²⁴⁸³ G. Poissonnier, *Crime de guerre (compétence) : crime commis en Syrie*, D.2022, p. 841.

sont prévus par équivalence dans la législation syrienne » (les meurtres, viols, violences, tortures, mauvais traitements et autres infractions dans un contexte de conflit armé) ». La double incrimination est vérifiée dès lors qu'une identité de qualifications n'est pas exigée. Dans cette hypothèse, les juges ont procédé à une interprétation moyennement restrictive de la condition de double incrimination.

894. Plus récemment, il semble que la position de la chambre de l'instruction connait un succès. Dans deux arrêts de rejet, la Cour de cassation paraît abandonner son appréciation *in concreto* de la condition de la réciprocité de condamnation. Elle a opté pour une position souple en la matière. Pour que les juridictions françaises soient compétentes²⁴⁸⁴ pour connaître des faits de complicité de crime contre l'humanité commis en Syrie, et que la condition de double incrimination soit satisfaite, il n'y a pas lieu que « *la qualification pénale des faits soit identique dans les deux législations* ». Il suffit que « *les faits soient incriminés par l'une et l'autre* ». Ainsi, cette condition de réciprocité « *peut être remplie au travers d'une infraction de droit commun constituant la base de crime poursuivi, tels le meurtre, le viol ou la torture* ». La Cour souligne, pourtant, qu'une telle interprétation ne prive pas la condition de double incrimination de toute portée. En effet, elle doit être appréciée d'une façon caractérisée pour certains aspects particuliers des crimes contre l'humanité. À titre d'exemple, l'infraction prévue par l'article 212-1 CPF, consistant en la persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissible en droit international, ne trouve pas nécessairement d'équivalent dans certains droits étrangers. Dans une autre espèce²⁴⁸⁵, la personne concernée a été mise en examen pour crimes de guerre et complicité commis également en Syrie, s'agissant, plus particulièrement, des atteintes volontaires à la vie, à l'intégrité physique ou psychique, des traitements humiliants ou dégradants, ainsi que pour la conscription ou l'enrôlement de mineurs. Malgré les multiples remarques que la Cour de cassation adresse à l'arrêt de la chambre de l'instruction, en lui reprochant les fondements de sa motivation sur certains points, la Haute juridiction ne le censure pas dès lors que, dans le domaine de la réciprocité d'incrimination, il a constaté la parfaite identité de l'enrôlement et la participation des mineurs à des hostilités entre les deux législations syrienne et française, et que les faits en cause, qualifiés de crimes de guerre et complicité en droit français, sont punis « en substance » par la législation syrienne à travers des infractions de droit commun, à savoir le meurtre, les actes de barbarie, le viol, les violences et la torture.

895. Condition rejetée compte tenu de la nature de l'infraction. Ce montage en va-et-vient de la justice pénale oscillant entre le particularisme local et une légalité objectivée le dépassant marque un fléchissement. La condition de double incrimination, comme celle de l'adhésion au

²⁴⁸⁴ Cass. crim., Ass. Plén., 12 mai 2023, n° 668, Pourvoi n° 22-80.057, consulté sur : legifrance.gouv.fr.

²⁴⁸⁵ Cass. crim., Ass. Plén., 12 mai 2023, n° 669, Pourvoi n° 22-82.468.

statut de la CPI, ne s'applique plus au cas de la compétence universelle pour crime de génocide²⁴⁸⁶. Cette suppression, instaurant un régime différencié, est intervenue sous le poids de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. En effet, la Cour a considéré que l'interdiction de génocide constitue une norme impérative du droit international *jus cogens*²⁴⁸⁷.

Même si la France conserve une attitude réservée à l'égard de cette notion de droit international, compte tenu de l'instabilité qu'elle pouvait induire, étant dépendante des variantes politiques et philosophiques²⁴⁸⁸, les pouvoirs publics ont dû réserver au crime de génocide un statut particulier, en s'alignant sur la position de la jurisprudence internationale en la matière.

Pour les autres crimes internationaux, la condition de double incrimination persiste du fait que la nature impérative de leur répression n'a été reconnue qu'au niveau de la Commission de droit international²⁴⁸⁹.

b)- Aspect de rigidité propre au droit français

896. L'article 689-11 précité exige pour appliquer la compétence universelle une requête du ministère public²⁴⁹⁰ et, plus particulièrement, du procureur de la République antiterroriste. Cette condition n'existe pas en droit libanais pour la compétence universelle. En droit français, elle permet d'arracher à l'argument du risque des arrestations de passage²⁴⁹¹ une part de sa légitimité. De cette façon, l'ordre répressif national conserve la mainmise sur l'opportunité des poursuites, en épargnant, par conséquent, les pouvoirs publics d'un quelconque embarras résultant des poursuites préjudiciables aux intérêts supérieurs de l'État. La compétence de l'article 689-11, telle qu'elle est ici envisagée, fait primer les intérêts nationaux supérieurs sur la volonté de « *promouvoir les valeurs de la communauté internationale* »²⁴⁹², mission traditionnellement attribuée à la compétence universelle.

²⁴⁸⁶ Cette modification résulte de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 (*JO 24 mars 2019, texte n° 2*)

²⁴⁸⁷ CIJ, AC, 28 mai 1951, Réserves à la convention pour la prévention et la répression du génocide, Rec.1951, p. 15.

²⁴⁸⁸ O. Deleau, Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités, *Annuaire français de droit international*, vol. 15, 1969, pp. 14-15.

²⁴⁸⁹ Projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), conclusion 3, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, 2019, A/74/10, p. 150.

²⁴⁹⁰ Le rattachement au maintien de cette condition se manifeste même dans les tentatives de modifier cette compétence. En effet, la proposition de loi du sénateur Jean-Pierre Sueur est adoptée par le Sénat le 26 février 2006 mais n'ayant pas enfin abouti faute de vote par l'Assemblée nationale. La proposition consiste à éliminer trois des quatre « verrous » : la condition de résidence habituelle est remplacée par celle de la présence sur le territoire et celles de la double incrimination et de la complémentarité inversée sont abandonnées. Seul le monopole des poursuites par le parquet est maintenu : sur cette proposition : C. Bectarte et P. Baudouin, La proposition de loi Sueur : vers une mise en conformité du droit français avec les obligations de la France en termes de lutte contre l'impunité des crimes les plus graves : *AJ pénal* 2013, p. 257

²⁴⁹¹ Pour le cas belge, le spectacle des craintes a été décrit en termes de risque de « *voir des leaders globaux tirs de leurs hôtels en menottes par la police locale* » : E. Langland, Decade of Descent: The Ever-Shrinking Scope and Application of Universal Jurisdiction, *International Law News*, 39 :3, 2010, p. 4-17.

²⁴⁹² D. Mayer, Mouvements croisés des compétences souverainistes et de la compétence universelle, in *Mélanges Koering-Joulin* : Anthémis, 2014, p. 597.

En guise de contrepoids de l'excès dû à l'introduction de la condition de résidence habituelle, la condition de requête paraît avoir accompli sa mission. Mais elle reste critiquée en tant que manifestation de la prévalence de la politique sur le juridique.

La mise en application de la compétence imposant la requête du ministère public ne prend pas en considération la réduction que subissent les droits des victimes auxquelles il sera désormais impossible de mettre en mouvement l'action publique par une plainte avec constitution de partie civile. Constituant pour certains une atteinte grave au droit à un recours effectif consacré par l'article 6 § 1 de la CEDH,²⁴⁹³ en entraînant une rupture d'égalité entre les victimes devant la loi, seules les victimes des infractions les plus graves se trouvent dépouillées du droit de déclencher l'action publique. La doctrine essaie d'en minimiser les effets en considérant que cette restriction ne concerne, par hypothèse, que des victimes étrangères de faits commis à l'étranger par des protagonistes étrangers. En effet, « *elle ne diminue pas les droits des victimes françaises de même qu'elle ne peut pas profiter à des criminels français* »²⁴⁹⁴. De ce fait, l'exercice de cette compétence universelle en droit français est restreint au domaine qui lui est réservé, sans interférer ou empiéter sur celui des compétences personnelles active et passive. Les victimes françaises ont toujours le droit d'initier les poursuites dans les conditions des articles 113-7 et 113-8 CPF.

Aussi, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de s'exprimer sur cette question en considérant que la compétence de l'article 689-11 C. pr.pén.fr. porte sur des infractions de type particulier²⁴⁹⁵. Il en conclut que le législateur est autorisé à leur appliquer des règles de procédure qui leur sont propres.

L'atteinte aux droits de la victime est, par suite, considérée comme étant mesurée. La personne ayant dénoncé les faits, et qui peut être la victime, possède une garantie procédurale supplémentaire, mais qui n'a pas d'effet sur la situation de la personne suspecte. L'article 689-11 précité prévoit que le procureur général entend la personne ayant dénoncé les faits si elle lui en fait la demande. Ceci peut intervenir après que le procureur de la République antiterroriste²⁴⁹⁶ a pris une décision de classement sans suite et que ladite personne a formé un recours contre cette décision en application de l'article 40-3 C. pr. pén.fr. Il précise que le procureur général près de la cour d'appel de Paris informe cette personne par une décision écrite motivée s'il estime le recours infondé. La garantie consiste dans le fait que cette exigence est plus pointilleuse que celle du droit commun de l'article 40-3 C. pr.pén.fr., lequel requiert seulement une information du caractère infondé du recours. L'impossibilité de dépasser la décision de rejet du

²⁴⁹³ C. Bectarte et P. Baudouin, La proposition de loi Sueur, op. cit., AJ pénal 2013, p. 257

²⁴⁹⁴ Ibid.

²⁴⁹⁵ Cons. const., 5 août 2010, déc. n° 2010-612 DC, JO, 10 août 2010, p.14682.

²⁴⁹⁶ Aux termes des dispositions de l'article 63 (V) de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, le dernier alinéa de l'article 689-11 tel qu'il résulte des dispositions dudit article entre en vigueur à compter de l'entrée en vigueur de l'article 69 de ladite loi, c'est-à-dire à compter d'une date fixée par décret, et au plus tard le 1^{er} janvier 2020.

procureur général, du fait de l'incapacité de la victime à se constituer partie civile, est compensée par deux droits : celui qui lui est reconnu d'être entendue par le procureur général et le fait que le rejet de son recours par celui-ci soit écrit et motivé²⁴⁹⁷.

B) - Condition spécifique par son origine

897. Outre la condition relative à la présence ou la résidence de la personne poursuivie sur le territoire, le Code pénal libanais subordonne la compétence universelle au fait que l'extradition de celle-ci n'a pas été requise ou accordée. Cette condition est similaire à celle prévue pour la compétence universelle de l'article 113-8-2 CPF. À la différence des autres figures de la compétence universelle en droit français qui se basent sur un fondement conventionnel²⁴⁹⁸, celle de l'article 113-8-2 a un texte législatif pour fondement, comme, c'est le cas, pour la compétence universelle en droit libanais **(a)**. Non seulement cette similitude nous pousse à faire des deux compétences une étude jointe, mais il s'y ajoute une autre raison. Leur fondement substantiel, traditionnellement avancé comme la *ratio legis* de la compétence universelle en général, nous visons par-là l'adage *aut dedere aut judicare*, en constitue une cause essentielle **(b)**.

a) -Fondement formel : une condition au fondement législatif

898. Le législateur libanais subordonne l'exercice de la compétence universelle de la loi pénale libanaise à deux conditions. La première, déjà étudiée, concerne le lien de rattachement entre la personne suspecte et le territoire libanais, alors que la seconde porte sur la nécessité que l'extradition de cette dernière soit refusée ou non demandée. Cette seconde condition rejoint une autre qui est introduite en droit français à l'occasion de la compétence établie à l'article 113-8-2 CPF et considérée comme « *consécutives au refus d'une extradition ou d'une remise* »²⁴⁹⁹. Cet article²⁵⁰⁰ présente une spécificité en ce qu'il est inséré dans le Code pénal et

²⁴⁹⁷ L'article 50 C. pr. pén. lib, qui prévoit les règles générales régissant le classement sans suite en droit libanais, laisse au procureur l'opportunité de prendre une décision de classement sans suite, en lui avançant une large maquette de motivation. Les faits peuvent ne pas être constitutifs d'une infraction, les preuves sur la commission de l'infraction ne sont pas suffisantes, ou encore que l'action publique ait été éteinte pour l'une des raisons énumérées à l'article 10 du même code. On peut en conclure que le classement sans suite est écrit et motivé a minima.

²⁴⁹⁸ Il est à remarquer que les autres modalités de la compétence universelle établissent la compétence des juridictions pénales françaises. Il en résulte, par exemple, que l'immunité pénale dont profite un justiciable le soustrait à la compétence des autorités judiciaires françaises et que les actes de poursuites ne peuvent même pas être initiés. Ceci résulte du fait que « *l'immunité est de nature à priver la juridiction française de la compétence universelle qui lui est reconnue par l'article 689-11* » : Cass. crim., 1^{er} févr. 2023, n° 22-82235. Sur ce point, la doctrine approuve cette solution puisque les dispositions relatives à la compétence universelle établissent une compétence des juridictions françaises qui est applicable à une personne en particulier et non à l'infraction : S. Detraz, La compétence universelle est personnelle, Gaz. Pal., 16 mai 2023, n° 16.

²⁴⁹⁹ Cette compétence, à la différence de la compétence en droit libanais, porte sur des infractions sans lien de rattachement avec la France. Le caractère paradoxal de cette situation sera illustré plus tard.

²⁵⁰⁰ L'ancienne version de l'article était l'article 113-8-1 mais la version en vigueur depuis 27 décembre 2020 est celle de l'article 113-8-2. Il est à noter qu'aucune modification n'a affecté le contenu des deux versions. À savoir que l'article 113-8-2 CPF dispose que : « *Sans préjudice de l'application des*

non dans le code de procédure pénale, et ceci, du fait qu'il ne constitue pas formellement la mise en œuvre d'une convention internationale, à la différence des autres manifestations de la compétence universelle présentes dans le Code de procédure pénale.

899. En droit français, cette compétence a pour source d'inspiration le protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 15 mai 2003²⁵⁰¹ qui réduit la liberté d'appréciation de l'État requis décidant de rejeter la demande d'extradition au motif de la nature politique de l'infraction concernée. Dans ce cas, l'État requis doit procéder aux poursuites sans exception et sans retard injustifié. Ces poursuites sont contrôlées par la conférence des États contractants contre le terrorisme²⁵⁰² et leur absence est sanctionnée par un reproche de la part du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Mais, l'article 113-8-2 a une portée plus large que celle du champ d'application du protocole. D'une part, la compétence universelle en question concerne non seulement le refus de l'extradition mais également le refus de « remise » opposé à un mandat d'arrêt européen²⁵⁰³. D'autre part, la compétence englobe des motifs additionnels de refus, à savoir le cas des conséquences exceptionnellement graves de la remise au vu de l'âge ou de l'état de santé de la personne. Ces différences marquent la spécificité de la compétence de l'article 113-8-2 CPF par rapport à celle introduite par le protocole, et de ce fait, n'est pas considérée comme étant « *sa mise en œuvre* »²⁵⁰⁴.

C'est exactement pour cette raison déterminante que cette compétence est législative puisqu'elle résulte de la loi française qui, elle seule, en détermine le champ d'application.

Un point commun réunit la compétence de l'article 113-8-2 CPF et celle de l'article 23 CPL : toutes les deux sont des compétences législatives, ayant pour source directe la loi pénale. Mais la comparaison des deux compétences débouche sur une situation paradoxale. D'une part, l'emplacement de l'article 113-8-2 CPF au sein du code pénal et le fait que la compétence ne provient pas d'une convention semblent l'écarter de la catégorie de la compétence universelle²⁵⁰⁵. D'autre part, le fait que l'article 23 appartient à la loi pénale libanaise et n'a pas une convention

articles 113-6 à 113-8, la loi pénale française est également applicable à tout crime ou à tout délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement commis hors du territoire de la République par un étranger dont l'extradition ou la remise a été refusée à l'État requérant par les autorités françaises aux motifs, soit que le fait à raison duquel l'extradition avait été demandée est puni d'une peine ou d'une mesure de sûreté contraire à l'ordre public français, soit que la personne réclamée aurait été jugée dans ledit État par un tribunal n'assurant pas les garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense, soit que le fait considéré revêt le caractère d'infraction politique, soit que l'extradition ou la remise serait susceptible d'avoir, pour la personne réclamée, des conséquences d'une gravité exceptionnelle en raison, notamment, de son âge ou de son état de santé.

La poursuite des infractions mentionnées au premier alinéa ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public ».

²⁵⁰¹ Le protocole a été ratifié en vertu de la loi n° 2007-1474 du 17 octobre 2007 (JO, 18 oct.2007, p.17169). Il est entré en vigueur en France le 1^{er} janvier 2008.

²⁵⁰² Art.12 § 7 et 8 du protocole.

²⁵⁰³ Cet élargissement résulte de la modification introduite par la loi n° 2013-711 du 5 août 2013.

²⁵⁰⁴ D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 181.

²⁵⁰⁵ V. Rapport AN, 12 législature, n° 1236, 2^e partie, par J.-L. Warsmann ; Rapport Sénat n° 148 (2003-2004) par F. Zocchetto, spéc. §105. La doctrine considère aussi que cette compétence est « quasi universelle » : D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 170 et s.

internationale pour source constituant, pourtant, les deux critères, seuls satisfaits par la compétence de l'article 23 CPL, établissant la seule forme de compétence universelle du Code pénal libanais. Donc, le fondement formel des deux compétences, qu'est la loi pénale nationale, leur a valu une différence de nature. La compétence universelle en droit libanais²⁵⁰⁶ se fonde sur la loi pénale libanaise, alors que la compétence de l'article 113-8-2 CPF, qui se fonde également sur la loi pénale française, n'est pas une compétence universelle au vrai sens du terme.

Quant au champ matériel, cette compétence considérée comme « exceptionnelle »²⁵⁰⁷ présente deux sortes de limitations. La première porte sur les infractions en cause, puisque c'est le complice des crimes et délits les plus graves, puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement commis hors du territoire français, qui est concerné. L'article 23 CPL, quant à lui, présente un domaine plus large puisqu'il concerne les crimes et les délits sans en fixer le seuil de gravité. La seconde se rattache aux motifs qui doivent justifier le refus de l'extradition et qui sont énumérés à l'article 113-8-2 CPF, alors qu'aucune mention de ce type n'est observée à l'article 23 précité.

b) -Fondement substantiel : la compétence universelle à la lumière de l'adage « aut dedere aut judicare » ou « aut punire » 2508

900. L'alternative « *aut dedere aut judicare* » est considérée comme l'une des caractéristiques de la compétence universelle, ayant véritablement permis sa reconnaissance²⁵⁰⁹. Or, compte tenu des conditions de mise en application de la compétence universelle de l'article 113-8-2 CPF, ce titre de compétence présente un lien inouï avec l'adage, sa raison d'être (1). Quant au droit libanais, il n'entretient avec cet adage qu'un lien partiel (2).

1-Une relation paradoxale en droit français

901. Des conditions sources d'incohérence par rapport au fondement. En droit français, la compétence de l'article 113-8-2 CPF a été présentée comme une application de cette alternative²⁵¹⁰ de poursuivre ou d'extrader justifiant même son existence. L'ordre répressif doit se prémunir d'une compétence universelle pour poursuivre une personne qu'il refuse d'extrader. Et

²⁵⁰⁶ À côté de l'exigence de respecter la règle *ne bis in idem* (Articles 692 C. pr. pén. fr. et 28 CPL), les conditions dont elle est assortie en font une compétence subsidiaire et relative, et qui n'est plus universelle, au vrai sens du terme.

²⁵⁰⁷ D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 183.

²⁵⁰⁸ « *Il faut que l'État, sur les terres duquel se trouve le coupable, atteint et convaincu, fasse de deux choses l'une, ou qu'il punisse lui-même le coupable, à la réquisition de l'autre État, ou qu'il le remette entre ses mains pour le punir comme il jugera à propos* » : H. Grotius, Droit de la guerre et de la paix, (1625), trad. J. Barbeyrac, Amsterdam, 1729, livre II, chapitre XXI, § 4.

²⁵⁰⁹ Ch. Bassiouni, E. Wise, *Aut dedere Aut judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, M. Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Londres, 1995.

²⁵¹⁰ D. Brach-Thiel, De la nécessaire réécriture de l'article 113-8-1 du Code pénal, RSC 2009, p. 523.

puisque cette compétence extraterritoriale française n'est pas rattachée à la juridiction compétente par un lien matériel et concret, du fait que le législateur la dispense de la vérification de la présence ou de la résidence de la personne²⁵¹¹, la doctrine se sent toujours obligée de « justifier »²⁵¹² cette hypothèse.

Le législateur français paraît alors être poussé par le souci de prévenir l'impunité. En l'absence de la compétence universelle, le complice étranger est susceptible de demeurer impuni puisque l'infraction qu'il a commise ne relève d'aucun autre chef de compétence extraterritoriale française. Dans sa relation avec les autres titres de compétence de la loi française, cette compétence intervient pour combler une lacune.

Mais dans sa relation avec la compétence de l'ordre répressif étranger, elle agit par substitution. Elle intervient dans le cadre d'une opposition à l'extradition présentée par une autorité étrangère *a priori* compétente pour connaître des faits en cause. Toutefois, entre la justification fondant cette compétence et la cause qui, à l'origine, a appelé la nécessité d'une justification, il existe une relation paradoxale. L'application de l'adage précité exige traditionnellement la présence de la personne soupçonnée sous l'autorité de l'État appliquant la compétence universelle. Et cette association entre l'existence d'un lien matériel entre le suspect et l'État, par le moyen de sa présence sur son territoire d'une part, et l'application de l'adage d'autre part est logique. Demander l'extradition à un État qui n'a pas capturé le suspect est insensé. Et pourtant, le texte produit par le législateur trahit cette logique.

En dépit de cette incohérence de principe, l'effort de fonder la compétence de l'article 113-8-2 CPF est loin d'être épuisé.

902. Une double justification de la compétence. La référence à la maxime « *aut dedere aut judicare* » vise à fonder la nouvelle compétence du point de vue de droit international. Or, cette tentative se heurte à deux difficultés. D'une part, la question se pose la possibilité de considérer l'adage *aut dedere aut judicare ou punire* comme un principe coutumier du droit international²⁵¹³. Certains considèrent que le devoir d'extrader (ou éventuellement de poursuivre en refusant d'extrader) n'est qu'une « *obligation imparfaite* » et ne peut être contraignante qu'après son incorporation dans un traité²⁵¹⁴. Il s'en suit la nécessité d'examiner la pratique des États sur ce point. Plus précisément, l'interrogation se pose sur le fait de savoir si l'application de la maxime résulte du fait que les États se sentent liés par une coutume internationale ou s'ils appliquent la maxime par respect des accords internationaux auxquels ils sont partis. Il s'agit alors de vérifier *l'opinio juris*, soit l'élément psychologique nécessaire à la formation de la coutume dans la conscience de ceux qui l'appliquent en croyant à son caractère obligatoire. Pour notre cas, la balance penche en faveur du second choix, marquant l'absence de *l'opinio juris* parmi

²⁵¹¹ En révisant l'article 113-8-2 CPF, nous remarquons que le législateur français n'exige pas pour mettre en œuvre ce cas de compétence universelle ni la présence ni la résidence habituelle de la personne concernée, comme c'est le cas pour la compétence prévue aux article 689-1 C. pr. pén. fr.

²⁵¹² D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 179.

²⁵¹³ Une partie de la doctrine s'y oppose : A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, op. cit., n° 206.

²⁵¹⁴ Ch. Bassiouni, E. Wise, *Aut dedere Aut judicare*, op. cit., p. 500 et s.

les États concernant l'application généralisée de l'adage pour la poursuite de tous les crimes internationaux²⁵¹⁵. Même si la jurisprudence ne semble pas entreprendre cette voie²⁵¹⁶, un courant majoritaire de la doctrine finit par dénier l'appartenance de l'adage au droit coutumier²⁵¹⁷. D'autre part, concernant les conventions qui le constatent, elles se réfèrent au droit interne des États ; ces derniers lorsqu'ils rejettent une demande d'extradition doivent engager les poursuites en application des prévisions de leur propre droit²⁵¹⁸. De cette façon, les États auront toujours la faculté d'apprécier l'opportunité des poursuites. La doctrine souligne, toutefois, qu'un autre principe devrait encadrer cette liberté, celui de l'obligation d'appliquer les conventions de bonne foi²⁵¹⁹. En conséquence, les États ne doivent pas abuser de la liberté d'appréciation qui leur est laissée pour s'abstenir de poursuivre. De ce fait, une partie de la doctrine pense que cette compétence ne peut pas être considérée comme étant la mise en œuvre d'un principe de droit international qui oblige l'État requis à juger la personne dont il refuse l'extradition²⁵²⁰, mais plutôt une « *application unilatérale* » de l'adage qui n'a pas de force internationale obligatoire²⁵²¹.

2- Une relation partielle en droit libanais

903. Pour l'article 23 CPL, l'incohérence que subit l'article 113-8-2 CPF relatif à l'absence de la condition de présence ou de résidence ne fait pas de difficulté.

En revanche, l'adage ne se trouve que partiellement appliqué puisque l'autre versant relatif à l'extradition ne concerne pas l'article 23. En effet, l'ordre répressif libanais peut refuser une demande d'extradition puisque la loi pénale libanaise s'est dotée de la compétence universelle de juger la personne concernée. Au cas où cette compétence n'était pas présente, la loi libanaise

²⁵¹⁵ La doctrine s'exprime sur l'absence de la généralisation de cette obligation comme suit : « *Contemporary practices furnish « far from consistent evidence » of the « actual existence » of a general obligation to extradite or to prosecute with respect to international offences* » : Ch. Bassiouni, E. Wise, *Aut dedere Aut judicare*, op. cit., note 91, p. 43.

²⁵¹⁶ À cet égard, la Chambre d'appel du TPIY a déclaré que : « (...) *Les juridictions nationales des États de l'Ex-Yougoslavie, comme celles de n'importe quel État, sont obligés par le droit coutumier de juger ou extraditer les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire* » : TPIY, Affaire Blaskic (IT-95-14), 29 oct.1997, relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la chambre de première Instance II, 18 juillet 1997, para. 29.

²⁵¹⁷ Se basant sur la pratique des États, un auteur considère que l'adage ne peut pas être considéré comme du droit coutumier : « *The duty to extradite or prosecute cannot be a rule of customary Law because these has not been a general and consistent practice of states evidencing such a rule* » : L.-S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for serious Human Rights Violations*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p.102 et s. Pour d'autres, l'adage ne fait pas simplement partie du droit positif : « *Il n'existe pas en droit international général d'obligation de poursuite à défaut d'extradition. Si une telle formule a pu être préconisée par une partie de la doctrine depuis Grotius, elle n'a jamais fait partie du droit positif* » : CIJ, Déclaration commune, Affaire des questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lokerbie, 14 avril 1992, Rec.1992.

²⁵¹⁸ V. par ex., Conv. sur les stupéfiants du 30 mars 1961, art.36 ; Conv. sur la torture du 10 déc.1984, art.7.1a

²⁵¹⁹ J. Bigay, *Extraditer ou punir*, RDPC, n° 1-2, 1980, p. 118.

²⁵²⁰ D. Rebut, *Droit pénal international*, op. cit., n° 180.

²⁵²¹ *Ibid*, n° 181.

ne pourrait pas bénéficier de la liberté offerte par l'adage de ne pas extraditer, puisqu'elle serait obligée de répondre à toute demande d'extradition qui lui serait présentée.

Quant à l'autre version de cette compétence, c'est-à-dire lorsque la compétence intervient à condition qu'aucune demande d'extradition n'ait été présentée aux autorités libanaises, elle ne concerne pas la maxime *Aut dedere*. La loi pénale libanaise n'est pas ici mobilisée à titre de substitution. L'ordre répressif libanais ne déclenche pas son action pour se substituer à une action étrangère non acceptée du fait du refus de l'extradition. Aucune action étrangère n'est, dans cette hypothèse, détectée.

Dans cette perspective, la loi libanaise fait œuvre de justice universelle unilatérale. Même si l'ordre juridique du for est considéré en matière de compétence universelle comme défendant des valeurs transcendantes, il reste qu'il détermine lui-même le cadre de cette défense qui lui est propre. Cette référence permanente à la réaction de l'ordre répressif étranger, même en termes de constatation de son inaction, par l'absence d'une demande d'extradition, traduit le caractère subsidiaire de la compétence universelle en droit libanais.

Section 2 : Une compétence extraterritoriale caractérisée par ses défis propres

904. Selon l'article 689 C. pr. pén. fr. les infractions commises à l'étranger relèvent des juridictions pénales françaises quand la loi pénale française le prévoit ou quand une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises pour connaître des infractions déterminées. La mise en œuvre de la compétence universelle a longtemps été le résultat des seules conventions internationales. L'hypothèse de l'article 113-8-2 CPF ayant déjà été explorée²⁵²², il s'agit dans cette section de savoir si, compte tenu de cette source conventionnelle²⁵²³ du titre universel en droit français, une compétence universelle peut être imposée par une convention internationale dûment ratifiée par la France. Normalement, cette question ne se pose pas pour le cas du complice relevant de la compétence universelle au Liban, comme du complice relevant des autres hypothèses de compétences extraterritoriale françaises, dont la provenance découle strictement de la loi pénale nationale qui en détermine les conditions de mise en application. Pour cette raison, la complicité soumise à la compétence universelle se présente comme ayant ses difficultés propres, qui la distinguent des complices poursuivis en vertu d'autres titres de compétence, et mérite, de ce fait, une étude à part (**Paragraphe 1**). Outre cette problématique concernant une possible imposition de compétence, le fait que les différentes figures de la compétence universelle en droit français soient d'origine conventionnelle en soulève une autre. La question se pose de la possibilité d'une dissociation entre les compétences judiciaire et législative. Le débat sur la loi applicable au fond est alors ouvert (**Paragraphe 2**).

²⁵²² V. Supra, § 897.

²⁵²³ À savoir que le complice qui se trouve en France et relève de la compétence universelle de source conventionnelle est soumis à la compétence des tribunaux français, peu importe que le complice soit français ou non, peu importe que l'acte de complicité ait été accompli à l'étranger ou en France : A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, J.-Cl. Procédure pénale, Art. 689 à 693, Fasc.30 : Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française- Infractions commises à l'étranger, mise à jour le 13 février 2023. Dans ce dernier cas, les conditions prescrites par l'article 113-5 CPF sont inapplicables. Dans une affaire (de torture) où l'auteur principal ne relevait ni de la compétence personnelle ni de la compétence universelle des tribunaux français et où certains complices présents en France y avaient agi tandis que d'autres actes de complicité avaient été commis dans un État étranger où se trouvaient d'autres complices, la Cour de cassation a déclaré, sans faire la moindre distinction, que dès lors que les faits survenus à l'étranger sont susceptibles de revêtir la qualification d'actes de torture, « seules les dispositions de l'article 689-2 du Code de procédure pénale (...) sont applicables » à l'exclusion « des règles fixées par le livre 1er du Code pénal », et particulièrement de l'article 113-5 : Cass. crim., 21 janv. 2009, n° 07-88.330 : Bull. crim. n° 22; Dr. pén. 2009, étude 7, par O. Beauvallet.

Paragraphe 1 : La discussion d'une compétence imposée à l'égard du complice

905. La question de la reconnaissance par les États d'une compétence universelle de leurs tribunaux prévue dans une convention internationale à laquelle ils sont parties dépend de leur position à l'égard de la problématique de l'application immédiate des dispositions de la convention internationale en cause. En effet, c'est à partir du caractère du texte conventionnel que dépend la nécessité pour les États d'adopter des mesures d'incorporation des dispositions conventionnelles dans leur ordre répressif interne. Plus clairement, si la convention est self-executing²⁵²⁴ (auto-exécutoire²⁵²⁵ en français), son applicabilité immédiate dispense l'État de tout aménagement supplémentaire. La compétence universelle qui y est prévue est acceptée et appliquée par l'État partie.

906. *L'encadrement du caractère auto-exécutoire.* L'observation des textes constitutionnels en droit français (art.55 Constitution en France), et libanais (art.56 Constitution au Liban) permet de remarquer qu'ils se contentent de définir les conditions dans lesquelles le traité acquiert autorité dans l'ordre interne, mais ne donnent pas d'indications sur la nature ou l'intensité des effets qui en résultent. Il faut se tourner vers la « portée normative du traité sur l'ordre interne (duquel) dépend l'étendue des effets qu'il y produit ».²⁵²⁶ Cette portée normative²⁵²⁷, en vertu de laquelle il devient une norme juridique, est une construction prétorienne selon laquelle une norme internationale est auto-exécutoire si elle produit des effets sans besoin de provision législative²⁵²⁸. Mais cette solution se contente de souligner une conséquence du caractère self-executing sans en déterminer la définition, d'où la tentative d'en dessiner quelques traits caractéristiques, en considérant que le caractère auto-exécutoire d'une convention « se rapporte à son degré intrinsèque de précision et autorise ou non, le cas échéant, une application immédiate par ses destinataires »²⁵²⁹. Plus claire encore quoiqu'insuffisante sera de considérer la convention internationale d'application immédiate en droit interne sous deux conditions : la

²⁵²⁴ Étant une création de la Cour suprême des États-Unis, la notion a vu le jour à l'arrêt *Foster v. Nielson* : *Foster and Elam v. Neilson*, 27 U.S. 2 Pet. 253 253 (1829). Sur les conventions self-executing: V. H. Kelsen, La transformation du droit international en droit interne, RGDIP, 1936, pp.5-49; S.-A. Rissenfeld, The Doctrine of Self Executing Treaties, AJIL, 1980, pp.892-904; J.H. Jackson, Status of Treaties in Domestic Legal systems: a Policy Analysis, AJIL, 1992, pp. 310-340; C.-M. Wasquez, The Four Doctrines of Self-Executing Treaties, AJIL, 1995, pp. 695-723.

²⁵²⁵ Cette terminologie en « auto-exécutoire » a été déjà relevée dans la jurisprudence française : CA Paris, Pôle 3, Ch.4, 16 mars 2017, n° 14/03452, JurisData : 2017-023532. V. aussi : J.-F. Lachaume, Rép. Dr. International, V° Droit international et juridiction judiciaire, Déc. 2013, n° 93.

²⁵²⁶ G. Dumortier, L'effet direct des conventions internationales, RFDA 2012, p. 552.

²⁵²⁷ Un auteur propose une autre définition de cette portée normative, à savoir « l'effectivité pénale » qui correspondrait à « la capacité de la norme internationale à engendrer des effets de l'ordre pénal interne » : A. El Kahwagy, L'application des conventions internationales par le juge pénal national en Égypte, aux États-Unis et en France, Thèse, Université de Poitiers, 2019, n° 271.

²⁵²⁸ *Foster and Elam v. Neilson*, 27 U.S. 2 Pet. 253 253 (1829).

²⁵²⁹ P. Gaia, XIe cours international de justice constitutionnelle : Droit constitutionnel, droit communautaire et droit européen, problématique générale, AIJC XV, 1999, p. 315.

convention doit être intégrée dans l'ordre répressif interne, et donc ratifiée et publiée²⁵³⁰, et elle doit énoncer des droits expressément reconnus aux personnes et non seulement des engagements pris par les États signataires²⁵³¹.

À partir de ce bref survol des efforts déployés afin de l'encadrer, ce caractère demeure difficile à cerner et peut faire l'objet d'appréciations divergentes.

Pour avoir des effets dans l'ordre pénal interne, la norme internationale doit réunir des qualités imposées par le principe de légalité²⁵³² qui, par ailleurs, sont des critères requis pour les normes pénales classiques. La légalité fonctionne dans ce domaine sur deux niveaux. Dans un contexte formel, le principe de légalité veut que seule une loi, incarnation de la souveraineté démocratique, puisse déterminer les incriminations et les peines²⁵³³. Mais avec l'arrivée de nouveaux joueurs sur la scène normative, que sont les conventions internationales, cette vision classique est remise en cause. Conférer à la « force de loi » de la convention internationale, qui fait son introduction dans l'ordre juridique interne, son sens plein ne peut se faire qu'en « *s'assurant que le traité est conforme à cet impératif originnaire* »²⁵³⁴ qu'est la légalité. Sur le plan formel, la légalité exige pour la norme une qualité de complétude²⁵³⁵ ; la norme internationale implique, en termes de complétude, qu'elle réunisse les composantes d'incrimination et de sanction, pour remplir sa fonction de créer des normes juridiques (A).

907. Du point de vue matériel, la légalité implique que la norme soit « précise »²⁵³⁶ (B). Pour avoir une vision complète et claire de la vérification concrète du respect de ses exigences par les normes pénales conventionnelles reçues dans l'ordre juridique interne, il est nécessaire d'examiner la pratique de leur application (C).

²⁵³⁰ Dans ces conditions, le traité fait partie de l'ordonnement juridique et acquiert « force de loi ». Nous n'allons pas nous arrêter longtemps sur cette facette parce qu'elle relève essentiellement du droit public, mais en proposons quelques références : C. d'appel de Beyrouth, Ch.1^{er}, n° 121, 26 avril 1988, *Revue judiciaire*, 1988, p.692 ; Cass.civ.lib., Ch.4, n° 1, 25 janv.1994, *Baz*, 1994, p. 333 et s. ; M. Majzoub, *Droit international public*, éd. El-Halabi, Beyrouth, 2003, p.558 ; L. Jaber, *La contrariété entre la loi interne et les conventions internationales*, p.15, consulté sur : saderlex.com.

²⁵³¹ M. Heija, *La compétence universelle*, Thèse précitée, op. cit., n° 803.

²⁵³² « *Le choix du principe de légalité comme premier facteur de l'effectivité pénale s'impose naturellement* » : A. El-Kahwagy, Thèse précitée, 2019, n° 278.

²⁵³³ Beccaria l'a déjà exprimé par les termes suivants : « *La première conséquence de ses principes est que les lois seules peuvent déterminer les peines des délits et que ce pouvoir ne peut résider que dans la personne du législateur, qui représente toute la société unie par un contrat social* » : C. Beccaria, *Des délits et des peines*, 1764, Flammarion, 1991, op. cit., p. 65.

²⁵³⁴ G. Beaussonie, *Prolégomènes à l'étude de la force normative de la loi en droit contemporain*, in C. Thibierge et autres, *La force normative : naissance d'un concept*, LGDJ, 2009, p.364.

²⁵³⁵ Il s'agit de « *l'exigence d'une règle préalable (...) indispensable à la protection de la liberté individuelle* » ; M.-L. Rassat, *Droit pénal général*, op. cit., p. 94.

²⁵³⁶ La préférence pour la précision en tant que qualité de la norme pénale lui permettant d'exprimer la régularité juridique a été déjà le choix du Professeur Lombois : *Droit pénal général*, op. cit., p. 13.

A)- Discussion due au caractère incomplet de la norme conventionnelle

908. Une norme pénale « parfaite » et « effective » suppose une complétude aux niveaux de l’incrimination et de la sanction. Dans ce sens, la norme conventionnelle internationale paraît incomplète (a). Pour dépasser cette anomalie caractéristique, différentes formes de compléments législatifs nationaux sont mises en place pour la perfectionner et lui permettre de jouer son rôle de création de norme juridique et, par conséquent, de compétence universelle, aspect particulier de cette étude (b).

a)-L’incomplétude, caractéristique de la norme conventionnelle internationale

909. Le caractère complet de la convention internationale²⁵³⁷ implique qu’elle doit réunir les deux éléments d’incrimination et de sanction pour se conformer à la légalité.

Mais à part de rares exceptions, il est remarquable que les normes internationales présentent une carence à ce niveau, et surtout des lacunes au niveau de la répression. Toutefois, leur auto-insuffisance reste plus limitée dans le domaine de l’incrimination²⁵³⁸ qui reçoit la part la plus importante d’efforts fructueux. Dans ce cas, la norme nationale fournit la sanction en venant au secours du juge pénal pour compléter l’incrimination offerte par la norme conventionnelle, en la transformant en une infraction complète et effective²⁵³⁹.

b)- La réponse législative à l’incomplétude de la norme conventionnelle internationale

910. Pour créer la norme juridique exigée au niveau de la convention internationale, deux modèles d’action peuvent être relevés en observant les choix concrétisés par le législateur national : l’incorporation (1) et le renvoi (2). Ceci conduit à poser la question du rôle concret de ces méthodes dans la possible création d’une compétence universelle par une convention internationale (3).

²⁵³⁷ Condition qui doit lui normalement permettre de créer une norme juridique comme un titre de compétence, la compétence universelle dans notre cas.

²⁵³⁸ Les conventions internationales proposent le minimum des comportements prohibés sans prévoir de sanctions, laissant cette compétence à la prévoyance des ordres répressifs nationaux. Plusieurs formules sont adoptées pour concrétiser la diversité de choix locaux à la sanction. Le législateur national est ainsi invité à promulguer « une législation pénale en la matière » (*Article VII de la Convention de Paris, du 13 janvier 1993, sur l’interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l’emploi des armes chimiques et sur leur destruction*), à ériger des actes en « infractions pénales distinctes » (*Article 5 de la Convention de New York, du 15 novembre 2000, contre la criminalité transnationale organisée*), ou à « conférer le caractère d’infraction pénale » à d’autres (*Article 3 de la Convention de Vienne, du 20 décembre 1988, contre le trafic illicite des stupéfiants et de substances psychotropes*).

²⁵³⁹ Comme l’a déjà exprimé le Professeur Lombois, l’incrimination internationale devient « lex perfecta » par l’intervention du législateur : C. Lombois, Un crime international en droit positif français : l’apport de l’affaire Barbie à la théorie française du crime contre l’Humanité, in *Droit pénal contemporain : mélanges en l’honneur d’André Vitu*, Cujas, 1989, p. 367.

1-La technique d'incorporation

911. La première technique consiste à reproduire d'une façon intégrale la règle de comportement prohibé figurant à la convention dans une loi nationale qui va, à son tour, déterminer la sanction.

Il en a été ainsi pour la France s'agissant d'exécuter les obligations découlant de la Convention de 1966 sur l'élimination de la discrimination raciale, après sa ratification en novembre 1971. Par la loi n° 72-545 du 1^{er} juillet 1972, le législateur français a créé des infractions spécifiques d'injure et de diffamation à caractère raciste ainsi que la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence raciale.

Dans cette hypothèse, le procédé de complétude de la norme pénale est d'origine nationale. La convention peut toujours servir au juge pénal national, en tant qu'outil d'interprétation, pour en éclairer le sens et encadrer les différentes dimensions.

2-La technique de renvoi ou de référence

912. La deuxième technique rejoint la première en ce que l'intervention de la législation nationale joue son rôle en déterminant la sanction de l'incrimination, mais s'en distingue par le fait qu'elle ne met pas en action la reproduction des normes internationales. Pour être plus clair, les incriminations internationales sont intégrées dans la législation nationale par renvoi ou par référence, présentant ainsi « *l'avantage de révéler l'origine internationale de la norme de conduite* »²⁵⁴⁰. Le caractère hybride de cette méthode incarne une sorte de combinaison entre la convention et la loi par laquelle le législateur établit une infraction complète.

Ainsi, le texte national peut admettre un renvoi partiel à un élément de l'incrimination telle qu'elle se présente dans la convention internationale. Ce renvoi « en blanc »²⁵⁴¹ est employé par le législateur libanais. La loi pour la lutte contre la corruption dans le secteur public²⁵⁴² a considéré, dans son article premier consacré aux définitions, les faits de corruption qu'ils sont, entre autres faits répréhensibles, ceux qui sont visés par « *les conventions internationales auxquelles le Liban est et sera partie* »²⁵⁴³.

De plus, le législateur pénal national peut se référer à la norme internationale non pour établir ou parfaire le contenu de l'incrimination, mais pour déterminer l'objet du comportement à partir

²⁵⁴⁰ A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, op. cit., p. 147.

²⁵⁴¹ L'expression est empruntée au Professeur Lombois qui la consacre à l'hypothèse dans laquelle « *l'incrimination précède la description : on punit un comportement dont la définition est remise à plus tard ... et, souvent, à autrui* » : C. Lombois, Droit pénal général, op. cit., p. 18.

²⁵⁴² L. n° 175, 8 mai 2020, JO n° 20, du 14 mai 2020.

²⁵⁴³ Cependant, l'article 2 de la même loi porte confusion puisqu'il considère comme une infraction de corruption « *toute infraction prévue par les lois libanaises relative à un fait de corruption tel que défini à l'article premier* ». Cet article exige-t-il alors un apport législatif médiateur pour introduire la norme internationale dans l'ordre répressif interne ? La formulation n'offre que des pistes embrouillées. La réponse est alors laissée à la clairvoyance des juges.

d'une liste qui en établit déjà une énumération. Il s'agit, par exemple, de la loi libanaise sur les stupéfiants, les substances psychotropes et les précurseurs²⁵⁴⁴, lorsqu'elle définit « les précurseurs » à l'article 6 comme étant « ceux classés par la Conventions des Nations Unies contre le Trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes du 1988 ». Après cette référence, la loi libanaise les classe dans le Tableau IV qui leur est consacré.

Brièvement, cette technique, qui révèle la coexistence des normes d'ordres national et international, à proportions variées, est utilisée par le législateur pour répondre à l'obligation des États de respecter leurs obligations internationales d'incriminer. Il établit une infraction à partir de cette méthode de combinaison en mettant, plus ou moins en relief, une incrimination conventionnelle internationale nationalement réprimée.

3-Contextualisation du raisonnement en matière de compétence universelle

913. Ce raisonnement se concentrant sur le « comment » faire produire à une convention internationale un effet juridique en droit interne et concernant les normes de fond, peut être aussi transposé aux normes de forme instaurant la compétence juridictionnelle.

Le respect des obligations imposées par des conventions à poursuivre les responsables des infractions graves qui y figurent ne peut être concrétisé que si des textes pénaux sont établis dans le droit interne en combinant les méthodes décrites ci-dessus. Cette position, exigeant concrètement que la mise en œuvre de la compétence universelle, moyen de poursuite, fasse l'objet d'une « transposition nationale »²⁵⁴⁵, apporte l'adhésion de la doctrine majoritaire²⁵⁴⁶.

Elle se rattache notamment à l'observation de la position du législateur qui adopte systématiquement des dispositions législatives nationales pour appliquer la compétence universelle prévue par une convention internationale²⁵⁴⁷.

Or, cette négation d'applicabilité directe de la convention internationale ne fait pas l'unanimité de la doctrine²⁵⁴⁸. Un auteur s'est opposé à la référence à l'appui textuel. Selon lui, l'article 689 C. pr. pén. fr., présente une rédaction permissive. Il n'interdit pas de reconnaître une compétence universelle en application directe d'une convention internationale, puisqu'il se contente

²⁵⁴⁴ L. n° 673, du 16 mars 1998.

²⁵⁴⁵ Pour utiliser les termes du Professeur Rebut, Droit pénal international, opt.cit., n° 187 ; D'autres auteurs s'expriment en termes de complétude ; les conventions internationales prévoyant une compétence universelle doivent être complétées par des dispositions nationales : A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, J.-Cl. Droit international, n° 103.

²⁵⁴⁶ G. Levasseur et A. Decocq, Rép. dr. int. Dalloz, 1^e éd., 1968, V° Compétence pénale, n° 97, cité par A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, Compétence des tribunaux répressifs français, fasc. 403-20, J.-Cl. Droit international, n° 103 ; C. Lombois, Droit pénal international, 1979, n° 230, p. 266 et 267 ; M. Heija, La compétence universelle, Thèse précitée, n° 762.

²⁵⁴⁷ Les dispositions en cause figurant aux articles 689-2 à 689-10 du Code de procédure pénale français. Ces articles déterminent les infractions incriminées, en reprenant les faits incriminés par ces conventions internationales.

²⁵⁴⁸ V. Contra. R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, t. I, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, Cujas, 7^e éd., 1997, n° 316 ; M.-L. Rassat, Droit pénal général, Ellipses, 4^e éd., 2017, p. 236, note 1.

de disposer que la compétence universelle doit être fondée sur une convention internationale²⁵⁴⁹.

B) -Discussion due à la précision lacunaire de la norme pénale conventionnelle

914. La rédaction en termes précis des normes conventionnelles de fond et de forme est une condition exigée pour que la convention puisse avoir un effet immédiat dans l'ordre juridique interne, pour assurer la sécurité juridique des sujets auxquels elle s'applique afin d'encadrer suffisamment leurs implications sur la liberté individuelle **(a)**. Le critère de précision prend une coloration spécifique, puisque la portée normative de la norme conventionnelle est aussi subordonnée à sa précision d'un droit individuel en son sein **(b)**.

a) - L'exigence générale de la précision rédactionnelle

915. Les incriminations et les sanctions doivent satisfaire à une qualité rédactionnelle qui contribue à la protection des libertés individuelles²⁵⁵⁰ et s'efforce d'éviter l'arbitraire, et ceci, en recourant à une formulation claire et précise²⁵⁵¹.

Cependant, la doctrine considère que la précision des normes internationales protectrices des droits n'est pas perçue avec la même rigueur que les normes pénales classiques²⁵⁵², jusqu'à même suggérer de l'abandonner²⁵⁵³.

Si la légalité exige la précision au niveau des normes pénales de contrainte, c'est pour que l'individu ait une connaissance préalable du domaine de l'interdit, et ce, avant la commission de l'acte reprehensible. Pour les normes protectrices des droits invoqués le plus souvent dans

²⁵⁴⁹ C. Lombois, De la compassion territoriale, RSC 1995, p. 400.

²⁵⁵⁰ Pour accepter ces conceptions tant dangereuses pour les droits fondamentaux, il est exigé de « *définir l'espace de contrainte de manière particulièrement claire, tant au niveau du comportement prohibé que de celui de la peine attachée à sa violation* » : M. Henzelin, Droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures, in M. Henzelin et R. Roth (dir.), Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation, LGDJ/GEORG/Bruyant, 2002, p. 81.

²⁵⁵¹ Même si elle reconnaît l'importance de la précision de la norme dont dépend son application, la doctrine considère que ce critère ne découle pas de sa formulation : O. De Schutter, Fonction de juger et droits fondamentaux : transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américains et européens, Bruxelles, Bruylant, Bibliothèque de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 1999, pp.123-124. Elle accentue le fait que le critère de la précision ne découle pas de la règle prise isolément, mais du contexte de son application, puisqu'appliquer la norme est toujours « *quel que soit le degré de précision ou la clarté de cette dernière, lui donner un sens qui n'est jamais a priori prédéterminé* » : M. Triebach, Les normes non directement applicables en droit public français, LGDJ, Bibliothèque de droit public, t. 287, 2015, p.111 ; Dans le même sens, V. M. Gautier, L'effet direct des conventions internationales, RFDA 2012, p. 561.

²⁵⁵² A. El-Kahwagi, Thèse précitée, pp.183 et 184.

²⁵⁵³ I. Hachez, Précision et droits de l'homme dans l'ordre juridique belge : focus sur la notion polysémique d'effet direct, La Revue des Droits de l'Homme, 7/2015, n° 40, consulté sur : journals.openedition.org/revdh.

le cadre de la défense, une rédaction plus souple sera plus favorable à la personne poursuivie pour formuler sa défense.

À cet égard, la doctrine souligne que lesdites normes *sont* « *rarement rédigées de manière claire et précise* »²⁵⁵⁴. Afin d'élargir la portée des droits qui y sont véhiculés, les rédacteurs de ces normes adoptent intentionnellement cette rédaction, permettant au juge de « *donner forme à ces normes à partir d'un contexte concret* »²⁵⁵⁵. Ainsi, l'imprécision qui affecte une norme conventionnelle n'est pas considérée, en soi, comme étant une raison de refuser de reconnaître l'effectivité des droits fondamentaux qui y figurent²⁵⁵⁶.

916. L'exigence de la précision au niveau des normes procédurales conventionnelles internationales. Quant aux aspects d'influence des traités sur le droit procédural interne, la doctrine se montre plus rigoureuse en ce qui concerne la nécessité qu'ils soient rédigés de manière précise²⁵⁵⁷. L'importance de cette précision est accentuée par les multiples implications que la norme internationale peut présenter dans les législations nationales sur le plan procédural. Elles peuvent tendre à harmoniser les législations nationales par des directives d'ordre général²⁵⁵⁸ ou des injonctions plus concrètes²⁵⁵⁹. Plus précisément, elles peuvent concerner les règles de coopération entre les États pour la recherche et la remise d'une personne, aspect qui touche directement au domaine de notre étude puisqu'il implique l'introduction d'une compétence juridictionnelle pour le faire.

L'extension de l'exigence de la précision pour les règles pénales de fond aux règles de forme perpétue quasiment les mêmes arguments évoqués pour justifier l'exigence de la précision concernant les règles pénales de fond. Elle s'appuie sur la sauvegarde des libertés individuelles²⁵⁶⁰, la nécessité d'éviter l'arbitraire²⁵⁶¹ et la double garantie de la sûreté des citoyens et de la sécurité juridique²⁵⁶².

917. La jurisprudence insiste aussi sur cette exigence de précision en matière de procédure. L'avocat général de la Cour de cassation française a déjà affirmé que « *le principe de la légalité de la procédure pénale et l'obligation faite au législateur de ne pas méconnaître sa compétence*

²⁵⁵⁴ A. El-Kahwagi, Thèse précitée, n° 340.

²⁵⁵⁵ E. Claes et A. Vandaele, L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme, RBDI, 2001, p. 451.

²⁵⁵⁶ E. Claes et A. Vandaele, L'effet direct des traités internationaux, op. cit., p. 431.

²⁵⁵⁷ A. El-Kahwagi, Thèse précitée, n° 359 et 360.

²⁵⁵⁸ À titre d'exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui fait partie « *des déclarations internationales de droits, qui, s'imposant aux législateurs et aux juges nationaux, font émerger une sorte de standard du procès équitable constitué de principes transcendant la diversité des dispositifs nationaux* » : F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, Traité de droit de procédure pénale, Economica, Collection Corpus, 4^e éd., 2015, p. 89.

²⁵⁵⁹ L'article 15 de la Convention internationale contre la torture du 1984 qui pose une obligation aux États d'exclure les aveux obtenus par les moyens cruels et inhumains.

²⁵⁶⁰ G. Levasseur, Réflexions sur la compétence : un aspect négligé du principe de la légalité, in L. Julliot De La Morandière, Problèmes contemporains de procédure pénale : recueil d'études en hommage à M. Louis Huguency, Sirey, 1964, p.13 et s.

²⁵⁶¹ A. Vitu, Le principe de légalité et la procédure pénale, RICPT, 1967, n° 2, p. 94 et s.

²⁵⁶² F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, op. cit., p. 156 et s.

impliquent pour celui-ci de définir avec une précision suffisante les règles de procédure pénale »²⁵⁶³.

Il est alors permis d'en conclure qu'une règle de procédure découlant d'un traité qui concerne l'instauration d'une compétence, la compétence universelle par exemple, doit être formulée en termes précis.

L'effectivité pénale des normes conventionnelles internationales est aussi interrogée sur un autre niveau de précision.

b) -La condition de la précision d'un droit individuel

918. Les définitions classiques de l'effet direct d'une convention internationale se place aussi du côté de la nécessité de consécration d'un droit individuel²⁵⁶⁴. L'effectivité pénale de la norme internationale est aussi conditionnée par la consécration d'un droit individuel précis par la convention en question.

Pour permettre l'application immédiate de la convention internationale dans l'ordre interne, il faut examiner si les parties avaient l'intention d'adopter des règles déterminées créant des droits et obligations pour des individus.

Ce critère de création de droits individuels n'a pas cessé d'être source de confusion avec l'invocabilité. En effet, les normes pénales de source conventionnelle peuvent être invocables notwithstanding toute consécration de droits individuels²⁵⁶⁵.

Une partie de la jurisprudence française paraît être dans ce sens. Dans l'affaire mettant en exergue la Convention de Montego Bay, la Cour d'appel de Rennes a considéré que cette convention « *n'est pas d'application directe devant les tribunaux répressifs* »²⁵⁶⁶. De ce fait, elle « *ne peut être invoquée par une partie au procès qui souhaiterait en revendiquer le bénéfice ou en écarter l'application* »²⁵⁶⁷. La Cour de cassation²⁵⁶⁸ a corrigé la position de la juridiction inférieure, en considérant que l'article 228 de ladite convention prévoit « *une cause spéciale d'extinction de l'action publique bénéficiant à l'ensemble des personnes visées par les poursuites préalablement engagées* ». En guise de conclusion, aucune recherche de l'intention des parties à la convention de créer des droits au profit des individus n'est nécessaire concernant les dispositions procédurales.

²⁵⁶³ Cass. crim., 20 mai 2011, Bull. crim., n° 7.

²⁵⁶⁴ « *L'acte international doit créer des droits au profit des personnes, physiques ou morales. Si, au contraire, il ne régit que les relations entre les États, seuls ces derniers pourront se plaindre de ce que ses prescriptions n'auraient pas été respectées par une autre partie* » : F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de droit de procédure pénale*, Economica, Collection Corpus, 4^e éd., 2015, p. 73.

²⁵⁶⁵ A. El-Kahwagi, Thèse précitée, n° 375.

²⁵⁶⁶ CA Rennes, 27 sept. 2007, *Navires Trans Arctique*, n° 1742/2007, *Le droit maritime français* (en ligne), n° 688, 1^{er} janv. 2008, obs. P. Bonassies.

²⁵⁶⁷ Ibid.

²⁵⁶⁸ Cass. crim., 5 mai 2009, Bull. crim., n° 85.

Ce critère de création de droits individuels s'inscrivant alors dans « *la possibilité de faire valoir un droit dans un procès pénal* »²⁵⁶⁹, la doctrine préfère l'encadrer à partir de la notion de « justiciabilité »²⁵⁷⁰.

919. Sur ce point, la jurisprudence française a fait preuve de rigueur. L'affaire concerne la légalité de la détention provisoire d'un mineur âgé d'au moins 16 ans²⁵⁷¹. Alors que la défense avançait l'article 37 de la Convention relative aux droits des enfants en vertu duquel « *la détention d'un enfant doit être d'une durée aussi brève que possible* », la chambre criminelle a dénié l'effectivité pénale à cette disposition « *dès lors que ce texte, qui ne crée d'obligations qu'à la charge des États, ne saurait être invoqué directement devant les juridictions nationales* »²⁵⁷².

Cependant, pour les conventions relatives aux droits de l'homme, il ne paraît pas qu'elles fassent l'objet de recherche minutieuse de « justiciabilité » par le juge pénal français. En effet, la chambre criminelle a, à plusieurs reprises, admis l'effectivité pénale de certains droits du Pacte international des droits civils et politiques, sans aborder la question de la condition de justiciabilité. Ainsi, ont été acceptés les moyens fondés sur les dispositions conventionnelles qui concernent le principe de légalité des délits et des peines (article 15-1)²⁵⁷³, le droit de ne pas s'incriminer (article 14-3)²⁵⁷⁴, la traduction de la personne détenue devant un juge dans un délai raisonnable (article 9)²⁵⁷⁵ et le droit à un double degré de juridiction (article 14-5)²⁵⁷⁶.

920. De même en droit libanais, et même si la décision en cause n'est pas un jugement au fond, il est utile de l'aborder du fait de l'importance et de la dangerosité qu'elle acquiert en soi, accentuée par l'ampleur de l'affaire à l'occasion de laquelle elle a été émise, l'explosion du port de Beyrouth²⁵⁷⁷. Il s'agit de la décision du procureur général près de la cour de cassation libanaise²⁵⁷⁸ de remettre en liberté tous les détenus de cette affaire. Le procureur général a considéré que puisque l'enquêteur judiciaire dans l'affaire est dessaisi de l'enquête suite au recours en récusation déposé contre lui, il en résulte que les détenus demeurent « sans juge » pour décider de leur demande de remise en liberté, et ce, depuis plus d'un an. De ce fait, le procureur s'est

²⁵⁶⁹ A. El-Kahwagi, Thèse précitée, spéc. n° 378.

²⁵⁷⁰ Ibid, notamment le chapitre II intitulé « La justiciabilité, un critère requis dans le contexte des droits individuels », p. 199 et s.

²⁵⁷¹ Cass. crim., 18 juin 1997, Bull. crim., n° 244, p. 806.

²⁵⁷² La position a été réitérée pour la Convention sur le droit de la mer (Montego Bay) : Cass. crim., 19 avril 2017, n° 16-82111, Inédit, consulté sur : legifrance.gouv.fr.

²⁵⁷³ Cass. crim., 27 févr. 2018, n° 17-80387, consulté sur : legifrance.gouv.fr ; Cass. crim., 2 déc. 2015, Bull. crim., n° 641.

²⁵⁷⁴ Cass. crim., 9 janv. 2018, n° 17-80200, consulté sur : legifrance.gouv.fr.

²⁵⁷⁵ Cass. crim., 10 mai 2012, Bull. crim., n° 116.

²⁵⁷⁶ Cass. crim., 29 juin 1999, Bull. crim., n° 158.

²⁵⁷⁷ Le 4 août 2020, l'explosion du port de Beyrouth, résultat de l'explosion de 2750 tonnes de nitrate d'ammonium stockés dans le hangar numéro 12 de la zone portuaire, a provoqué des pertes humaines et des dégâts matériels énormes. La catastrophe a emporté plus que 200 morts et 6500 blessés et des dégâts de plusieurs milliards de dollars.

²⁵⁷⁸ Décision du 25 janvier 2023, Affaire de l'explosion du port de Beyrouth, Conseil judiciaire, n° 1/2020.

reconnu compétent pour décider de leur remise en liberté, en justifiant sa décision sur la seule base des alinéas 1²⁵⁷⁹ et 3²⁵⁸⁰ de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques concernant la sécurité de la personne et le délai raisonnable de détention provisoire. La décision s'appuie sur les dispositions du Pacte, en restant muette sur toute question de justiciabilité.

C)-La pratique de l'application de la norme conventionnelle dans le contexte de la compétence universelle

921. La doctrine française majoritaire, en l'absence de guidance claire de la Haute juridiction, refuse de consacrer une quelconque autarcie pénale aux normes pénales découlant des conventions internationales²⁵⁸¹. Niant tout effet sur le plan de l'incrimination comme de la sanction à ce genre de normes, la doctrine insiste sur l'exigence d'un relais afin de leur donner une efficacité pénale dans l'ordre juridique interne²⁵⁸².

De plus, comme il a été déjà exposé, aucune règle pénale procédurale ne peut être imposée à l'individu sans qu'elle soit préalablement prévue dans une loi suffisamment précise. En consacrant la légalité procédurale des normes conventionnelles internationales, doctrine et jurisprudence semblent joindre leurs positions pour concrétiser pleinement les conséquences de la légalité.

Et pourtant, une partie de la doctrine considère que certaines conventions internationales posent une compétence universelle, qui serait directement applicable dans les États parties²⁵⁸³. Il s'agit notamment des conventions de Genève du 12 août 1949²⁵⁸⁴. En effet, d'après ces conventions

²⁵⁷⁹ L'alinéa 1 dispose que : « Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévue par la loi ».

²⁵⁸⁰ L'alinéa 3 dispose que : « Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement ».

²⁵⁸¹ Pour Didier Rebut : « Les sources supra-légales n'exerçant aucun pouvoir de création d'infractions ou de fixation de peines. Ne prévoyant aucune infraction, elles ne réalisent pas d'atteinte à l'attribution de la compétence répressive à la loi (...). Leur éventuel effet créatif d'infractions est seulement indirect par l'obligation faite au législateur d'édicter une incrimination correspondante » : D. Rebut, Le principe de légalité des délits et des peines, in R. Cabrillac (dir.), Libertés et droits fondamentaux, Dalloz, 22^e éd., 2016, n^o 861, p. 725 ; dans le même sens : M.-L. Rassat, Droit pénal général, 4^e éd., Ellipses, 2017, p. 170.

²⁵⁸² Pour Bernadette Aubert « c'est (...) l'État qui décide de donner – ou non- une coloration pénale à la sanction de la violation de l'obligation internationale » : B. Aubert, Le droit international devant la chambre criminelle : cinquante ans de jurisprudence, Presses universitaires de France, Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, t. 37, 2000, p. 53-57.

²⁵⁸³ C. Lombois, De la compassion territoriale, RSC 1995, p. 399.

²⁵⁸⁴ Il s'agit des conventions suivantes : Conv. pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne ; Conv. pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer ; Conv. relative au traitement des prisonniers de guerre ; Conv. relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

« chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi (...) les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite ». Cette disposition crée, selon les adhérents à cette position, une compétence universelle obligatoire pour les États parties sans qu'ils soient tenus d'une action quelconque pour établir cette compétence dans leur ordre juridique interne. Au motif qu'elles obligent les États parties à rechercher les auteurs des infractions qu'elles prévoient et à les juger, cette disposition a pour conséquence que ces États doivent avoir compétence pour le faire. Et pourtant, il est nécessaire de souligner que, même en admettant l'effet immédiat de la convention en matière de compétence universelle, les rédacteurs de la convention restent vigilants quant à la carence substantielle de cette dernière en matière de répression. La mise en œuvre de cette compétence universelle se fait sous réserve que l'État prenne ou ait déjà pris les mesures nécessaires en vertu du paragraphe 1 ci-dessus, lequel les oblige à établir les incriminations en droit interne²⁵⁸⁵.

922. Ces conventions sont alors différentes de celles qui requièrent, au contraire, la contribution d'une disposition nationale pour la mise en place de la compétence universelle qu'elles prévoient²⁵⁸⁶. Mais la position de la chambre criminelle ne semble pas adopter cette alternative. Elle a exigé la complétude des normes pénales internationales comme condition de leur application. Dans ce contexte, elle a refusé de condamner un ressortissant algérien séjournant sur le territoire français sans être en possession d'un certificat de résidence, au motif que « *l'inobservation de l'article 6 de l'accord international consacrant cette obligation « n'est assortie (...) d'aucune sanction pénale »*²⁵⁸⁷.

Sur le plan des normes pénales conventionnelles, il lui est inacceptable qu'une compétence universelle résulte directement d'une convention internationale. Elle impose que l'exercice d'une compétence universelle soit fondée sur une disposition de droit national. C'est ce qui a été décidé, par exemple, pour les conventions de Genève de 1949. Dans l'affaire *Javor et autres*²⁵⁸⁸, la chambre criminelle a exigé que les normes intentionnelles formelles soient suffisamment précises pour établir la compétence extraterritoriale des juridictions françaises.

²⁵⁸⁵ Les conventions annoncent cette obligation sous les termes suivants : « *Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant* ».

²⁵⁸⁶ V. par ex., Conv. du 10 déc. 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 5 § 2.

²⁵⁸⁷ Cass. crim., 1^{er} mars 1973, Bull. crim., n° 107, p.255. La convention dont il est question était l'accord du 27 décembre 1968 entre la France et l'Algérie relatif à la circulation, à l'emploi et au séjour en France des ressortissants algériens et de leurs familles.

²⁵⁸⁸ Cass. crim., 26 mars 1996, Bull. crim., n° 132; Crim., 6 janv.1998, Bull. crim., n° 2, D.2000, Somm.25, obs. Y. Mayaud, RSC 1998, p. 837, obs. M. Massé.

Dans cette perspective, la doctrine considère que la compétence universelle découle des conventions internationales relatives à des infractions déterminées dont « *elles requièrent notamment qu'elles soient incriminées par les États parties et que ceux-ci prévoient leur compétence pour les juger au cas où leurs auteurs ou complices sont arrêtés sur leur territoire* » : D. Rebut, Droit pénal international, op. cit., n° 192.

Dans les faits, des plaignants bosniaques, résidant en France, ont déposé une plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction de Paris, contre personne non dénommée, pour crimes de guerre, torture, génocide et crimes contre l'humanité dont ils ont, en 1992, été victimes en Bosnie-Herzégovine. Pour la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris, les conventions établissant des règles de compétence « *doivent nécessairement être rédigées de manière détaillée et précise* »²⁵⁸⁹. La chambre constate que les quatre conventions de Genève sur lesquelles s'appuie la partie plaignante « *ne sont pas directement applicables en droit interne* » parce que « *leurs dispositions revêtent un caractère trop général pour créer directement des règles de compétence extraterritoriale en matière pénale* »²⁵⁹⁰.

La chambre criminelle appuie ce raisonnement en constatant « *l'absence d'effet direct des dispositions des quatre conventions de Genève, relatives à la recherche et à la poursuite des auteurs d'infractions graves* ».

923. Cette position est aussi repérée dans l'affaire Munuyeshyak²⁵⁹¹. À cette occasion, la chambre d'accusation refusa de donner suite aux plaintes des parties civiles du fait que les dispositions invoquées des Conventions de Genève de 1949 n'étaient pas d'application directe. La chambre associe l'effet direct de la norme conventionnelle internationale à l'exigence de « *précision* » qu'elle doit remplir. Elle lui reproche « *son caractère trop général* » qui empêche la création directe des règles de compétence extraterritoriale en matière pénale.

924. Dans cette perspective, et même si le débat est toujours attisé, au cas où une source conventionnelle du titre universel se présente en droit français, il ne paraît pas qu'elle puisse imposer une compétence universelle à la complicité. Faire produire à une convention internationale un effet juridique en droit interne, concernant les normes pénales de forme, par l'établissement d'une compétence juridictionnelle, implique un effort de la part du droit interne, en termes de transposition ou de complétude, pour satisfaire aux critères de la légalité et de la précision, dont souffrent d'habitude les textes internationaux.

Une fois cette conclusion est faite, il faut passer à une autre conséquence résultant de la provenance de la compétence universelle de sources majoritairement conventionnelle.

²⁵⁸⁹ Cass. crim., 26 mars 1996, Bull. crim., n° 132, p. 379.

²⁵⁹⁰ Ibid.

²⁵⁹¹ Ch. d'accusation de la Cour d'appel de Nîmes, 20 mars 1996, n° 96-0160 : « *(les dispositions invoquées des conventions de Genève de 1949) revêtent un caractère trop général pour créer directement des règles de compétence extraterritoriale en matière pénale, lesquelles doivent être énoncées avec précision (...). En l'absence d'effet direct de ces articles, l'article 698 du C. pr.pén. ne saurait recevoir application. En outre, les conventions de Genève ne figurent pas dans la liste des conventions énumérées par les articles 689-2 à 689-7 du C. pr.pén.fr.* »

Paragraphe 2 : La problématique de la désignation de la loi applicable au fond

925. Lorsque les juridictions françaises sont compétentes en vertu de la compétence universelle, la question qui se pose est celle de savoir quelle est la loi pénale applicable au fond. Un nouveau défi s'impose à la complicité relevant de la compétence universelle et qui ne dérange pas la complicité relevant des autres titres de compétence extraterritoriaux. L'alternative d'application de la *lex fori* ou de la loi étrangère du lieu de commission de l'infraction a fait l'objet d'une vive discussion. Il convient d'examiner ce débat **(A)** avant d'aborder la solution jurisprudentielle qui lui a été apportée **(B)**.

A)-L'exposé de la discussion de l'alternative de la loi applicable

926. La divergence de positions, tantôt attachées à l'application de la loi du juge saisi de l'affaire **(b)**, tantôt acceptant l'application d'une loi autre que celle du for alors que les juridictions françaises sont compétentes **(a)**, caractérise le débat sur la loi applicable lorsque la compétence mise en application est la compétence universelle.

a)-La possible application d'une loi autre que la *lex fori*

927. Une partie de la doctrine considère que le système de l'universalité de punir implique une dissociation des compétences judiciaire et législative²⁵⁹² en avançant à l'appui des arguments d'ordre logique **(1)** et en dressant les défis pratiques que l'application d'une loi autre que celle du for risque d'affronter **(2)**.

1-Des arguments d'ordre logique

928. Le premier argument sur lequel s'appuie cette thèse dénonce le caractère accidentel de la *lex fori*. Un fait doit être toujours évalué en application de la même loi, quel que soit le juge qui en décide²⁵⁹³.

²⁵⁹² H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, 1928 rééd. 2005, éd. Panthéon-Assas, p. 122, 162 et 189 ; C. Lombois, Droit pénal international, Dalloz, 2^e éd., 1979, n° 237 et obs. RSC 1995, p. 403 ; W. Jeandidier, Droit pénal, Montchrestien, 2^e éd., 1991, n° 162 ; A. Fournier, Les orientations nouvelles du droit pénal international, Rev. crit. DIP 1998, p. 565, spéc. p. 588 s. ; D. Brach-Thiel, De la nécessaire réécriture de l'article 113-8-1 du Code pénal, RSC 2009, p. 523, spéc. p. 527 et 528 ; A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, op. cit., n° 120.

²⁵⁹³ Le Professeur Lombois l'a parfaitement défendu : « *S'il n'y a pas d'inconvénient à ce qu'une infraction soit jugée par tel juge plutôt que par tel autre, il n'est pas admissible, en revanche, qu'un même fait soit objectivement différent suivant que se sera produit en tel ou tel lieu cet événement casuel, extérieur à l'agissement répréhensible, qu'est l'arrestation. La loi qui régit l'infraction doit être fixée par les circonstances de cet agissement même, sans être affectée par des péripéties ultérieures. Autrement dit, le*

Le respect du principe de légalité est aussi évoqué pour appuyer l'application de la loi pénale étrangère²⁵⁹⁴. Un délinquant arrêté ou se trouvant en France ne peut être poursuivi en vertu de la loi pénale française, dès lors que son application est pour lui imprévisible. L'idée de prévisibilité qui est à la base de la légalité prévaut sur l'utilité que représente l'exercice du titre universel.

Par ailleurs, l'essence même de la compétence universelle, consistant à assurer une lutte efficace contre la criminalité, implique un élargissement de la compétence des tribunaux répressifs nationaux et, en conséquence, une reconnaissance de la compétence de la loi étrangère²⁵⁹⁵.

929. Un autre argument est soulevé en faveur de ce raisonnement, qualifié par certains d'« *argument décisif* »²⁵⁹⁶, soulignant que l'infraction relevant de la compétence universelle commise à l'étranger par un étranger n'a pas violé l'ordre public français. En agissant en vertu de la compétence universelle, les tribunaux français participent à la défense de l'ordre public étranger,²⁵⁹⁷ celui de l'État où l'infraction a été commise, et ceci en vertu du sens de la coopération internationale. Il revient à la loi pénale nationale de réprimer exclusivement les troubles causés à l'ordre public national, en revendiquant pour l'ordre répressif dont elle émane la souveraineté qui lui est propre. Il en est différemment pour les tribunaux qui peuvent ne pas se désintéresser des troubles causés à des ordres publics étrangers, en promouvant une certaine solidarité internationale pour lutter contre la criminalité.

2-Des obstacles d'ordre pratique

930. Ce raisonnement qui accepte l'application d'une loi autre que celle de la *lex fori* doit aboutir à permettre l'application d'une « loi conventionnelle », dès lors que la compétence universelle, outre qu'elle permet la répression des atteintes à l'ordre public d'un autre État, a pour but de réprimer des infractions qui portent atteinte à la société internationale toute entière. Et pourtant, cette possibilité ne se donne pas aisément. Les instruments internationaux pertinents aujourd'hui en vigueur souffrent de leur incomplétude par rapport aux obligations imposées par le principe de légalité, sur les plans de l'incrimination comme de la répression.

L'insuffisance dont la norme internationale souffre ne s'arrête pas là. Les lacunes présentent plusieurs facettes, parmi lesquelles la détermination des notions-porteuses, telle que la complicité, sujet de notre étude.

La doctrine n'a pas hésité à souligner ces insuffisances en considérant que : « *définir précisément une infraction ne suffit pas. Le juge doit aussi disposer de notions générales de droit pénal*

même fait doit être apprécié suivant la même loi, quel que soit le juge désigné par le hasard de l'arrestation : C. Lombois, Droit pénal international, Dalloz, 2^e éd., 1979, n° 25.

²⁵⁹⁴ J. Stoufflet, RIDP 1960, p. 516 ; A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, op. cit., n° 120.

²⁵⁹⁵ J. Stoufflet, RIDP 1960, p. 516 et 526.

²⁵⁹⁶ A. Huet, R. Koering-Joulin et K. Mariat, Droit international, op. cit., n° 108.

²⁵⁹⁷ H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, op. cit., p. 135

et de règles fixant, notamment, le régime des tentatives, de la complicité, de la prescription et -par-dessus tout- la détermination de la nature comme la mesure des peines »²⁵⁹⁸.

b)- L'attachement caractérisé à l'application de la lex fori

931. Si les arguments exposés ci-dessus militent en faveur de l'éviction de la conception classique voulant faire coïncider la compétence juridictionnelle avec la compétence législative, en jetant lumière sur ses méfaits, il n'en reste pas moins que le rattachement à l'application de la loi du for est fort enraciné.

Les tenants de la thèse de l'impérieux besoin d'appliquer la loi du for soulèvent l'ancien argument de la territorialité de la compétence de la loi pénale ; à chaque fois que les juridictions nationales sont compétentes, la loi nationale est aussi applicable²⁵⁹⁹. Pour d'autres, la loi étrangère ne peut pas recevoir application en raison du caractère préalable de la compétence législative²⁶⁰⁰. En droit pénal international, un fait ne peut être considéré comme une infraction que s'il l'est selon une loi déterminée. La juridiction ne peut s'activer qu'en fonction d'une alerte qu'une loi pénale lui transmet après avoir détecté une situation infractionnelle. Dans ce sens, la compétence des tribunaux répressifs est, donc, subordonnée à la compétence législative.

Enfin, l'application de la loi pénale étrangère est écartée en raison de l'absence de conflits de lois en droit pénal international, et plutôt en raison d'une détermination unilatérale de la compétence pour chaque ordre répressif, en excluant par-là la référence à toute loi étrangère²⁶⁰¹.

B) - Une pratique jurisprudentielle généralement hostile au droit conventionnel

932. L'ambiance hostile aux conventions internationales semble être un point de ressemblance entre les jurisprudences libanaise et française lorsqu'une norme conventionnelle est mise en question lors du procès. La pratique française est caractérisée par le refus d'appliquer une norme internationale au fond du litige. La loi pénale du for sera toujours appliquée au complice, même si le débat sur une alternative possible est toujours soulevé aux termes des moyens de défense mais n'aboutit pas **(a)**. Pour sa part, le juge pénal libanais réduit l'influence de la norme conventionnelle à un niveau limité. Appuyant le travail d'interprétation du juge de la loi répressive interne, elle en constitue souvent une sorte de « cerise internationale sur le gâteau »²⁶⁰² **(b)**.

²⁵⁹⁸ G. De La Bradelle, op. cit., note 110, p. 909.

²⁵⁹⁹ M. Levasseur, Les nouvelles orientations du droit pénal international d'après les conventions du Conseil de l'Europe, Travaux du Comité français du droit international privé, 1974, 32-34, pp. 89-116.

²⁶⁰⁰ C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., éd.1971, p. 8.

²⁶⁰¹ C. Lombois, Droit pénal international, op. cit., éd.1971, p. 9.

²⁶⁰² A. El-Kahwagi, Thèse précitée, n° 675.

a) -Le refus catégorique de la jurisprudence française de l'application de la loi pénale étrangère

933. La permission de l'application d'une norme conventionnelle, une première impression.

Il arrive que le législateur marque explicitement son adoption de la solidarité des compétences. Les lois du 2 janvier 1995 et du 22 mai 1996 donnent compétence aux juridictions françaises pour poursuivre et juger « en application de la loi française » (art.2) les auteurs ou complices à raison d' « *actes qui constituent, au sens des statuts des tribunaux pénaux internationaux, des crimes relevant de leur compétence matérielle (art.1)* ». De même, l'article 689-11 C. pr. pén. fr, tel que modifié par la loi du 23 mars 2019, consacre la compétence universelle des juridictions françaises à l'égard des crimes internationaux tels qu'ils sont définis par « *le code pénal français* », alors que sa version initiale faisait mention des « *crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale* ».

Et pourtant, l'observation des dispositions du code de procédure pénale français permet de remarquer qu'il accepte l'application au fond du litige d'une convention internationale lorsqu'on y joint l'incrimination à la répression²⁶⁰³.

De prime abord, l'article 689 C. pr. pén. fr. se réfère aux conventions internationales. Il paraît être permissif à l'application d'une loi non nationale, non d'une loi étrangère comme le craint la doctrine, mais d'une norme conventionnelle investie d'effectivité pénale. Ensuite, l'article 689-2 du même code renvoie expressément à l'article 1^o de la convention de 1984 sur la torture. Cette position permissive à l'égard de la possible application d'une norme non nationale, la norme conventionnelle, a inspiré à la doctrine le déclin même de la solidarité des compétences²⁶⁰⁴.

En outre, la circulaire d'application du texte a précisé que la règle de compétence universelle était « *un principe procédural ayant pour objet de fixer la compétence des juridictions françaises et non une règle de fond tendant à attribuer compétence à la loi française* »²⁶⁰⁵.

934. Au-delà de toute position permissive qui peut être déduite de l'ensemble des dispositions législatives, l'application de la loi pénale nationale doit être abordée en fonction de la question de la complétude du droit international. L'application de ce dernier ne semble pas être envisageable en ce que ses mécanismes ne réunissent pas les exigences imposées par le principe de légalité pour une norme pénale, soit l'incrimination et la sanction²⁶⁰⁶.

²⁶⁰³ La doctrine le souligne par ces termes : « *Lorsque celle-ci (la convention internationale) est porteuse de normes de comportement, voire de certains éléments de la norme de répression* » : M. Massé, Compétence universelle et amnistie, RSC 2003, p. 425.

²⁶⁰⁴ A. Fournier, Les orientations nouvelles du droit pénal international à la faveur de la réforme du code pénal, *Revue critique de droit international privé*, p. 565, n^o 48-49.

²⁶⁰⁵ Circulaire du 14 mai 1993.

²⁶⁰⁶ La doctrine appuie cette insuffisance en ce que l'application du droit national « *paraît seule praticable en l'état du droit pénal international, les États n'ayant pas encore abandonné à une autorité supérieure le droit d'incriminer et de fixer les sanctions applicables* » : H. Matsopoulou, Compétence universelle et amnistie, *Revue critique de droit international privé*, 2003, p.309.

De plus, les statuts des juridictions pénales internationales sont insuffisants sur ces plans, au point que la doctrine a estimé que le droit international pénal est « a-pénalisé »²⁶⁰⁷.

935. Une impression vite démentie par la jurisprudence. La jurisprudence française a, dès le début, manifesté son attachement à la solidarité des compétences judiciaire et législative²⁶⁰⁸. La Cour de cassation a déjà annoncé que « *la loi française est applicable chaque fois que les tribunaux français sont compétents* »²⁶⁰⁹. Elle considère que l'article 689 C. pr. pén. fr. forme la source du principe de solidarité des compétences législative et judiciaire²⁶¹⁰.

Dans l'affaire du prêtre rwandais, la Cour de cassation²⁶¹¹ tranche la question en faveur de l'application de la loi pénale française à l'occasion de la mise en œuvre de la compétence universelle en vertu de l'article 689-2 C. pr.pén.fr. À cette occasion, elle a déclaré qu'« *attendu qu'il résulte de l'article 689-2 C.pr.pén.fr. que les juridictions françaises sont compétentes dans les conditions prévues par l'article 689-1 du même code, pour juger les personnes qui se seraient rendues coupables à l'étranger de tortures au sens de l'article 1^e de la Convention de New York du 10 décembre 1984, dès lors que les faits délictueux sont susceptibles de revêtir, selon la loi française, une qualification entrant dans les prévisions de cet article* ».

Le juge français affirme alors qu'en cas d'application de la compétence universelle sur le fondement de la Convention de New York résultant de l'article 689-2 précité, seule la loi pénale française sera applicable afin de trancher le fond du litige, en consacrant le principe de solidarité des compétences législative et judiciaire. Mais, cette solution ne tient pas uniquement compte d'une seule face du problème, la plus classique et la plus explicitement exprimée certes, de faire coïncider les deux compétences. Elle aborde un autre niveau du problème. Le juge français paraît favorable au caractère préalable de la compétence législative. La détermination de la compétence juridictionnelle se fait à une étape ultérieure, en fonction du cadre législatif déjà fixé. Le juge vérifie d'abord que les faits en question méritent la qualification d'actes de torture selon la définition de la loi pénale française, puis vérifie que les conditions de l'application de la compétence universelle sont satisfaites aux termes des articles 689-2 C. pr. pén. fr. et l'article 689 du même code.

En commentant cet arrêt, le Professeur Michel Massé reprend le raisonnement du Procureur de la République pour qui la norme conventionnelle a un but précis « *on n'en définit qu'un cadre (...), l'incrimination restant entièrement nationale* ». Il procède à une distribution de fonctions

²⁶⁰⁷ Expression empruntée à M. Henzelin, Droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures, in M. Henzelin et R. Roth (eds), Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation, Paris, Bruxelles, Genève, LGDJ, Bruyant, 2002, p. 76.

²⁶⁰⁸ Cette position est adoptée par la doctrine libanaise : Z. Mekanna, Les effets des sentences pénales étrangères devant le juge national (en arabe), op. cit., p. 16.

²⁶⁰⁹ Cass. crim., 3 mai 1995, n° 95-80.725 : JurisData n° 1995-001678, RSC 1995, 836, obs. Dintilhac.

²⁶¹⁰ V. contra : A. Fournier, Conflits de lois : matière pénale, Rép. Pén. Dalloz, Août 2008, n° 20. L'auteur considère que cet article est « *prétendument confortatif de la solidarité des compétences* », puisque « *l'applicabilité de toute loi étatique ne saurait a priori signifier l'application nécessaire de celle-ci* ». L'auteur exige une formule impérative explicite en ce sens alors que l'article 689 dispose que « *peuvent être poursuivis (...)* lorsque la loi française est applicable ».

²⁶¹¹ Cass. crim., 6 janv. 1998, RSC 1998, p. 837, obs. M. Massé.

entre les normes conventionnelle et nationale impliquées dans l'affaire, et attribuée à chacune d'elle le rôle qui lui est dévolu.

Mais deux cas d'application ne paraissent pas faire la règle. L'interprétation de l'article 689 C. pr. pén. fr., a été objet de contestation.

936. Prudence poussée par le refus de prise en considération de la loi étrangère. À l'occasion d'une autre affaire *Ely Ould Dah*, ancien officier de l'armée mauritanienne, poursuivi en France du chef de torture commis à l'étranger, formula un pourvoi devant la Cour de cassation pour réclamer l'application de la loi mauritanienne d'amnistie. Il considéra que le sens de l'article 689 C. pr. pén. fr. a été méconnu par les juridictions inférieures. D'après le pourvoi, l'article 689 déduit la compétence des juridictions françaises pour juger l'auteur ou le complice de l'infraction commise à l'étranger de la possible application de la loi française, et non l'inverse, comme l'a décidé le jugement attaqué. Selon le pourvoi, l'application de la loi française n'est pas la conséquence automatique de l'établissement de la compétence des juridictions pénales françaises.

La chambre criminelle a rejeté ce moyen et décidé, en maintenant sa position initiale, selon laquelle « *l'exercice par une juridiction française de la compétence universelle emporte la compétence de la loi française, même en présence d'une loi étrangère d'amnistie* »²⁶¹². Pour cela, elle a poursuivi que « *la loi mauritanienne du 14 juin 1993 portant amnistie ne saurait recevoir application sous peine de priver de toute portée le principe de la compétence universelle* ». ²⁶¹³ La jurisprudence de la chambre criminelle confirma, encore une fois, sa position ferme sur l'application de la seule la loi pénale française lorsque la juridiction française est compétente. Elle ne prit en compte aucun élément des ordres juridiques étrangers. Le complice relevant de la compétence universelle des juridictions françaises ne peut alors se prévaloir des données relatives à la loi étrangère du lieu où il a commis l'infraction, contrairement au cas où il relèverait de la compétence personnelle active²⁶¹⁴ ou même de l'article 113-5 CPF²⁶¹⁵, où le conditionnement de la compétence de la loi pénale nationale par la réciprocité d'incrimination appelle une consultation et une prise en considération de certaines manifestations de la loi étrangère.

937. Et pourtant, il est remarquable que, même en matière de compétence universelle, le droit français ne néglige pas totalement les données de l'ordre juridique étranger. D'abord, l'article 689-11 C. pr. pén. fr. est conditionné par le respect de la double incrimination qui prohibe au juge français de poursuivre des crimes qui ne sont pas considérés comme tels par l'État de commission. Ensuite, l'article 692-2 C. pr. pén. fr. consacre la règle *ne bis in idem* qui impose

²⁶¹² Cass. crim., 23 oct. 2002, n° 02-85.379, Ould Dah : JurisData n° 2002-016287, à propos de faits de torture commis en Mauritanie et amnistiés par une loi de cet État.

²⁶¹³ La solution a été réitérée en 2019: Cass. crim., 30 oct. 2019, n° 18-84.663, inédit : JurisData n° 2019-019233, consulté sur : legifrance.gouv.fr.

²⁶¹⁴ V. Chapitre 7 de cette étude.

²⁶¹⁵ V. Chapitre 4 de cette étude.

au juge de ne pas poursuivre un individu qui aurait été acquitté par un jugement définitif à l'étranger, même étant objet d'une loi d'amnistie.

Dans l'arrêt objet de notre étude, toute composante de l'ordre répressif étranger a été écartée, même s'il s'agit d'une loi d'amnistie, alors que la signification de cette dernière et sa portée juridique font toujours l'objet de débats virulents. Cette position doit être appréciée à la lumière de la prudence de la chambre criminelle à l'égard du droit international, qui se manifeste conséquemment par l'attitude réservée du juge français au moment de se prononcer sur la question de validité d'amnistier les crimes internationaux.

938. Une partie de la doctrine ouvre la brèche à l'adoption d'une nouvelle norme impérative quant à l'amnistie des crimes internationaux, après avoir souligné les objections morales et juridiques que peut susciter l'octroi d'une amnistie à des personnes responsables de violations graves des droits de l'homme. Les auteurs favorables à cette thèse considèrent qu'on peut « *soutenir que l'interdiction de tels crimes et l'obligation qui en découle pour les États de poursuivre et de punir leurs auteurs et complices, devraient être considérées comme une norme impérative de droit international (jus cogens). Par conséquent, les États ne devraient pas être en mesure de passer des accords internationaux, ni de promulguer des lois internes tendant à renoncer à punir de tels crimes* »²⁶¹⁶.

Ce débat portant sur une matière qui était, à l'époque, en période de genèse peut expliquer qu'il était délicat pour la Cour de cassation de s'aventurer sur le terrain d'un droit coutumier toujours non fixé²⁶¹⁷.

En outre, la Cour s'écarte d'un autre aspect du problème qui lui a été posé, appartenant aussi au droit international. D'une part, elle a essayé de se conformer aux obligations de la France

²⁶¹⁶ A. Cassese et M. Delmas-Marty, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, 2002, note 11, p.623. Dans la suite des événements, une tendance mondiale s'est formée à considérer l'interdiction de la torture comme une règle *jus cogens*, en prohibant de l'amnistier. À titre d'exemple, dans l'affaire Furundzija, la chambre de première instance du TPIY a conclu que la prohibition de la torture est une norme de *jus cogens*, les États, en exerçant leur pouvoir législatif, ne peuvent adopter des lois d'amnistie concernant les actes de torture : TPIY, N IT-95-17/1-T, 10 déc.1998. Cette affaire a été aussi prise en considération par la Chambre des Lords statuant sur l'affaire Pinochet pour classifier la prohibition de la torture en tant que norme de *jus cogens*. V. aussi : M. Cosnard, *Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet*, RGDIP, n° 2, 1999.

À propos de la coutume internationale, la Cour de cassation française a eu l'occasion de s'y référer. Elle a posé le principe selon lequel « *la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'États en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un État étranger* » : Cass.crim., 13 mars 2002, n° 00-87.215, RSC 2003, p. 894 ; Crim., 23 nov. 2004, n° 04-84265, Bull. crim., n° 292.

²⁶¹⁷ Nous pouvons remarquer que la Cour pénale internationale a décidé récemment que les crimes relevant de sa compétence ne peuvent pas faire l'objet d'une amnistie. La décision du 5 avril 2019, devenue définitive à la suite du rejet d'appel interjeté par la défense, est la première décision à aborder la question fort controversée de l'amnistie devant la CPI. Alors que la défense avançait l'argument tiré du fait que Saif Al-Islam Kadhafi peut bénéficier de la loi d'amnistie libyenne n° 6 de 2015, la Chambre préliminaire a fait référence aux décisions du Comité des droits de l'homme des Nations Unies et à la jurisprudence de Cours régionales des droits de l'homme, pour en conclure que les amnisties et les mesures de grâce pour les crimes contre l'humanité sont incompatibles avec les droits de l'homme intentionnellement reconnus visés à l'article 21-3 du Statut : CPI, Le Procureur c. Saif Al-Islam Gaddafi, « *Decision on the Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17 (1) (c), 19 and 20 (3) of the Rome Statute* », 5 avril 2019, ICC-01/11-01/11-62.

dans le domaine du respect du droit international, en ce qu'elle est tenue de poursuivre les délinquants en vertu de la compétence universelle. Mais, d'autre part, elle « s'est sauvée » de l'autre obligation du respect du droit international, soit celle de respecter le droit international par la Mauritanie. Pour être plus clair, une partie de la doctrine considère que « *l'amnistie pouvait sembler mieux adaptée que la prescription aux crimes internationaux : par son rôle politique et social d'apaisement, elle évoque l'idée de clémence et apparaît comme un instrument de réconciliation nationale qui touche aux racines même du politique* »²⁶¹⁸.

Dans cette perspective, l'interdiction d'amnistier n'est pas absolue²⁶¹⁹. Un certain courant était en train de se former affirmant que seules seraient licites les lois d'amnistie conditionnelles adoptées dans le cadre d'un processus de réconciliation nationale et non celles qui visent à établir une sorte d'impunité imposées en faveur d'une catégorie de personnes ; aux termes du Professeur Michel Massé « *des normes dépénalisatrices pour convenance politique* »²⁶²⁰.

Pour mettre en place cette différenciation entre une loi synonyme d'impunité et une autre s'inscrivant dans le cadre d'une réconciliation nationale acceptable en termes de droit international, le juge aurait l'obligation de faire un examen plus approfondi des données de l'ordre répressif étranger. La Cour de cassation s'est abstenue de se livrer à une appréciation du contexte politico-juridique de l'amnistie étrangère en cause.

La lecture de la jurisprudence comparée française et libanaise démontre que la question de la loi applicable au fond ne prend pas la même valeur devant le juge pénal libanais et son homologue français.

b) -La question de la loi matérielle applicable en présence d'une convention internationale en droit libanais

939. Les compétences universelles en France et au Liban n'ayant pas la même source, elles ne présentent pas alors les mêmes enjeux. En droit libanais, la compétence universelle étant d'origine législative, comme, par ailleurs, toutes les autres compétences, la question d'une quelconque dissociation entre les compétences législatives et juridictionnelles ne se pose pas.²⁶²¹ La loi pénale libanaise est toujours applicable au fond du litige. Et pourtant, il faut analyser les cas concrets où le juge pénal a dû rechercher la loi applicable au fond. Le seul fait que le débat a été déclenché à ce niveau doit attirer l'attention. Si la question a été discutée à l'occasion de la mise en application de la compétence territoriale, rien n'empêche qu'elle soit postérieurement posée à l'occasion de l'application d'une autre compétence, la compétence universelle, en particulier, toutes les deux étant des compétences législatives. Les solutions déjà dégagées par la

²⁶¹⁸ A. Cassese et M. Delmas-Marty, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, 2002, note 11, p. 615.

²⁶¹⁹ M. Massé, *Compétence universelle et amnistie*, RSC 2003, n° 16 et s.

²⁶²⁰ M. Massé, *Ibid.*, n° 17.

²⁶²¹ V. Chapitre 6 de cette étude sur l'application de la loi pénale libanaise par une juridiction non nationale.

jurisprudence libanaise seront étudiées pour leur importance en soi, comme dans un but prospectif. Elles se rapportent à deux catégories d'hypothèses concrétisant les formes de relations possibles entre la norme interne et la norme internationale. Si les deux normes sont en conflit et essaient de s'exclure, la jurisprudence libanaise majoritaire opte en faveur de la norme interne (1). Alors que si les normes entretiennent une relation de coexistence, le juge pénal libanais en profite dans son travail d'interprétation de la norme interne (2).

1- L'application directe de la norme conventionnelle dans la jurisprudence libanaise

940. La position de la Cour criminelle. La Cour criminelle de Beyrouth²⁶²² a explicitement refusé tout effet immédiat aux conventions internationales ratifiées par le Liban. À l'occasion d'une affaire portant sur l'application de l'article 534 CPL réprimant la « *conjonction charnelle contre l'ordre de la nature* », elle a fixé les termes de la problématique comme suit : « *au cas où une disposition légale du droit interne s'avère être en contrariété avec les conventions internationales ratifiées par le Liban, faut-il évincer cette dernière de l'application ?* ». Plus concrètement, la Cour s'est demandée si l'article 534 CPL reste toujours applicable, en supposant que les conventions en cause (il s'agit de la Déclaration des droits de l'homme et du Pacte international pour les droits politiques et sociaux) légalisent les rapports sexuels entre des personnes de même sexe.²⁶²³ Sur deux niveaux, la Cour fonde son refus. D'abord, elle nie au droit international la capacité d'engendrer des règles de droit impératives et obligatoires dans les ordres juridiques internes. Il n'est pas une source normative directe, à moins que le législateur national intervienne pour l'incorporer dans l'ordonnancement juridique. Ensuite, elle cite l'article même du Pacte selon lequel les États parties s'engagent à prendre les mesures législatives nécessaires pour donner effet aux droits qui y sont reconnus.

Dans la suite, la Cour a considéré que le Code pénal libanais incrimine les rapports homosexuels qui sont contre nature selon « *les standards acceptés par la société libanaise* », d'après lesquels les rapports sexuels « naturels » sont ceux qui existent entre homme et femme. En guise de conclusion, la Cour a décidé qu'aucun effet immédiat ne peut être reconnu à une convention dont les dispositions présentent une contrariété avec la loi interne, en l'occurrence l'article 534 CPL, et finit par appliquer ce dernier. Dans sa solution, la Cour a confondu le contexte convenable à débattre de l'effectivité pénale et l'effet immédiat d'une convention internationale. En effet, la portée normative de la convention est acquise dès qu'elle réunit les qualités requises par le principe de légalité et le critère de justiciabilité, et non à partir de sa conformité ou non à une loi interne. La fonction exacte de cette effectivité est de permettre l'application directe de la convention et, par suite, de lui conférer la capacité de se substituer à la norme pénale nationale ou de l'écartier dans certains cas.

²⁶²² Cour criminelle de Beyrouth, n° 488, 7 juin 2016, consulté sur : legallaw.ul.edu.lb

²⁶²³ Néanmoins, nous pourrions comprendre que, selon la Cour, la norme internationale ne légalise pas ce genre de rapports puisque la prohibition de discrimination entre les personnes sur la base du sexe, consacrée par le Pacte susmentionné ne peut pas être comprise dans ce sens. D'après la Cour, le sexe, c'est l'homme et la femme et non l'orientation sexuelle de chacun d'eux.

941. Le raisonnement de la Cour souffre fort d'incohérence. Si les éléments de son raisonnement avaient été correctement menés, le juge pénal aurait été confronté à deux émanations de la même volonté normative (le texte de loi en tant que tel et la convention ayant acquis force de loi du fait de ces qualités propres) et aurait résolu la contradiction en faveur de la norme internationale, en respectant sa primauté sur la loi interne en vertu de l'article 2 du C. pr. civ. lib.

942. *La position du juge d'instruction militaire.* Dans l'affaire *Amer Fakhoury*²⁶²⁴, le juge d'instruction militaire²⁶²⁵ a décidé l'extinction de l'action publique pour prescription des actes d'homicide et de torture dont *Fakhoury* a été accusé lorsqu'il occupait le poste de chef de la Prison de Khyam au Liban Sud.

Le juge a rappelé que les actes allégués contre ce dernier ont été commis lorsque le Liban était sous l'occupation israélienne et que l'état de conflit qui régnait à l'époque des événements mérite la qualification de conflit armé international. Ceci appelle, donc, l'application du droit humanitaire, selon l'article 2 commun aux Conventions de Genève de 1949. En énumérant un large éventail de conventions internationales ratifiées par le Liban, et de résolutions adoptées par l'assemblée générale de l'ONU, le juge a considéré que, compte tenu de l'adoption par le législateur libanais d'un principe général de prescription en droit libanais, sans exception faite pour aucune infraction en particulier, il relèverait alors de l'obligation du juge libanais, en vertu de l'article 2 précité et des conventions internationales susmentionnées, de considérer que les crimes en cause sont exclus du domaine d'application de la règle de droit interne relative à la prescription.

943. *La position de la Cour de cassation militaire*²⁶²⁶. Dans la même affaire, la Cour de cassation militaire (qui est une juridiction d'exception) a confirmé le jugement rendu par la Cour militaire permanente (équivalente à la Cour d'Assises pour les juridictions de droit commun) qui a acquitté l'accusé des chefs des crimes d'homicide (art.549 CPL), de tentative d'homicide (art.549/201 CPL) et de crime de privation de liberté (l'enlèvement prévu à l'article 569 CPL) du fait de l'extinction de l'action publique pour prescription, en application de l'article 10 C. pr. pén. lib.

La Cour de cassation a affirmé la position du jugement attaqué par le pourvoi. Celui-ci a décidé l'application de la loi pénale libanaise, après avoir remarqué que l'article 2 du C. pr. civ. lib. a adopté le principe de la hiérarchie des normes selon lequel est consacrée la primauté des traités sur la loi interne, lorsque leurs dispositions sont en relation conflictuelle. La Cour a continué en relevant que la règle avancée par l'article 2 précité oblige d'examiner la position juridique

²⁶²⁴ Il était un officier de « l'armée du Liban Sud », milice des forces occupantes d'Israël pendant la période de son occupation du Liban.

²⁶²⁵ Décision du juge d'instruction militaire concernant les exceptions de procédure du 29 oct.2019, publié dans N. Abou Chakra, Des pages de l'histoire du Liban dans les jugements rendus par un juge d'instruction militaire (2012-2020), éd. Sader, Beyrouth, 2023, pp. 295-308.

²⁶²⁶ Cass. crim. militaire libanaise, n° 105, 30 avr.2020, consulté sur: www.mahkama.com.

desdites conventions internationales et de la possibilité de les considérer comme source de législation, en particulier, en matière pénale, pour déterminer les incriminations et fixer les peines.

La Cour a considéré que ces conventions n'ont pas d'effet immédiat, notamment si ses dispositions sont en conflit avec celles du droit interne. La Cour insiste sur le fait qu'il relève de l'obligation de l'État d'apporter des amendements à sa législation interne pour la mettre en conformité avec la norme conventionnelle au respect de laquelle elle est dorénavant tenue. Ceci est conforme aux dispositions des Conventions de Genève qui imposent de prendre les mesures législatives nécessaires en matière de répression. La Cour constate que le Liban a déjà ratifié les Conventions de Genève de 1949, comme leurs protocoles additionnels de 1977, mais qu'il n'a pas signé la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité de 1968, ni le Statut du Tribunal pénal international de 1998. Il manque aussi qu'il apporte à sa législation interne les modifications nécessaires pour introduire les normes conventionnelles dans son ordre répressif interne.

La Cour déduit qu'en application du principe *nulla poena sine lege*, les juridictions libanaises ne peuvent pas en l'état actuel de la législation poursuivre les violations au droit international humanitaire qui sont imprescriptibles et ne reconnaissent pas les immunités parce que ces crimes ne sont pas prévus par le Code pénal libanais. Aussi, la Cour souligne que l'ordre répressif libanais ne prévoit pas de compétence universelle en vertu de laquelle l'État s'oblige à poursuivre les violations graves, en dépit de son engagement de respecter la résolution n° 1261 du 25 août 1999 du Conseil de sécurité de l'ONU de mettre fin à l'impunité et poursuivre les auteurs des violations graves des Conventions de Genève de 1949.

944. En guise de conclusion, la Cour finit par considérer que la loi applicable sur la question de la prescription des crimes imputés à Fakhoury sera la loi interne, en l'occurrence le Code de procédure pénale, et non la norme conventionnelle qui n'est pas intégrée en droit interne.

2- La norme conventionnelle dans le contexte d'interprétation de la norme pénale interne

945. À observer la jurisprudence libanaise, il est remarquable que la concrétisation de l'effectivité pénale des conventions internationales par le juge pénal libanais manque de dynamisme. L'influence de la norme internationale reste fort limitée ; elle se contente d'agir sur l'interprétation de la loi pénale interne, mais n'offre pas elle-même la solution juridique. Aux termes de la doctrine qui a déjà fait l'effort de catégoriser les différentes formes d'influence de la norme internationale sur la norme interne, il s'agit ici d'une « *technique d'application indirecte de la norme conventionnelle* »²⁶²⁷. Dans la plupart des cas, le texte national est suffisant pour donner la solution juridique du litige, mais le juge pénal fait appel à la norme internationale pour fortifier son raisonnement, en en dédoublant les sources. Le juge pénal libanais a développé une

²⁶²⁷ A. El-Kahwagi, Thèse précitée, n° 663.

tendance vers la confirmation des différents droits de l'homme par le biais des traités. Mais, l'apport de cette orientation en matière de détermination de la relation entre la norme nationale et la norme internationale est négligeable puisque le juge ne fait aucune mention expresse de l'effet de la norme internationale dans sa décision. L'analyse a fourni deux classements possibles pour les cas dans lesquels le juge pénal libanais a évoqué les conventions internationales, soit pour consolider l'interprétation d'une disposition nationale (**α**), soit pour en diriger l'interprétation (**β**).

α) -La norme conventionnelle, moyen de soutien de l'interprétation de la norme pénale interne

946. En matière de liberté d'expression dans le contexte de lutte contre la corruption. Dans deux arrêts, la Cour d'appel de Beyrouth spécialisée en matière de presse²⁶²⁸ a investi des textes internationaux pour élargir la portée de la liberté d'expression et l'étendre au domaine de la divulgation des actes de corruption dans le secteur public. Elle a appuyé ses conclusions sur la Convention des Nations Unies pour la lutte contre la corruption du 2003, ratifiée par le Liban en 2008, qui, dans son article 13, impose de « *faire participer la société civile et les ONG à la lutte contre la corruption par le moyen de garantir la liberté de demander, d'obtenir et de divulguer (publier) l'information relative à la corruption* ». Elle a ainsi refusé d'inculper des journalistes du chef de diffamation sur la base de l'article 387 CPL²⁶²⁹, en adoptant une approche souple de la preuve qui doit être apportée pour prouver la vérité des actes commis par la personne participant à l'exercice de la puissance publique. La preuve ne doit plus être concluante et décisive quant à la démonstration de la vérité des actes allégués.

β)- Moyen directif d'interprétation de la norme pénale interne

947. Le juge pénal²⁶³⁰ a refusé d'appliquer l'article 534 CPL en fondant son raisonnement sur « *les principes généraux de l'ordre juridique libanais* ». Il a considéré que « *la conjonction charnelle contre l'ordre de la nature prévue à l'article 534 CPL n'est pas claire* » puisque, selon lui, la notion de « *nature* » peut englober des significations « *multiples, variables et changeantes selon le prisme par lequel son interprétation est faite* ». D'après ses conclusions, « *la nature* » doit être interprétée en accord avec la construction juridique que le jugement a établie, en commençant par la Constitution libanaise, passant par les conventions internationales et ayant à la base les lois internes, conformément à la hiérarchie des normes prévue à l'article 2 du C. pr.civ.lib.

²⁶²⁸ Cour d'appel de Beyrouth spécialisée en matière de presse, 7 avril 2020.

²⁶²⁹ Cet article dispose que : « *Sauf dans le cas où la diffamation a été commise envers le Chef de l'État, le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte si le fait diffamatoire est relatif à la fonction et est reconnu vrai* ».

²⁶³⁰ Juge pénal unique à Matn, n° 346, 5 mai 2016, Inédit.

Puisqu'au préambule de la Constitution libanaise, l'État libanais s'est engagé à concrétiser les principes relatifs aux droits de l'homme « *dans tous les champs et les domaines sans exception* » et que l'article 1^{er} de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 déclare l'égalité entre les êtres humains et que son article 2 prohibe toute discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe et autres, le juge a fini par considérer que la relation sexuelle entre deux personnes de même sexe n'est pas contraire à la notion de « nature » figurant à l'article 534 CPL et son interprétation à la lumière des normes internationales, mais s'insère plutôt dans le cadre de « *l'exercice d'une liberté individuelle inhérente à la personne et convenant avec ses orientations* ». Un autre aspect intéressant du jugement se présente aussi. Le juge se fonde sur des textes internationaux qu'il affirme ne pas avoir de valeur normative obligatoire, mais dont il use pour jeter lumière sur l'orientation générale de la question qui lui est posée. En effet, par sa résolution n° 17 du 17 juin 2011, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a mis en place un cadre pour la lutte contre les pratiques de violences et de discrimination commises contre des personnes en raison de leur orientation sexuelle et de leur identité de genre, dans le sens de mettre fin auxdites pratiques. Rappelant l'absence de caractère obligatoire de cette résolution à l'égard des États membres de l'ONU, le jugement souligne qu'elle montre une certaine approche de l'ONU et, par conséquent, de ses membres, quant au sujet desdites discriminations. Cette tendance est plutôt dirigée vers l'ouverture à l'égard des différentes orientations sexuelles et leur acceptation. La référence aux conventions internationales pour l'interprétation de l'article 534 CPL a été réitérée à l'occasion d'un autre jugement rendu par un autre juge pénal unique à Matn²⁶³¹.

948. Évaluation générale. Dans l'ensemble des hypothèses exposées sous le titre de l'interprétation fortifiante, la norme internationale n'influence pas la solution juridique. Elle présente plutôt un effet significatif, pour que les jugements y recourant aient « plus de poids ». Comme il a été constaté, ils sont rendus par les juridictions inférieures qui s'aventurent sur des pistes fort controversées, à haute charge politique et économique, parfois en périodes de crise et souvent imprégnés par les tensions sociales et religieuses. Certes, ces dispositions internationales ont une valeur ajoutée, et viennent comme un « *soutien au texte juridique interne* », ²⁶³²mais il ne faut pas en ridiculiser la portée, en estimant leur citation comme « purement ornementale ». Fragilisés par leur nouveauté et non par un motif fragile, ces jugements s'efforcent de tenir, en essayant de gagner en crédibilité face à une hostilité caractérisée à l'égard de leur écart du « train des aïeux ». Dans cette perspective, la convention peut offrir une confirmation respectée et significative des conclusions du juge. Il faut, certes, une quantité significative de force pour soulever un poids important où les considérations d'ordres politique, social et religieux s'imbriquent.

²⁶³¹ Juge pénal unique à Matn, n° 15, 26 janv.2017, Inédit. Ce jugement se caractérise par le fait qu'il a été confirmé par la Cour d'appel, même sur la base d'un autre fondement juridique qui n'est pas, par ailleurs, sensible à la norme internationale : Cour d'appel au Mont-Liban, Ch.12, n° 330, 12 juillet 2018, Inédit.

²⁶³² M. Waters, « Creeping monism: the judicial trend toward interpretive incorporation of human rights treaties », 107 Columbia Law Review 628, 688 (2007), p. 654.

949. Pour la seconde catégorie de jugements, le juge pénal libanais n'utilise pas les dispositions conventionnelles pour les substituer au droit interne, mais s'efforce d'effectuer un rapprochement entre les différentes sources nationales et internationales, surtout en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Par l'interprétation qu'il entreprend, il instaure un dialogue « ultra national » en s'orientant vers une interprétation de la loi interne « en harmonie » avec les conventions internationales.²⁶³³ Il ne s'agit pas ici de mettre le point sur la traduction de la volonté du législateur de respecter ses obligations découlant des conventions, ou de matérialiser cette volonté par la mise en place du devoir du juge pénal d'interpréter la loi interne de manière conforme aux normes internationales. Dans ces hypothèses, le juge pénal fait plutôt le choix entre plusieurs interprétations de la loi interne et le justifie à partir de la référence à la norme internationale qui permet et appuie un tel choix.

950. Qu'il en use comme une simple règle d'interprétation fortifiante consolidant sa décision, ou chargée d'un niveau poussé de suggestion, en la présentant comme une règle directive d'interprétation, le juge pénal libanais ne semble pas matérialiser la portée normative des conventions. La loi applicable par lui reste la loi nationale, alors que la norme internationale vient orienter la solution sans la fournir, en dirigeant l'interprétation.

²⁶³³ À noter que certaines instances ont consacré ce principe d'interprétation « harmonieuse » dans leurs directives relatives à l'application des conventions internationales. À titre d'exemple, le Conseil économique et social des Nations Unies, dans son observation générale n° 9, rappelle qu' « *il est généralement reconnu que le droit interne doit être interprété autant que faire se peut d'une manière conforme aux obligations juridiques internationales de l'État* » : Nations Unies, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Projet d'observation générale, n° 9 : Application du Pacte au niveau national, 4 déc. 1998, E/C.12/1998/24, disponible sur : ohchr.org.

Conclusion du Titre 2

951. Consacrées de longue date, les compétences personnelles font l'objet d'un usage extensif, et parfois abusive, de la part du législateur comme de la jurisprudence. Il s'agit alors de tenter d'ajuster leurs conditions d'exercice respectives tantôt en réfléchissant sur le bien-fondé des raisons qui permettent de les justifier, tantôt en cherchant à limiter le champ de leur mise en œuvre actuelle, même partiellement. Malgré leur caractère subsidiaire respectant la règle *ne bis in idem*, elles ne dispensent pas le complice du fardeau des poursuites parallèles.

952. Il reste que la question la plus controversée est celle de la mise en application de la compétence personnelle active, compte tenu de sa relation avec les autres compétences répressives. La réponse passe nécessairement par savoir si le critère de rattachement mis en place par ce titre, soit la nationalité, se présente comme un critère objectif dominant toute l'infraction, et s'étendant de l'auteur au complice, ou s'il est apprécié d'une façon individuelle, sur la tête de chaque participant.

L'admission du caractère autonome de la nationalité du complice en droit français reste toujours objet d'hésitation et son acceptation sur la base des dispositions de droit pénal international se fonde sur une interprétation extensive du fait de la généralité de leurs termes qui ne s'y opposent pas expressément. Au cas où l'auteur et le complice, tous deux, sont de nationalité française, le choix entre l'uniformisation des compétences entre auteur et complice au profit de l'article 113-6 CPF, ou l'application distributive entre les articles 113-5 et 113-6 CPF reste casuistique.

En droit libanais, la transposition de la théorie de la criminalité distincte sur le plan de la compétence personnelle active s'adosse, néanmoins, à une base plus solide, puisque le texte de l'article 20 CPL procède à un traitement individualisé du complice libanais dans le contexte de la compétence personnelle active.

953. Sur le plan de la compétence réelle, les problématiques qu'elle pose, notamment en droit libanais, ne sont pas propres au complice mais peuvent affecter tout participant à l'infraction. Une lecture attentive des textes montre que leur incohérence remet en cause le caractère général de ce titre, ce qui nécessite une intervention de la part du législateur. Plus importante encore est l'infléchissement du caractère exclusif de cette compétence. Et pourtant, le non-respect du *ne bis in idem*, pour une compétence qui est connue pour être une compétence rattachée à des infractions dont la nature empêche toute intervention de la part d'un ordre répressif étranger, appelle l'introduction de plus de précision quant aux conditions de son exercice.

954. Conçue à l'origine pour réduire les espaces dans lesquels les responsables des crimes internationaux peuvent trouver refuge, l'établissement de la compétence universelle par les législateurs ne paraît pas être en mesure de lui faire réaliser cette ambition. La compétence universelle reste, en droits français et libanais, encadrée par des conditions, plus ou moins strictes, qui recherchent un rattachement avec le territoire de l'ordre juridique du for.

En droits français et libanais, la compétence universelle est différemment envisagée. Les aspects de dissemblance sont à tel point qu'une étude comparée devient une tâche extrêmement difficile.

Un point unit, pourtant, les deux droits ; la compétence universelle s'applique indistinctement à l'égard du complice comme de l'auteur.

955. Il arrive, aussi, que l'approche, expressément individualisée du législateur libanais de la compétence universelle, soit adoptée par la jurisprudence française dans l'appréciation des conditions d'application de la compétence universelle à l'égard du complice. Si la jurisprudence française est encline à procéder à une application individualisée de la condition de présence au cas de la complicité, le texte libanais s'est déjà engagé dans cette voie, approche d'ailleurs commune à toutes les compétences extraterritoriales qu'il établit, en autonomisant le traitement de la complicité affectée par un élément d'extranéité.

956. Quant à la question consistant à savoir si, compte tenu de la source conventionnelle de la compétence universelle en droit français, une compétence universelle peut être imposée par une convention ratifiée par la France, une autre interrogation préalable doit recevoir une réponse. En effet, une éventuelle reconnaissance par un État d'une compétence universelle prévue dans une convention internationale, à laquelle il est partie, est tributaire de sa position à l'égard de la question de l'application immédiate des dispositions de la convention internationale en cause. En effet, la doctrine française majoritaire a refusé de consacrer une application immédiate des normes pénales découlant des conventions internationales en exigeant leur transposition dans l'ordre juridique interne.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a rejoint cette position. Elle a exigé que l'exercice d'une compétence universelle soit fondée sur une disposition de droit national. Sous cet angle, il ne paraît pas qu'en l'état actuel, une convention internationale dûment signée par la France puisse imposer une compétence universelle afin de poursuivre un auteur ou éventuellement un complice.

957. Quant à l'interrogation sur une éventuelle application d'une loi autre que celle de la loi du for quant au fond du litige, les débats, quoique toujours vifs, n'aboutissent pas à une réponse affirmative.

L'examen des jurisprudences libanaises et françaises permet d'observer qu'elles manifestent une méfiance à l'égard du droit conventionnel.

La pratique française refuse d'appliquer une norme internationale au fond du litige. Le complice reste soumis à la loi pénale française.

Quant au juge pénal libanais, il tente de circonscrire l'effet de la norme conventionnelle dans un périmètre fort réduit, en en profitant pour des buts d'interprétation, et ceci si la norme interne et la norme conventionnelle ne sont pas en conflit, ce qui rend fort hésitant l'acceptation de la substitution de la loi pénale libanaise matérielle par une autre.

Conclusion de la Partie 2

958. Aux termes de ces travaux, nous avons remarqué que la solution selon laquelle la complicité extraterritoriale d'une infraction commise sur le territoire français/libanais est bien ancrée. Puisqu'elle aboutit à proroger la compétence de la loi pénale nationale exclusive à une complicité qui n'est pas censée en relever normalement, étant commise à l'étranger, la vérification de sa légitimité s'avère nécessaire. C'est à partir de l'examen de la relation infraction/complicité que le raisonnement a été mené. En effet, ce rapport oscille entre un lien qui adhère à l'unité de l'acte de complicité et l'acte principal et un autre qui, quoique maintenant le rapprochement entre les deux, les laisse liés par des formes de dépendance, plus ou moins variables en intensité.

959. Nous avons testé, à tour de rôle, l'aptitude de la connexité et de l'indivisibilité, traditionnellement mobilisées en la matière, afin de savoir si la relation infraction principale/complicité était en mesure de vérifier les degrés et les formes de rapprochement qu'elles proposent, en concluant à leur échec de satisfaire ce but. Se basant toujours sur une approche structurelle de la complicité, la mise en place d'une version différente de la causalité a servi à envisager l'infraction principale, en sa qualité d'élément constitutif de la complicité, pour permettre ensuite à appliquer la loi pénale nationale à la complicité en se fondant sur sa localisation. Cette nouvelle lecture de la causalité a été aussi utile pour introduire la cohérence dans la perception de la complicité en surmontant les critiques entravant l'admission de l'infraction principale à titre de résultat de la complicité au niveau de la complicité d'une infraction non intentionnelle, comme de la complicité postérieure.

960. Pour la complicité extraterritoriale d'une infraction commise en territoire français/libanais mais relevant de la compétence d'une juridiction internationale ou internationalisée nous avons relevé qu'elle présente des particularités qui lui sont propres. En effet, le premier exercice consistait à circonscrire le cadre de réception de la complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale, soit le champ d'action de la compétence inhérente auprès du TSL.

N'ayant pas auparavant reçu l'attention de la doctrine, la compétence inhérente du TSL est mise en application dès qu'il peut être démontré qu'un acte certain peut être jugé par le Tribunal du fait qu'il présente un effet direct sur l'affaire principale examinée par le Tribunal, alors que cet acte se situe à l'extérieur de son champ de compétence d'origine. Cette compétence nécessaire servant à combler un cas de « non-droit », nous a ensuite imposé la recherche de la loi applicable lors de son exercice. En élargissant le champ de la recherche au-delà des textes règlementaires du Tribunal, il a été conclu que la complicité qui en relève sera poursuivie par le Tribunal en application du droit pénal libanais.

D'autres questions ont été aussi posées à l'occasion de la répression de la complicité qui relève de la compétence d'une juridiction non nationale, en l'occurrence sur le plan des modes d'attribution de responsabilité pénale. L'approche comparée nous a permis de faire le point entre les modes de responsabilité qui témoignent d'un degré important de ressemblance avec ceux

prévus par le Statut de Rome, que sont l'aide et l'assistance. Une attention particulière a été consacrée aux modes, pourtant discutables, que sont l'organisation et la planification du crime, la commission indirecte et la complicité par ordre donné.

Enfin, la responsabilité pénale pour la contribution à la commission du crime commis en groupe a été mise en exergue, se concentrant sur le particularisme de « l'entente » devant le TSL.

961. Pour une complicité extraterritoriale d'une infraction également extraterritoriale, l'étude a été menée au rythme de la nature du critère de rattachement en cause. Pour les compétences extraterritoriales mettant en place un critère de rattachement d'ordre objectif, l'étude de la complicité n'affronte que les difficultés qui s'imposent à l'occasion de l'exercice de la compétence extraterritoriale en général, et qui sont communs à l'auteur comme au complice, alors que si le critère de rattachement est de nature personnel, le problème du traitement de la complicité s'y ajoute.

962. Quant à la complicité relevant de la compétence universelle, elle a fait l'objet d'une étude à part. La discussion sur une possible imposition d'une compétence universelle par une convention internationale, comme de l'application d'une loi matérielle autre que celle de la *lex fori*, a été amplement exposée sans aboutir à infléchir les solutions traditionnelles en droit français refusant d'admettre l'une comme l'autre de ces hypothèses. Mené dans un contexte perspectif en droit libanais, le débat concernant ces deux hypothèses ne semble pas aboutir à des conclusions différentes de celles envisagées par son homologue français.

CONCLUSION GÉNÉRALE

963. La caractéristique principale de la complicité consiste en sa soumission à un schéma technique qui suppose l'exigence d'une infraction, l'infraction principale qui la conditionne. Elle prend place dans le sillage d'une infraction première et ne peut exister en son absence.

Or, l'intervention d'un élément d'extranéité vient affecter ce modèle classique, que ce soit par le morcellement des données constitutives de l'infraction entre plusieurs territoires, par la nationalité de l'auteur ou celle de la victime. L'extranéité, en provoquant l'atteinte à l'ordre public de plusieurs États, est source de conflits tantôt négatifs et tantôt positifs de compétence, selon que les États concernés réagissent à l'excès face à l'atteinte ou, au contraire, s'abstiennent de le faire, alors que le criminel ne doit, normalement, trouver refuge nulle part.

La complicité étant conçue, dans son acception la plus classique, comme étant une contribution accessoire à l'infraction, subit la tension entre ces deux extrémités, qu'il faut, toutes les deux, fuir, au risque de plonger dans des extrêmes opposés.

L'excès en matière pénale n'est pas une preuve d'idéalité, la juste répression ne va pas au-delà du besoin²⁶³⁴.

Cette étude a donc cherché la juste répression sous la bannière : ni défaillance, ni trop-plein. Et là où le surplus s'impose, elle débat de sa légitimité.

964. S'agissant d'excès, l'étude s'est, tout d'abord, intéressée à la complicité soumise à la compétence territoriale, étant une compétence exclusive qui ne respecte pas la règle *Ne bis in idem*. En effet, si l'infraction maintient un lien avec le territoire, parmi ceux qui peuvent être considérés comme suffisants, l'infraction y sera réputée commise. En se référant à la théorie de l'emprunt de criminalité, la solution classique implique que la complicité commise sur le territoire national d'une infraction qui y est réputée commise soit soumise à la loi pénale nationale. À première vue, cette solution n'a rien de surprenant. Et pourtant, l'analyse de la jurisprudence et de la doctrine montre qu'elles adoptent une approche extensive du critère de rattachement de l'infraction principale au territoire. L'opération de localisation de l'infraction, qui se fonde essentiellement sur l'élément matériel, acquiert une dimension nouvelle. Les critères traditionnels de rattachement se trouvent dépassés par des critères qui n'émanent pas de la structuration de l'infraction elle-même, en accroissant considérablement les occasions de poursuites.

De ce fait, et en présence d'un élément d'extranéité, le lien entre l'infraction principale et le sol national n'est que partiel. Cette infraction se trouve alors fragmentée et la complicité vient se greffer sur un fait, en quelque sorte, dilué. Cela exprime l'échec de la complicité à se conformer aux grands principes du droit pénal. D'abord, la réduction de la matérialité de l'infraction principale remet en cause le principe de matérialité selon lequel la complicité suppose un élément matériel entièrement localisé sur un même territoire. Ensuite, la matérialité restreinte de l'infraction principale porte atteinte au principe de nécessité, puisque la norme pénale réprime des

²⁶³⁴ L'expression est remaniée de celle parue sous la plume de Flaubert : « *L'excès est une preuve d'idéalité : aller au-delà du besoin* » : G. Flaubert, Carnets de travail, Balland, 1988.

comportements qui n'ont pas atteint le niveau indispensable de nocivité au bien juridique considéré et la justesse de la répression de la complicité se trouve alors compromise suite à la répression « non nécessaire » de comportements infractionnels de moindre importance.

L'influence du procédé de la localisation de l'infraction principale sur sa structure et, par conséquent, sur la structure de la complicité, sous cet angle, pose problème au regard de certains principes généraux de droit pénal.

Une localisation démesurée de l'infraction principale implique une incrimination douteuse de cette même infraction et, par suite, remet en cause la légitimité de l'incrimination de la complicité, ce qui nécessite d'y apporter une correction. La solution proposée consiste à dégager des « découpages » de comportements - fragments de l'infraction - dont la légitimité sera, de moins en moins contestée, pour que la localisation de l'infraction principale soit plus légitime et que son incrimination réponde au principe de nécessité.

Plus concrètement, nous avons essayé de calquer les fractions de l'infraction principale réputée commise sur le territoire sur des « diminutifs » de matérialité déjà reconnus et établis par le législateur au moyen de comportements qui permettent une responsabilité pénale précoce ou anticipée.

Pourtant, la réussite de ces tentatives est restée de portée limitée et a permis de conclure que la localisation de la complicité territoriale d'une infraction réputée commise sur le territoire français ne permet pas de garantir d'une façon suffisante les principes fondamentaux du droit pénal.

965. Quant à la complicité territoriale d'une infraction réputée commise sur le territoire libanais, elle est soumise à la loi pénale libanaise du fait de sa seule localisation sur le territoire libanais. Cette solution est la même qu'en droit français, à la différence qu'elle a un fondement distinct. C'est le législateur libanais, en effet, qui en a ainsi décidé par une disposition expresse, en adoptant, en la matière, pour la complicité, le système de la criminalité distincte. Cette complicité territoriale joue aussi un rôle fonctionnel des plus surprenants. Dès que les actes de complicité sont localisés en territoire libanais, ils permettent d'étendre la compétence de la loi pénale libanaise à laquelle ils sont soumis à l'infraction principale commise à l'étranger.

966. Mais l'imprécision de la notion même de complicité a un effet inéluctable sur la légitimité de la soumission de l'infraction principale à la compétence de la loi pénale libanaise, alors que, normalement, elle relève d'un autre ordre répressif étranger. L'étude de cette compétence particulière est riche d'enseignements que nous avons relevé nombreux s'agissant de l'élément moral de la complicité ou encore de la causalité. L'étude comparée a aussi offert l'occasion de présenter et d'analyser une figure à part mise en place par le législateur libanais : l'instigation.

L'étude de cette compétence territoriale a aussi proposé d'autres pistes pour parvenir à autonomiser la complicité, telles que la tentative de complicité, l'effet de la prescription et l'analyse de l'effet des causes subjectives de non-responsabilité.

967. Pour les conditions de mise en œuvre de cette compétence totalement délaissée par la doctrine, l'autonomie de la territorialité de la complicité, si elle présente les vertus de simplicité

et de commodité, ne semble pas avoir été suffisamment analysée. Outre le problème de l'excès de la répression qu'elle induit du fait du non-respect de la règle *ne bis in idem*, cette autonomisation de la complicité s'avère encore plus critiquable, car elle complique sa répression, en favorisant la rupture entre la complicité et l'infraction principale, alors que la pénalité de l'infraction principale sert de référence à la pénalité du complice.

968. Si en pratique, en présence d'une complicité territoriale, il n'existe pas d'infraction extraterritoriale en droit libanais, puisque cette dernière est considérée comme réputée commise sur le territoire, il en est autrement en droit français. En effet, le législateur français a consacré l'article 113-5 CPF à la répression de cette complicité. Évaluer la portée de cet article se fait essentiellement en appréciant l'effet de l'élément d'extranéité, affectant l'infraction principale, sur le régime de la complicité commise en territoire français. Et pourtant, cette compétence est strictement conditionnée par la réaction de l'ordre juridique étranger. De caractère subsidiaire, elle ne peut en effet être exercée que par la vérification de la réciprocité d'incrimination de l'infraction principale et sa constatation par une décision définitive étrangère. La réponse aux différentes problématiques que suscite la mise en œuvre de ces conditions est loin d'être aisée et leur application s'avère délicate. Le nombre important de difficultés qu'induit la prise en compte de la loi étrangère concernant, entre autres, les modalités et les formes d'incrimination en cause ainsi que la complexité de l'intervention de la condition préalable ont conduit le législateur français à l'élimination de cette condition, dans des domaines limités.

Le caractère complémentaire de cette compétence s'annonce aussi puisqu'elle a été, dès le début, mise en place pour éliminer les hypothèses d'impunité. Après avoir constaté son champ d'application réduit, il s'est avéré qu'elle est confinée à un rôle extrêmement restreint car elle vient, en fin de compte, en supplément des autres titres de rattachement des compétences extraterritoriales françaises.

969. S'agissant de la complicité extraterritoriale, le droit positif a admis que les actes de complicité accomplis à l'étranger pour contribuer à la commission, en France comme au Liban, de l'infraction principale sont soumis à la compétence territoriale. Compte tenu du fait que cette prorogation de compétence, qui élargit le champ d'application de la compétence territoriale, peut entraîner un excès dans la répression du complice, alors que l'application de la loi pénale nationale n'est pas pour lui prévisible, les fondements de cette extension ont appelé un examen approfondi. La recherche d'éventuelles justifications s'est faite à partir de la relation entre l'infraction principale et la complicité.

Le recours à l'indivisibilité et à la connexité, qui sont considérées comme des modalités de mise en relation d'infractions autonomes, qui semblent pouvoir être utile en la matière, a pourtant vite montré ses limites. La solution alors proposée est axée sur la causalité, du fait que le complice participe à l'infraction principale et que la notion de participation ne peut pas se passer de la causalité, qui se manifeste dans le lien entre l'infraction principale et la complicité. Une nouvelle lecture de la causalité nous a permis d'expliquer le mécanisme interne de la complicité pour l'exploiter ensuite dans la localisation de la complicité extraterritoriale à partir de l'une de ces composantes ; l'infraction principale sera le résultat de la complicité.

970. La complicité extraterritoriale peut aussi se rapporter à une infraction principale commise sur le territoire, mais qui, cette fois, relève de la compétence d'une juridiction non nationale.

Puisque la compétence desdits tribunaux dépend d'une détermination statutaire conditionnée, imaginer la complicité extraterritoriale constitue une difficulté majeure, notamment pour le cas du TSL. En effet, le premier exercice consiste alors à circonscrire le cadre de réception de la complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale, soit le champ d'action de la compétence inhérente et la loi applicable à l'occasion de son exercice.

La compétence inhérente, rappelons-le, s'impose dès qu'il peut être démontré qu'un acte certain peut être jugé par le Tribunal du fait qu'il présente un effet direct sur l'affaire principale examinée par le Tribunal, alors que cet acte se situe à l'extérieur de son champ de compétence d'origine. Cette compétence a un rôle fonctionnel nécessaire. Elle vient combler de possibles lacunes. En son absence, la personne concernée sera privée d'accès à un juge, parce qu'aucun autre tribunal ne peut se reconnaître compétent sur les questions en cause, ou qu'un vide législatif empêche la poursuite des faits en question par les juridictions libanaises. Concernant la complicité extraterritoriale, cette compétence a pour fonction d'éviter une hypothèse de non-droit, ce qui rencontre l'intérêt de notre étude, et est, par ailleurs, la raison d'être de tout tribunal international, laquelle réside dans la lutte contre l'impunité.

Ensuite, cette complicité extraterritoriale nous a engagé dans la problématique de la détermination de ses spécificités dues au fait qu'elle est liée, dans ce domaine, à des infractions déterminées et de nature particulière.

Cette situation implique des nuances au niveau des articulations qu'elle présente avec certaines techniques d'attribution de la responsabilité pénale qui ne se présentent pas devant les juridictions d'ordre interne, ainsi que des points de dissemblance qui les en dissocient.

971. En matière de complicité commise à l'étranger d'une infraction également extraterritoriale, les difficultés sont tout autres. Tout dépend de la nature du critère de rattachement mis en œuvre. Si les juridictions françaises sont saisies *in rem*, compte tenu du caractère objectif du rattachement du fait délictueux à l'ordre répressif français, la compétence de la loi pénale française s'étend au complice ayant agi à l'étranger. Les régimes juridiques de ces titres de compétence s'appliquent de façon identique au complice comme à l'auteur. La recherche s'est concentrée alors sur les défauts éventuels décelés lors de leur mise en application, plutôt que sur la complicité affectée par l'extranéité puisque les propos seront généralement transposables de l'auteur au complice. L'approche comparative a permis de remarquer que le législateur français instaure le titre de compétence à l'égard de l'infraction en tant que telle, alors que l'approche du législateur libanais est plutôt personnalisée, puisqu'il vise le participant à l'infraction en sa qualité de complice comme d'auteur ou d'instigateur.

La situation devient, toutefois, problématique en matière de compétence personnelle active ; entre un rattachement *in rem* à la compétence de la loi pénale et un autre *in personam*, lequel choisir ? La réponse n'a pas été uniforme et un inventaire des différentes hypothèses s'est imposé.

972. Il reste que pour la compétence universelle, le raisonnement entrepris s'est fondé en comparant le sort du complice relevant de cette compétence par rapport à un autre relevant des autres compétences extraterritoriales. Tout d'abord, il a été souligné que l'exercice de la compétence universelle est limité dans un cadre strictement circonscrit rendant son application au complice fort compliquée, et parfois même difficilement praticable en droit français.

La mise en œuvre de la compétence universelle est, majoritairement, de source conventionnelle en droit français. Les infractions commises à l'étranger relèvent de la compétence des juridictions pénales françaises quand une convention internationale le prévoit. Il s'est, alors, agi de savoir si, du fait de cette source conventionnelle, une compétence universelle prévue dans la convention, peut-être imposée par la convention ratifiée par la France.

Dans les autres cas, où une complicité extraterritoriale relève des compétences extraterritoriales, mais de source législative, ce genre de questions ne se pose pas. La complicité relevant du titre universel de compétence se singularise donc par ses défis propres.

973. La complicité relevant de la compétence universelle est aussi appelée à relever un autre défi, celui de savoir qu'elle est la loi pénale applicable au fond.

Dans le contexte du titre universel de compétence, la solidarité des compétences judiciaire et juridique est discutable. La possibilité d'application d'une loi pénale autre que celle de la *lex fori* a été débattue, sans vraiment triompher.

974. Au terme de cette étude, nous pouvons donc résolument affirmer que la rencontre entre la complicité et l'extranéité peut être décrite comme étant « *le panier à problèmes* »²⁶³⁵. À chaque point de croisement de ces deux volets de la recherche, une problématique se fait jour. Ce constat, à lui seul, peut justifier notre démarche. En effet, un phénomène juridique, s'il implique le regroupement de données présentant une nature controversée et un régime original, fait appel à un effort d'analyse, d'arrangement, de systématisation et de rationalisation afin de parvenir à une meilleure compréhension de l'ensemble et une cohérence globale du système. La complicité et l'extranéité est inéluctablement l'un de ces phénomènes.

975. Au fur et à mesure que la recherche a avancé, cette étude a permis de remarquer que la complicité affectée par l'extranéité relève de mécanismes contestables et, même parfois, dangereux, que le législateur devrait mieux encadrer plutôt que de les livrer à la spéculation de la doctrine et à l'appréciation de la jurisprudence.

Elle a aussi offert une vision globale et détaillée des différents titres de compétence de la loi pénale et des juridictions répressives dans un contexte comparé. Elle a également permis de constater une tendance évidente vers la conception infractionnelle de la complicité, notamment en droit libanais.

²⁶³⁵ Le « Panier à problèmes » se réfère, dans un autre contexte, à un outil thérapeutique appartenant au groupe des « objets flottants », tels qu'ils ont été définis et décrits par Philippe Caille et Yveline Key : C. Vacher, *Le panier à problèmes*, *Thérapie familiale*, 2012/3, vol.33, pp. 247-262.

976. Plus généralement, l'étude de l'impact de l'extranéité sur la complicité était une manière de revenir sur le débat portant sur la relation entre l'infraction principale et la complicité, à partir de l'un des éléments du régime juridique de cette dernière.

Certes, les aménagements, les correctifs et les solutions proposés ont montré, parfois, leur limite.

Cependant, pouvons-nous leur en tenir rigueur alors que la loi, le seul commandant dans un régime démocratique, est, en la matière, perfectible ?

BIBLIOGRAPHIE

I)- RÉFÉRENCES FRANCAISES ET NON ARABES

A)- OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS ET MANUELS

1)- Matière pénale

- **BECCARIA C.**, Traité des délits et des peines, introduction, traduction et notes de Philippe Audegean- texte italien établi par Gianni Francioni, Lyon, ENS Editions 2009.
- **BERNARDINI R.**, Droit pénal général, Gualino, 2003.
- **BOULOC B.**, Droit pénal général, Dalloz, 26^e éd., 2019.
- **BOUZAT P. et PINATEL J.**, Traité de droit pénal et de criminologie, t. I – Droit pénal général, Dalloz, 3^e éd., 1975.
- **CARRARA F.**, Programme du cours de droit criminel fait à l'Université de Pise, Traduit de l'italien, 1876, Hachette Bnf, 2018.
- **CASSESE A.**, International criminal law, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- **CHAUVEAU Ad. et HÉLIE F.**, Théorie du Code pénal, T.1, n° 363, Bruyant-Christophe, Bruxelles 1862.
- **CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P.**,
 - Procédure pénale, Armand Colin, coll. U., 4^e éd., 2002.
 - Droit pénal général, A. Colin, 7^e éd., 2004.
- **CRYER R., FRIMAN H., ROBINSON D. et WILMSHURST E.**, Introduction to international criminal law and procedures, 2e éd., Cambridge: Cambridge University Press, 2010, 618 pages.
- **DAVID E. et HERMAN P.**, Code de droit international pénal, 2^e éd., Bruyant, 2009.
- **DEBOVE F. et FALLETTI F.**, Précis droit pénal et de procédure pénale, 2^e éd., Paris, PUF, 2006.
- **DECIMA O., DETRAZ S. et VERNY E.**, Droit pénal général, 5^e éd., 2022, LGDJ.
- **DECOCQ A.**, Droit pénal général, Paris, Armand Colin, 1971.
- **DEGOIS C.**, Traité élémentaire de droit criminel, Paris, 2^e éd., 1922.
- **DESORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L.**, Traité de droit de procédure pénale, Economica, Collection Corpus, 4^e éd., 2015.
- **DESORTES F. et LE GUNEHÉC F.**, Droit pénal général, Economica, 16^e éd., 2009, et 17^e éd., 2011.
- **DONNEDIEU DE VABRES H.**,
 - Introduction à l'étude du droit pénal international, Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger, Sirey, Paris, 1922.
 - Traité élémentaire de droit criminel et de législation comparé, Sirey, 3^e éd., 1947.
 - Précis de droit criminel, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1953.

- Les principes modernes du droit pénal international, Sirey, 1928, reprise éd. Panthéon-Assas, 2004.
- **DREYER E.**, Droit pénal général, LexisNexis, 6^e éd., 2021.
- **GARÇON E.**, Code pénal annoté, Sirey, 2^e éd., 1959.
- **GARRAUD R.**,
 - Traité théorique et pratique d’instruction criminelle et de procédure pénale, T.II, Sirey, 1909.
 - Traité théorique et pratique du droit français, T. III, Sirey, 3^e éd., 1916 et 3^e éd. 1935.
 - Précis de droit criminel, Explication élémentaire de la pratique du Code pénal et du Code d’instruction criminelle, Sirey, 15^e éd., 1934.
- **GUINCHARD S. et BUISSON J.**, Procédure pénale, 3^e éd., Paris, Litec, 2005.
- **HELIE F.**, Traité de l’instruction criminelle ou Théorie du Code d’instruction criminelle, t. II et IV, Plon, éd.1866.
- **HUET A. et KOERING-JOULIN R.**, Droit pénal international, PUF, 3^e éd., 2005.
- **JEANDIDIER W.**, Droit pénal général, Coll. Domat, Montchrestien, 2^e éd., 1991.
- **KOLB P. et LETURMY L.**, Droit pénal général, Gualino, 9^e éd., 2014.
- **LABORDE J.-P.**, Précis de droit pénal français, Montane, 3^e éd., 1911.
- **LEPAGE A., MAISTRE DU CHAMBON P. et SALOMON R.**, Droit pénal des affaires, LexisNexis, 2008.
- **LEROY J.**, Droit pénal général, LGDJ, 5^e éd., 2014.
- **LOMBOIS C.**,
 - Droit pénal international, Précis Dalloz, 1^{ère} éd., 1971 et 2^e éd., 1979.
 - Droit pénal général, Hachette, 1994.
- **ORTOLAN J.**,
 - Éléments de droit pénal, Paris, Plon, 3^e éd.,1863-1864.
 - Éléments de droit pénal, Plon, Nourrit et Cie, 5^e éd., 1886.
- **PRADEL J.**, Droit pénal général, Coll. Manuels, Cujas, 16^e éd., 2006/2007, 20^e éd., 2014 et 22^e éd., 2019.
- **PRADEL J. et DANTI-JUAN M.**, Droit pénal spécial, Cujas, 6^e éd., 2014.
- **PRADEL J. et VARINARD A.**, Grands arrêts du droit pénal général, Dalloz, 9^e éd., 2014.
- **PUECH M.**, Droit pénal général, Litec, 1988, n° 589.
- **MAYAUD Y.**, Droit pénal général, PUF, 7^e éd., 2021.
- **MERLE R. et VITU A.**, Traité de droit criminel-Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général, t. I, Cujas, 7^e éd., 1997.
- **RASSAT M.-L.**, Droit pénal général, Ellipses, 2^e éd., 2006 et 4^e éd., 2017.
- **REBUT D.**, Droit pénal international, Dalloz, 4^e éd., 2022.
- **RENOU H.**, Droit pénal général, Paradigme, 16^e éd., 2012.
- **ROBERT J.-H.**, Droit pénal général, PUF, Coll. Thémis Droit, 6^e éd. refondue, 2005.
- **ROSSI P.**, Traité de droit pénal, t.2, Guillaumin, Paris, 3^e éd., 1863.

- **ROUX J.-A.**, Cours de droit criminel français, t.1, Paris, 2^e éd.,1927.
- **SOYER J.-C.**, Droit pénal et procédure pénale, LGDJ, 21^e éd., 2012.
- **TRAVERS M.**, Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre, t. I, Principes – Règles générales de compétence des lois répressives, Sirey, 1920.
- **VIDAL G.**, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 2^e éd., Rousseau, Paris, 1901-1902.
- **VIDAL G. et MAGNOL J.**, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, t. 1, Rousseau, Paris, 9^e éd., 1949.
- **VOUIN R.**, Précis de droit pénal spécial, Dalloz, 1^{ère} éd.,1953.

2)- Matière civile

- **AUBRY Ch. et RAU Ch.**, Droit civil français, Paris, 7^e éd., 1964.
- **CADIET L. et JEULAND E.**, Droit judiciaire privé, 6^e éd., Litec, 2009, p.522.
- **CARBONNIER J.**, Droit civil, t.4, Les obligations, PUF-Thémis, 22^e éd. refondue, 2000.
- **MALINVAUD P. et FENOUILLET D.**, Droit des obligations, LexisNexis, Manuel, 12^e éd., 2012.
- **PLANIOL M.**, Traité élémentaire de droit civil, LGDJ, 1906.

3)- Droit public

- **COMBACAU J. et SUR S.**, Droit international public, LGDJ, 11^e éd., 2014.
- **PELLET A.**, Le droit international entre souveraineté et communauté, Pedone, 2014.

4)- Droit international privé

- **LOUSSOUARN Y., BOUREL P. et DE VAREILLES-SOMMIERES P.**, Droit international privé, 9^e éd., Dalloz, 2007
- **NIBOYET M.-L. et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE G.**, Droit international privé, LGDJ, 4^e éd., 2013.

5)- Littérature, philosophie, sociologie et histoire

- **ABGRALL J.-M.**
 - La mécanique des sectes, 1^e éd., Payot, Paris, 1996.
 - Tous manipules tous manipulateurs, éd. Générales First, 2003.
- **CARBONNIER J.**
 - Flexible droit. Texte pour une sociologie du droit sans rigueur, LGDJ, Paris, 1969.
 - Sociologie juridique, PUF, 2^e éd., Quadriga, 2004.
- **D'ALMEIDA F.**, La manipulation, Que sais-je ? PUF, 2003.
- **DELMAS-MARTY M.**, Les forces imaginantes du droit, Le relatif et l'universel (La couleur des idées), vol.1, Paris, Seuil, 2004.

- **DRAGO R.** (ss. la dir. de), La confection de la loi, Cahiers des sciences morales et politiques, n° 23, PUF, 2005.
- **FOUCAULT M.**,
 - Surveiller et punir : naissance de la prison, Paris, Gallimard, 1975.
 - Il faut défendre la société : cours au Collège de France 1975-1976, Paris, Seuil.
 - Histoire de la sexualité. La Volonté de savoir, Paris, Gallimard, coll. « Tel », 1994.
- **FAUCONNET P.**, La responsabilité, Étude de sociologie, F. Alcan, Paris, 1920.
- **MORIN E.**, Introduction La pensée Complexe, Editions Du Seuil, coll. Points/Essais, 2005.
- **SCHMITT C.**, Théologie politique I, trad. J.-L. Schlegel, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque des sciences humaines », 1989.
- **SHUTZ A.**, L'Étranger, B. Bégout trad., Paris, 2010 (1^e éd. allemande, 1944).
- **MORIN E.**, Introduction, La pensée Complexe, Editions Du Seuil, coll. Points/Essais, 2005.
- **ZOLA E.**, Livres d'aujourd'hui et de demain, Œuvres complètes, Paris, Nouveau Monde Editions, t. II.

6)- Dictionnaires

- **ALLAND D. et RIALS S.** (ss. la dir. de), Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003.
- **ARNAUD A.-J.** (ss. la dir. de), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie de droit, LGDJ, Paris, 2^e éd., 1993.
- **CADIET L.** (ss. la dir. de), Dictionnaire de la Justice, Paris, PUF, 2004.
- **CORNU G.**, Vocabulaire juridique, Association Capitant, PUF, 2007.
- **GAFFIOT F.**, Dictionnaire Latin-Français, disponible sur : gaffiot.fr.
- **REY A.** (ss. la dir. de), Dictionnaire Le nouveau Petit Robert de la langue française, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, éd. Le Robert, 2021.
- **ROBERT P.**, Le petit Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 2002.
- **SALMON J.** (ss la dir. de), Dictionnaire de droit international public, Bruyant, 2001.

B)- MONOGRAPHIES, THÈSES, MÉMOIRES, OUVRAGES SPÉCIALISÉS ET COLLECTIFS

- **ABDULNOUR K.**, La distinction entre coactivité et complicité : étude de doctrine et de jurisprudence en Suisse, en Allemagne et en France, Thèse Genève, 1967.
- **ABOU KASM A.**, Le Tribunal spécial pour le Liban, défis juridiques et enjeux stratégiques, Thèse, Université de Grenoble, 2012.
- **AH-THION O.**, Contribution à l'étude du principe de précaution en droit pénal et en politique criminelle, Thèse, Université Paris I, 2013-2014.
- **ALLIX D.**, Essai sur la coaction, LGDJ, 1976.
- **AL-TAMIMI M.**, La condition de la double incrimination en droit pénal international, Thèse, Université de Poitiers, 2018.
- **AUBERT B.**, Le droit international devant la chambre criminelle : cinquante ans de jurisprudence, Presses universitaires de France, Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, t.37, 2000.
- **AYRAULT P.**, L'ordre, formalité et instruction judiciaire, Livre I, article IV.
- **BAEK W.-K.**, Du concours indirect apporté à l'auteur de l'infraction, Thèse Paris, 1989.
- **BALLOT-SQUIRAWSKI C.**, Les éléments constitutifs : essai sur les composantes de l'infraction, Thèse, Université Paris-Saclay, 2017.
- **BANTEKAS I.**, Principles of direct and superior responsibility in International Humanitarian Law, Manchester: Manchester University press, 2002.
- **BARON E.**, La coaction en droit pénal, Thèse dactyl., Université Montesquieu – Bordeaux IV, 2012.
- **BEIGNIER B., DE LAMY B. et DREYER E.**, Traité de droit de la presse et des médias, LexisNexis, 2009.
- **BELBENOIT-AVICH P.**, Contribution au bilan des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda : La responsabilité pénale individuelle, les crimes de guerre, Thèse, Université de Montpellier I, 2008.
- **BELLAMY J.**, Le préjudice dans l'infraction pénale, Thèse Nancy, 1937.
- **BERNARD B.**, Conflits de souveraineté en matière pénale, Paris, 1901.
- **BERNARD D.**, Juger et juger encore les crimes internationaux, Bruyant, 2014.
- **BLOCH C.**, La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol.71, 2008.
- **BOAS G., BISCHOFF J. L. and REID N. L.**, Forms of responsibility in International criminal Law. Cambridge : Cambridge University Press, 2007.
- **BOOS R.**, La lutte contre la cybercriminalité au regard de l'action des Etats, Thèse dactyl., Université de Lorraine 2016.
- **BORÉ J.**, La cassation en matière pénale, Dalloz, 2011.
- **BOSLY H.-D. et VANDERMEERSH D.**, Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice. Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux, Bruylant, 2010.
- **BRACH-THIEL D.**, Conflits positifs et conflits négatifs en droit pénal international, Thèse, Université de Metz, 2000.
- **CADIET L.**, Le préjudice d'agrément, Thèse Poitiers, 1983.
- **CAZALBOU P.**, Étude de la catégorie des infractions de conséquence – Contribution à une théorie des infractions conditionnées, Préface Pr Bertrand de Lamy, Biblioth. des sciences criminelles, t.63, LGDJ, 2016.
- **CARVAL S.**, La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, LGDJ, coll. Biblioth. de droit privé, t. 250, Préface Pr G. Viney, 1995.

- **CASSESE A. et DELMAS-MARTY M.**, Juridictions nationales et crimes internationaux, PUF, 2002.
- **CASTETS-RENARD C.**, Droit de l'Internet, Lextenso, 2^e éd. 2012.
- **CHAER I.**, La responsabilité des personnes morales – Une requalification en droit comparée français-libanais, Préface Pr. L. Saadé, éd. Sader, Beyrouth, 2017.
- **CHILSTEIN D.**, Droit pénal international et lois de police. Essai sur l'application dans l'espace de droit pénal accessoire, Dalloz, Coll. « NBT », 2003.
- **CLAVERIE-ROUSSET Ch.**, L'habitude en droit pénal, Thèse, Bordeaux IV, 2011.
- **COHEN B.J.**, Currency Power: Understanding Monetary Rivalry, Princeton, Princeton University Press, 2015.
- **CONTE P.**, L'apparence en matière pénale, Thèse, Université Grenoble 2, 1984.
- **CURRAT Ph.**, Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale, Bruxelles : Bruyant ; Paris : L.G.D.J. ; Bale : Schulthess, 2006, Coll. Genevoise.
- **DALMASSO Th.**, Responsabilité pénale des personnes morales, LexisNexis, 1996.
- **DANA A.-C.**, Essai sur la notion d'infraction pénale, Préface Pr A. Decocq, Biblioth. des sciences criminelles, T. XXIII, LGDJ, 1982.
- **DARSONVILLE A.**, Les situations de dépendance entre infractions-Essai d'une théorie générale, Thèse, Université Paris II-Panthéon Assas, 2006.
- **DASKALAKIS E.**, La notion d'unité ou de pluralité d'infractions et son rôle dans le procès pénal, Paris, 1969.
- **DÉCIMA O.**, L'identité des faits en matière pénale, Préface Pr P. Conte, Dalloz, coll. « NBT », 2008.
- **DEPREZ M.**, De la complicité au point de vue international, Thèse Paris, Pedone, 1913.
- **DE SCHUTTER O.**, Fonction de juger et droits fondamentaux : transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américains et européens, Bruxelles, Bruylant, Bibliothèque de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 1999.
- **DESKALAKIS E.**, La notion d'unité et de pluralité d'infractions et son rôle dans le procès pénal, Thèse, Paris, 1969.
- **DONNEDIEU DE VABRES H.**, Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire, Librairie du Recueil Sirey, 1943.
- **DUPUY J.**, La provocation en droit pénal, Thèse Limoges, 1978.
- **EL-HOUEISS R.**, Le banquier complice son client banqueroutier, SFXET, 2006.
- **ESSAID J. M.**, La présomption d'innocence, 1969, Thèse, Rabat, éd. La Porte, 1971.
- **FÉRAL-SCHUHL Ch.**, Cyberdroit- Le droit à l'épreuve de l'Internet, Dalloz, 7^e éd., 2018-2019.
- **FERNANDEZ S.**, Essai sur la distribution des compétences en droit pénal international, Préface Pr Bertrand de Lamy, Institut Universitaire Varenne, 2016.
- **FILLON B.**, La responsabilité pénale de l'instigateur, Thèse Lyon, 1979.
- **FIOC M.-A.**, L'hybridation criminelle, Mémoire de Master 2 (2013-2014), Université Panthéon-Assas, Paris II.
- **FISCHER J.-L.**, La règle *ne bis in idem* : du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive : étude à la lumière des droits français, allemand et européen, Thèse, Paris I, 2005.
- **FOHRER-DEDEURWAERDER E.**, La prise en compte des normes étrangères, LGDJ, 2008.
- **FREIJ M.**, L'infraction formelle, Thèse, Paris II, 1975.
- **GALLARDO-GONGGRYP E.**, La qualification pénale des faits, PUAM, Préface Pr P. Bonfils, 2013.
- **GARAPON A. et SERVAN-SCHREIBER P.**, Deals de justice-Le marché américain de l'obéissance mondialisée, PUF, 2020.
- **GAGNIEUR J.-P.**, Du motif légitime comme fait justificatif, Thèse Paris, 1941.
- **GATTO C.**, Le pardon en droit pénal, Préface Pr R. Bernardini, PUAM, 2014.
- **GHAZO E.**, Les relations entre les actions disciplinaires et pénales à l'encontre du fonctionnaire civil en France et au Liban, Thèse, Université Rennes 1, 2017.
- **GIDEL G.**, De l'efficacité extraterritoriale des jugements répressifs, Thèse, Paris, 1905.

- **GOURDON S.**, L'entraide répressive entre les Etats de l'Union européenne, Thèse dactyl., Bordeaux IV, 2004.
- **HABCHY M.**, Essai sur la notion de justification, Thèse PARIS XII, 1991.
- **HOSNI M.-N.**, Le lien de causalité en droit pénal, Thèse, Imprimerie du Caire, 1955.
- **DE JACOBET DE NOMBEL C.**, Théorie générale des circonstances aggravantes, Préface Pr P. Conte, vol. 55, Nouvelle Biblioth. de thèses, Dalloz, 2006.
- **JANVILLE Th.**, La qualification juridique des faits, Préface Pr S. Guinchard, coll. Institut de droit des affaires, PUAM, 2004, t. I.
- **JEANDIDIER W.**, Droit pénal des affaires, 6^e éd., Dalloz, 2005.
- **JOFFROY N.**, La provocation en droit pénal, Thèse Nice, 2000.
- **JOLY M.**, La matérialité de l'infraction à l'épreuve des extensions du principe de territorialité, Thèse, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2014.
- **KAHWAGY A.**, L'application des conventions internationales par le juge pénal national en Égypte, aux États-Unis et en France, Thèse, Université de Poitiers, 2019.
- **KHALIFAH A.-F.**, Les techniques d'imputation devant les juridictions pénales internationales-Réflexion sur la responsabilité pénale individuelle, Thèse, Université de Poitiers, 2012.
- **LACAZE M.**, Réflexions sur le concept de bien juridique protégé en droit pénal, Thèse, Université de Montpellier, L.G.D.J., 2011, Préface Anne d'Hauteville.
- **LAFERRIERE E.**, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Paris, L.G.D.J., 1989, (Fac-simile. De l'édition. Paris, Berger-levraut et Cie, 1887).
- **LAMBOTTE Ch.**, Technique législative et codification, Story-Scientia, Bruxelles, 1988.
- **LARGUIER J. et CONTE P.**, Droit pénal des affaires, Armand Colin, 11^e éd., 2004.
- **LEGAL A. et BRETHER DE LA GRESSAYE J.**, Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, Sirey, Paris, 1938.
- **LE TOURNEAU P.** (ss. la dir. de), Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation, Dalloz, coll. Dalloz Action, 10^e éd., 2014-2015.
- **LUCAS DE LEYSSAC M.-P.**, Décision de justice et répression pénale, Thèse dactyl., Paris 1975.
- **NEIRA PINZON C.-S.**, La compétence internationale pénale à la lumière du précédent Pinochet, Thèse, Université de Strasbourg, 2015.
- **MAHDAVI-SABET M. A. Ali**, Essai sur la notion de causalité en droit pénal français, Thèse, Paris II, 1987.
- **MARÉCHAL J.-Y.**, Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003.
- **MAYAUD Y.**, Violences involontaires et responsabilité pénale, Dalloz, 1^{er} éd., 2003.
- **METTRAUX G.**, International crimes and the ad hoc tribunals, Oxford: Oxford University Press, 2005.
- **MOURGEON J.**, La répression administrative, LGDJ, Paris, 1967.
- **OLLARD R.**, La protection pénale du patrimoine, Préface Pr V. Malabat, Nouvelle Biblioth. de thèses, vol. 98, Dalloz, 2010,
- **OLLARD R. et ROUSSEAU F.**, Droit pénal spécial, Breal, Coll.Grand amphi. Droit, 2011.
- **OSCHINSKY S. et JENARD P.**, L'espace juridique et judiciaire européen, Examen de 250 conventions, Bruyant, 1993.
- **PAILLARD B.**, La fonction réparatrice de la répression pénale, Préface Pr J.-H. Robert, t.42, LGDJ, coll. Bib. des sciences criminelles, 2007.
- **PARIZOT R.**, La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée : le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment d'argent en France et en Italie, Biblioth. des sciences criminelles, t. 43, LGDJ, 2010.
- **PEROZ H.**, La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français, LGDJ, 2005.
- **PETILLION U.**, La responsabilité pénale de l'entreprise multinationale, Thèse, La Rochelle, 2020.
- **PIN X.**, Le consentement en matière pénale, Préface Pr P. Maistre du Chambon, Biblioth. des sciences criminelles, t.36, Paris, LGDJ, 2002.
- **PHILIPPOT P.**, Les infractions de prévention, Thèse, Université Nancy II, 1977.

- **PLANQUE J.-C.**, La détermination de la personne morale pénalement responsable, Coll. Logiques juridiques, L'Harmattan, 2003.
- **PLANTEY A.**, Traité pratique de la fonction publique, t. I, LGDJ, 2^e éd., Paris, 1963.
- **POCHON A.**, L'auteur moral de l'infraction. La responsabilité pénale de l'instigateur, Thèse Caen, 1945.
- **PONSEILLE A.**, L'infraction de prévention en droit pénal français, Thèse, Université de Montpellier, 2001
- **PORTOLANO D.**, Essai d'une théorie générale de la provocation, Biblioth. des sciences criminelles, t.53, LGDJ.
- **POUYANNE J.**, L'auteur moral de l'infraction, Pr P. Conte, PUAM, coll.de l'Institut de sciences pénales et de criminologie, 2003.
- **PRADEL J., CORSTENS G. et VERMEULEN G.**, Droit pénal européen, 3^e éd., Dalloz, 2009.
- **PROCTOR P.**, Mann on the Legal Aspect of Money, Oxford, Oxford University Press, 7^e éd., 2012.
- **PUECH M.**, Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle, t. I, Légalité de la répression-Droit pénal général, Cujas, 1976.
- **QUEMENER M. et FERRY J.**, Cybercriminalité : défi mondial et réponses, Economica, 2007.
- **QUEZEL-AMBRUNAZ Ch.**, Essai sur la causalité en droit de responsabilité civile, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de thèses, vol. 99, 2010.
- **RABUT-BONALDI G.**, Le préjudice en droit pénal, Thèse, Université de Bordeaux, 2014.
- **RAYMOND M.-A.**, Les infractions de résultat, Thèse, Université de Bordeaux, 2010,
- **REBUT D.**, L'omission en droit pénal : pour une théorie de l'équivalence entre l'action et l'inaction, Thèse, Lyon, 1993.
- **RIAS N.**, Aspects actuels de liens entre les responsabilités civiles et pénales, Thèse, Université Lyon 3, 2006.
- **ROCHETEAU F.**, L'indivisibilité en droit judiciaire privé, Thèse Paris I, 2002.
- **ROUSSEAU F.**, L'imputation dans la responsabilité pénale, Préface Pr J.-C. Saint-Pau, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, vol. 89, 2009.
- **ROUSVOAL L.**, L'infraction composite : essai sur la complexité en droit pénal, Thèse dactyl., Université de Rennes 1, 2011.
- **ROUX L.**, La complicité par provocation, Thèse Paris, 1902.
- **RYNGAERT C.**, Jurisdiction in International Law, Oxford, O.U.P., 2^e éd., 2015.
- **SALEM O.**, Le résultat de l'infraction : étude comparée du droit français, égyptien et musulman, Thèse Paris, 1990
- **SEUBE J.-B.**, L'indivisibilité et les actes juridiques, thèse, Paris, Litec, Collection Bibliothèque de droit de l'entreprise, t.40, 1999.
- **SHAMLOO B.**, La provocation en droit française et iranien, Thèse, Montpellier, 2000.
- **SLEIDREGT E. van**, The criminal responsibility of individuals for violations of International Humanitarian Law, T.M.C. Asser Press the Hague, 2003
- **SCHABAS W.A.**,
 - The UN International criminal tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leon. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, 711 pages.
 - The International criminal court. A commentary on the Rome Statute, Oxford: Oxford university Press, 2010.
- **TARHINI R.**, Le sort de la femme, auteur ou victime d'infractions sexuelles et/ou familiales en droit pénal comparé français et libanais, Thèse de doctorat, Nancy 2 et Université libanaise, 2011.
- **TAUPIAC-NOUVEL G.**, Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne, Préface Pr B. de Lamy, Fondation Varenne-Collection de thèses, 2011.
- **TERRÉ F.**, L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, Paris, LGDJ, 1957.
- **TRAVERS M.**, Les effets internationaux des jugements répressifs, Recueil des cours de l'Académie de droit internationale de La Haye, 1924, t.4.
- **TSARPALAS A.**, Le moment et la durée des infractions pénales, Thèse Paris, 1967.

- **THELLIER DE PONCHEVILLE B.**, La condition préalable de l'infraction, Préface Pr A. Varinard, PUAM, coll.de l'Institut de sciences pénales et de criminologie, 2010.
- **THIBIERGE J.**, La notion de la complicité (étude critique), Thèse Paris, 1898.
- **TRIENBACH M.**, Les normes non directement applicables en droit public français, LGDJ, Bibliothèque de droit public, t. 287, 2015.
- **VARINARD A.**, La prescription de l'action publique, sa nature juridique : droit matériel, droit formel, Thèse Lyon, 1973.
- **VÉRON M.**, Droit pénal des affaires, 11^e éd., Dalloz, 2016.
- **VERNY E.**, Le membre d'un groupe en droit pénal, Préface Pr A. Decocq, Biblioth. des sciences criminelles, T. 37 , LGDJ, 2002.
- **VIOT M.**, Prévention et répression de la criminalité des foules, thèse, Nancy, 1936.
- **VOUIN R.**, Précis de droit pénal spécial, Dalloz, 1^{ère} éd., 1953.
- **WAGNER M.**, Les effets de l'infraction : essai d'une théorie générale, Préface Pr Y. Mayaud, Bibliothèque des Sciences criminelles, t.50, LGDJ, 2009.
- **WALTHER J.**, L'antijuridicité en droit pénal comparé franco-allemand : contribution à une théorie générale de l'illicéité, Thèse, Université Nancy 2, 2003.
- **WEIL P.**, Le droit international en quête de son identité : Cour général de droit international public, *in* Collected Courses of the Hague Academy of International Law (Tome 237).
- **WEHBERG H.**, Tableau général des résolutions de l'Institut de droit international, 1873-1956, Bale, 1957.
- **ZOUHAL A.**, Le risque en droit pénal, Thèse, Université de Rennes 1, 2017.
- **LANGLE G.**, La mise en œuvre de la compétence universelle en France : entre résistance et ouverture à la globalisation, Mémoire 2021, Université Panthéon-Assas.

C)- JURIS-CLASSEUR ET ENCYCLOPÉDIE DALLOZ

A)- Juris-classeur

- **DAURY-FAUVEAU M.**,
 - Recel-Conditions préalables du recel, J.-Cl. Pénal Code, Art.321-1 à 321-5, fasc. 10, n° 3, actualisation : 14 févr. 2023.
 - Infraction générale de blanchiment, J.-Cl. Pénal Code, Art. 324-1 à 324-9, fasc. 20, 2020.
- **DESESSARD L.**, Application de la loi pénale dans l'espace-Infractions commises ou réputées commises sur le territoire de la République, J.-Cl. Pénal Code, Art.113-1 à 113-14, fasc.10, 31 oct. 2022, actualisation : 27 févr. 2023.
- **HUET A., KOERING-JOULIN R. et MARIAT K.**,
 - Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française-Infractions commises à l'étranger, J.-Cl. Procédure pénale, Art. 689 à 693, fasc.30 : mise à jour le 13 février 2023.
 - Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française - Introduction générale - Infractions commises en France, J.-Cl. Droit international, fasc. 403-10, 1^{er} mai 2022.
 - Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française. Infractions commises à l'étranger, J.-Cl. International, fasc.403-20, n°5, 1^{er} mai 2022, actualisation : 13 févr. 2023
- **HUET A. et KOERING - JOULIN R.**,
 - Effets en France des décisions répressives étrangères - Autorité de la chose jugée, J.-Cl. Droit international, fasc. 404-10, 22 mai 2013.
 - Effets en France des décisions répressives étrangères - Force exécutoire ou exécution, J.-Cl. Droit international, fasc.404-20, 22 mai 2013.
- **LABREGERE PH. et TRACOL X.**, Compétence des juridictions pénales françaises et de la loi pénale française, J.-Cl. Procédure pénale, Art.689 à 696-2, fasc.20.
- **PECH L.**, Conflits de loi et compétence internationale des juridictions françaises, J.-Cl. Communications, fasc.28, actualisation : 1^{er} septembre 2019.
- **RASSAT M.-L.**, Proxénétisme et infractions qui en résultent, J.-Cl. Pénal Code, Art. 225-5 à 225-12, fasc. 20, actualisation : 4 avril 2022.
- **ROUSSEAU F.**, Atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation. Généralités, Historique, J.-Cl. Pénal Code, Art. 410-1, fasc.20, 2012, n° 8 (actualisation du fascicule d'A. Vitu).
- **ROBERT J.-H.**, Complicité, J.-Cl. Pénal Code, Art.121-6 et 121-7, fasc.20, 30 sep. 2022.
- **SEGONDS M.**,
 - Tentative, J.-Cl. Pénal Code, Art.121-4 et 121-5, fasc. 20, 30 nov. 2011, actualisation : 23 nov. 2022.
 - Faux, J.-Cl. Pénal Code, Art. 441-1 à 441-12, fasc. 20, 1^{er} mai 2022, 5 déc. 2022.

B)- Répertoire Dalloz

- **AMBROISE-CASTEROT C.**, La présomption d'innocence, Rép. Pén. Dalloz, actualisation : oct.2019.

- **BEAUSSONIE G.**, Infraction, Rép. Pén. Dalloz, juillet 2021.
- **BERNARDINI R.**, Personne morale, Rép. Pén. Dalloz, actualisation : févr.2023.
- **BONFILS P. et GALLARDO E.**, Concours d'infractions, Rép. Pén. Dalloz, janv. 2015, actualisation : juillet 2022
- **BRACH-THIEL D.**,
 - Compétence pénale, Rép. International Dalloz, nov.2021.
 - Compétence internationale, Rép. Pén. Dalloz, déc.2017, actualisation : juin 2023.
- **CHOPIN F.**, Cybercriminalité, Rép. IP/IT et communication, Janv. 2020.
- **DALLOZ M.**, Circonstances aggravantes, Rép. Pén. Dalloz, juin 2017, actualisation : août 2018.
- **FOURNIER A.**, Conflits de lois : matière pénale, Rép. Pén. Dalloz, août 2008.
- **FOURNIER S.**, Complicité, Rép. Pén. Dalloz, sept. 2019.
- **GUERY CH.**, Autorité de la chose jugée – Principe ne bis in idem, Rép. Pén. Dalloz, 2022/23.
- **LACHAUME J.-F.**, Droit international et juridiction judiciaire, Rép. Dr. International, Déc. 2013.
- **MAISTRE DU CHAMBON P.**, Recel, Rép. Pén. Dalloz, janv. 2009, actualisation : nov. 2020.
- **MAURO C.**, Jugement étranger : matière pénale, Rép. Droit international Dalloz, sept.2012, actualisation : juin 2013.
- **MAYAUD Y.**,
 - Risques causes à autrui, Rép. Pén. Dalloz, sept. 2020.
 - Terrorisme – Infractions, Rép. Pén. Dalloz, janv. 2020.
- **REBUT D.**, Extradition, Rép. International Dalloz, janv.2009, actualisation : juin 2023.

D)- ARTICLES DE DOCTRINE, CHRONIQUES ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- **ALT-MAES F.**, La délégation de compétence dans les Conventions européennes, *in* Droit pénal, droit européen, Mélanges offertes à G. Levasseur, Litec, 1992.
- **AMBOS K.**,
 - Article 25, Individual criminal responsibility, *in* Triffterer Otto (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' notes, Article by Article, 2e éd., Munchen: C. H. Beck; Oxford: Hart; Baden-Baden: Nomos, 2008 et 3e éd., 2016.
 - Command responsibility and Organisationsherrschaft: ways of attributing responsibility to the most responsible, *in* Nollkaemper Andre and Wilt Harmen van der (eds.), Dolman Menno and Kleffner Jann, System criminality in international law, Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- **ANCEL M.-E.**, Un an de droit international privé du commerce électronique, *Comm. comm. elect.*, n° 1, janv.2017, *chron.1*, n° 5.
- **ASCENSIO H. et MAISON R.**, L'activité des tribunaux pénaux internationaux, *A.F.D.I.*, 2000.
- **AURESCO B.**, États, statuts territoriaux, maintien de la paix, maîtrise des armements. Le conflit libanais de 2006. Une analyse juridique à la lumière de tendances contemporaines en matière de recours à la force, *AFDI*, 2006, pp.136-159.
- **AUROY B.**, La localisation des infractions commises sur internet ou la délicate rencontre entre la loi du 29 juillet 1881 et les nouvelles technologies, *Dalloz IP/IT*, 2016. 618.
- **AZAR A.**,
 - Le Tribunal Spécial pour le Liban, *RGDIP*, 2007, pp.643-658.
 - Le Tribunal spécial pour le Liban : une expérience originale ?, *RGDIP*, t. CXI, 2007.
- **AZOULAYLE W.**, Ne bis in idem : la chambre criminelle fait de la résistance, *D.2017*, 28 sept.2017.
- **BACHELET O.**, Obs. sous CEDH, Oliveira c. Suisse, 30 juil. 1998, *JDI* 1999, pp. 255-257.
- **BARTIN E.**, Le jugement étranger considéré comme un fait, *Clunet*, 1924, p.860.
- **BASSIOUNI Ch.**, Les problèmes actuels de l'extradition, *RIDP*, 1968, p. 501.
- BEAUSSONIE G.**, Prolégomènes à l'étude de la force normative de la loi en droit contemporain, *in* C. Thibierge et autres, La force normative : naissance d'un concept, *LGDJ*, 2009, p.364.
- **BEAUVAIS P.**,
 - Les paradoxes de la compétence universelle de la France pour juger les crimes contre l'humanité, *RSC* 2022, p. 41.
 - La répartition *a posteriori* du contentieux : la règle ne bis in idem, *in* Juge national, européen, international et droit pénal, V. Malabat (dir.), Cujas, 2012.
 - L'apport du mandat d'arrêt européen à la coopération pénale internationale, *in* Coopération judiciaire internationale et européenne, Extradition et mandat d'arrêt européen, Colloque, *Gaz. Pal.*, 7 sept. 2008.
- **BEAUVALLET O.**, Obs. *Dr. pénal* 2009, étude 7.
- **BECHERAOUI D.**, Les formes de participation criminelle en droit libanais, *Rev.int.de droit comparé*, vol.64, n° 1, 2012, p.245.

- **BENOIT F.-P.**, Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé, JCP 1957, I,1351.
- **BENICHOU D.**,
 - Cybercriminalité : jouer d'un nouvel espace sans frontière, AJ Pénal 2005.
 - Obs. sous TC Aix, 14 janv.1947, JCP 1947, II, p.3465.
- **BERAUD R.**, L'omission punissable, JCP 1944, I, 433.
- **BERNARDI A.**, Dépénalisation et contraventionnalisation : à propos de deux circulaires italiennes importantes prises en application de la loi n° 689 du 24 novembre 1981 portant modifications au système pénal, Archives de politique criminelle, 1987, p.178.
- **BERTREL J.-P.**, La position de la doctrine sur l'intérêt social, Dr. et patrimoine 1997, p.43.
- **BIGAY J.**,
 - Les dispositions nouvelles de compétence des juridictions françaises à l'égard des infractions commises à l'étranger, D.1976, Chron.51.
 - Extradier ou punir, RDPC, n° 1-2, 1980, p.118.
- BIGUENET J.**, De la nécessité d'opérer une distinction entre complicité et instigation, Dr. pén. 2001, chron. n° 25.
- **BISSARA P.**, L'intérêt social, Revue des sociétés 1999, p.5.
- **BISMUTH R.**,
 - Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain- Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas, Annuaire français de droit international, 2015, pp.799-801.
 - Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas, AFDI, 2015, p.796.
 - L'extraterritorialité du FATCA et le problème des « américains accidentels », JDI 2017, pp.1197-1261.
 - Au-delà de l'extraterritorialité, une compétence économique, *in* Extraterritorialités et droit international, Colloque d'Angers, Société française pour le droit international, Pedone, 2020, p.122.
- **BOCCON- GIBOD D.**, Note sous Cass. crim., 23 oct.2013, RSC 2013, p.857.
- **BOCKELMANN P.**,
 - L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, RIDP 1956, p.137.
 - L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, *in* VII Congrès international de droit pénal, RIDP 1956, p.176.
- **BONFILS P.**, obs. sous Cass. crim, 29 janv.2008, n° 07-82.872, RPDP 2008, p. 378.
- **BON P.-A.**, Quelques réflexions sur la causalité en droit pénal, Rev.pénit.2006, p.291.
- **BONIS-GARÇON E.**, Note sous Cass. crim., 8 janv.2003, D.2003, p.2661.
- **BONUCCI N.**, La définition internationale d'une compétence extraterritoriale en matière de corruption et de détournement de fonds publics, *in* Extraterritorialités et droit international, Colloque d'Angers, p.189.
- BOSSARD A.**, La criminalité transfrontière multidisciplinaire, RSC 1988, p.756.
- BOULANGER J.**, Usage et abus de la notion d'indivisibilité dans les actes juridiques, RTD civ.1950, n° 1, p.50.
- **BOULOC B.**,
 - La responsabilité pénale des entreprises en droit français, RIDP, vol. 46, n° 2, Avril-Juin 1994, pp. 669-681.

- Imputation de la partie de la peine exécutée à l'étranger sur la peine exécutée à l'étranger sur la peine prononcée en France, RSC 1994, p. 326.
- **BOURGUIGNON J.**, France's New Approach Towards Extraterritoriality in Anti-Corruption Law: Paving the way for a protective principle in Economic Matters ?, *in* R. Bismuth, J. Dunin-Wasowicz et P. Nichols (dir.), *The Transnationalization of anti-corruption Law*, Routledge, Londres/New York.
- **BOUZAT P.**, Obs. sous Cass. crim., 12 févr.1979, RSC 1979, p.575.
- **BRACH-THIEL D.**,
 - Note sous Cass. crim., 24 nov.1998 ; RCDIP 2000, p.175.
 - Le nouvel article 113-13 du Code pénal ; contexte et analyse, AJ Pénal 2013, p.90.
 - L'article 113-2-1 du code pénal, un appel à la modernité ?, *in* Mélanges Néau-Leduc, LGDJ, 2018, p.99.
- **BREUKELAAR W.**, La reconnaissance des jugements répressifs étrangers, RIDP, 1974, p.565 et s. ;
- **BROWN H.L.**, Extraterritorial Jurisdiction under the 1998 Amendments to the Foreign Corrupt Practices Act: Does the Government's Reach Now Exceed its Grasp, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Vol.46, n° 2, 2001, pp.288-289.
- **CADIET L.**, Les métamorphoses du préjudice, *in* Les métamorphoses de la responsabilité, Journée R. Savatier, PUF, 1998.
- **CAFRTIZ E. ET TENE O.**, Plaidoyer en faveur d'une restriction de la compétence personnelle passive en droit français, RSC 2003, p. 736.
- **DE CARA J.-Y.**, L'accord du 27 octobre 2022 au regard du droit international, *Revue El-Adl*, n° 1, 2023, pp. 31-47.
- **CARBONNIER J.**, Du sens de la répression applicable au complice selon l'article 59 du Code pénal, JCP 1952, I, 1034.
- **DE CARBONNIÈRE L.**, Le droit pénal, Expression de l'autorité du souverain, Imperium ou Jurictio, *in* 51^e Colloque de la Société française pour le droit international, La souveraineté pénale de l'État au XXI^e siècle, Pedone, Paris, 2018, p.47.
- **CARLO S.**, Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? A.F.D.I., 2000, p.61.
- **CASSESE A.**, The proper limits of Individual Criminal Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise, J.I.C.J, 2007,
- **CASTELLA C. ET DE LAMY B.**, « Quelques interrogations sur l'application des règles du droit international privé par le juge pénal à propos de l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 5 septembre 2001 », *Dr. pénal*, 2002, chron.15.
- **CHASSANG C.**, La CEDH et la loi du 11 octobre 2010 : une validation en demi-teinte de la loi prohibant la dissimulation du visage dans l'espace public, D. 2014. 1701.
- **CHAVANNE A.**, Note sous Cass. crim., 7 janv.1955, D.1955, juris., p.291.
- **CHAVENT-LECLERE A.-S.**, Le renouveau des infractions sexuelles à l'ère de l'Internet, Mélanges Y. Mayaud, Dalloz, 2017, p.341.
- **CHILSTEIN D.**,
 - Rapport « La législation sur la cybercriminalité en France », RIDC 2010, p. 598.
 - Législation sur la cybercriminalité en France, *Revue internationale de droit comparé*, vol. 62, N°2, 2010. pp. 553-606.
 - Note sous Cass. crim., 26 sept.2007, RPDP 2008, p. 651.
- **CHRISTODOULOU H.**, Analyse critique des notions de connexité et d'indivisibilité en procédure pénale, *Dr. pén.*, déc. 2022, n° 12, étude 24.
- **CHRISTOS C.**, L'orientation nouvelle des notions d'auteur de l'infraction, R.I.D.P.1956, p.187.

- **CLAES E. ET VANDAELE A.**, L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme, RBDI, 2001, p.451.
- **CLARK R. S.**, Drafting a general part to a penal code: Some Thoughts inspired by negotiations on the Rome Statute of the International criminal court's first substantive law discussion in the Lubanga Dyilo confirmation proceedings, Criminal Law Forum, 2008, p.519.
- **COHEN-TANUGI L.**, L'application extraterritoriale des droits nationaux : vers une convergence transatlantique, *in* Extraterritorialités et droit international, Colloque d'Angers, éd. Pedone.
- **COMBALDIEU R.**, Le problème de la tentative ou le hasard peut-il être arbitre de répression ?, RSC 1959, p.30.
- **CONTE P.**,
 - Note sous Cass. Ass. Plén., 12 mars 2023, n° 22-80.057, Dr. pén., n° 7-8, juillet-août 2023, comm. 117.
 - Note sous Cass. crim., 7 sept. 2022, n° 21-85.051, Dr. pén., n° 11, nov. 2022, comm. 179.
 - Obs. sous Cass. crim., 21 juin 2022, n° 20-86857, Dr. pén., n° 9, sept. 2022, comm. 144.
 - Non bis in idem, Illustrations des limites du principe, Dr. pén., n° 4, Avril 2022, comm. 62.
 - Non bis in idem : exercice d'analyse d'où il résulte que le droit n'est pas la mathématique, comm. ss. Cass.crim., 15 déc. 2021, Dr. pén., n° 3, mars 2022, dossier 3.
 - Note sous Cass. crim., 15 déc. 2021, n° 21-81.864, Dr. pén., févr.2022, comm. 23.
 - Note sous Cass. crim., 29 janv. 2020, n° 17-83.577, Dr.pén.2020, n° 4, avril 2020, comm. 73.
 - Obs. sous Cass. crim., 5 juin 2019, n° 18-80.783, Dr. pén., n° 9, sept. 2019, comm. 149.
 - Obs. sous Cass. crim., 6 mars 2018, n° 16-87.533, Dr.pén., n° 6, juin 2018, comm.105.
 - Note sous Cass. crim., 31 oct. 2017, n° 16-83.683, Dr. pén., n° 1, janv. 2018, comm. 2.
 - Application de la loi dans l'espace, Dr. pén., mars 2017, n° 3, Comm. 32.
 - Application de la loi pénale dans l'espace – Compétence passive, comm. sous Cass. crim., Dr. pén., févr. 2017, n° 2, comm. 16.
 - Note sous Cass. crim., 29 nov. 2016, n° 15-86.712, Dr. pén., 2017, comm. 32.
 - Complicité par abstention, Dr. pén., nov. 2016, n° 11, comm.15.
- **COPAIN C.**, Le principe *ne bis in idem* : entre harmonisation et dissonance européenne, AJ Pénal 2013, p. 270.
- **CORM G.**, L'évolution du statut du Liban dans l'ordre régional et international (1840-2005), Les Cahiers de l'Orient, 2009/2, N° 94.
- **COSNARD M.**, Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet, RGDIP, n° 2, 1999.
- **COUDERC M.**, Être étranger, Pour une histoire sociale de l'extranéité, Hypothèses, 2017/1 (20), éd. de la Sorbonne
- **CREMIEUX M.**, Réflexions sur la peine privée moderne, *in* Mélanges P. Kayser, 1979, p.261.
- **CRYER R.**, General principles of liability in the Rome Statute, *in* McGoldrick Dominic et Donnelly Eric (eds.), The permanent International criminal court. Legal and policy issues, Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2004, p.241.

- **DE LA CUESTA J.-L.**, Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe *ne bis in idem*, RIDP 3/2002, p. 673-705.
- **DAVID F.**, De la reconnaissance des sentences pénales étrangères en France au point de vue de la récidive et du sursis, RIDP, 1938, p. 321.
- **DELAGE P.-J.**, Happy slappers and bad lawyers, D.2007, p. 1282.
- **DELAMS SAINT-HILAIRE J.-P.**, La définition juridique de la complicité de crime contre l'humanité au lendemain de l'arrêt de la chambre criminelle du 23 janvier 1997 (Affaire Maurice Papon), D. 1997, p. 249 et s.
- **DESESSARD L.**, Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe *ne bis in idem*, RIDP, 2002/3, vol.73, pp.913-940.
 - Résidence sur le territoire national français et droit pénal international, RPDP 2013, p.448.
- **DELMAS MARTY M.**,
 - Pour des principes directeurs de législation pénale, RSC 1985, p. 226.
 - Personnes morales étrangères et françaises, question de droit pénal international, Rev. Soc. 1993, p.255.
 - Réflexion sur le pouvoir disciplinaire, RTDH, 1995, p. 155.
- **DESBARATS I.**, Le droit à réparation des victimes directes du tabagisme, D. 1998, p. 167.
- **DECOCQ A.**,
 - Obs. sous Cass. crim., 27 oct.1966; RCDIP 1967, 747.
 - Inaction, abstention et complicité par aide ou assistance, JCP 1983, 1, 3124, n° 1.
- **DETRAZ S.**,
 - L'Atlantique entre la faute et le dommage, Gaz.Pal., 5 sept. 2023, n° 27.
 - La compétence universelle est personnelle, Gaz. Pal., 16 mai 2023, n° 16.
 - Contre la responsabilité pénale circulaire des personnes morales, Gaz. Pal., 29 nov. 2022, n° 39.
 - *Ne bis in idem*, fraude fiscale et cumul des actions et sanctions : épilogue ? (Réflexions à partir de l'arrêt BV de la CJUE du 5 mai 2022), Gaz.Pal., 20 sept. 2022, n° 29.
 - De l'utilité des serveurs français pour localiser une infraction, Gaz. Pal., 6 sept. 2022, n° 27.
 - Compétence universelle de la loi française : si la loi étrangère le veut bien, Gaz. Pal., 22 févr. 2022, n° 6.
 - Remise à zéro du principe *ne bis in idem*, Gaz. Pal., 22 févr. 2022, n° 6.
 - La force d'une condamnation non définitive, Gaz. Pal., 10 mai 2022, n° 16.
 - Capacité d'attraction des jugements français et gravité du corps de délit, Gaz. Pal., 23 nov. 2021, n° 41.
 - Complicité de terrorisme par aide à l'obtention d'un scooter, Gaz. Pal., 1^e sept. 2020, n° 29.
 - Ne pas confondre une peine marocaine avec une peine française, Gaz. Pal., 4 févr. 2020, n° 5.
 - *Ne bis in idem*, Convention européenne et réserve française, D.2017, p. 2130.

- Diffamation sur internet et compétence de la loi pénale française : de la nécessité d'un rattachement des propos au territoire de la République, *Légipresse : l'actualité du droit des médias, de la communication et des réseaux sociaux*, N° 342, 2016, p. 532.
- La nature de la complicité, *Gaz. Pal.*, 3 nov. 2015, n° 307.
- L'enregistrement d'image de violence : un cas de présomption légale de complicité, *Dr. pén.* 2007, *Chron.* n° 23.

- **DEVÈZE J.**, Le commencement d'exécution de l'infraction en jurisprudence, *RSC* 1981, pp.777-812.
- **DOBELLE J.-F.**, La convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale, *AFDI* 1998, p.359.
- **DODGE W. S.**, Jurisdictional Reasonableness under Customary International Law: The approach of the Restatement (Fourth) of US Foreign Relations Law, *Question de droit international/Questions of international law*, octobre 2019, pp.5-18.
- **DOBSON N. L.**, Reflections on Reasonableness in the Restatement (Fourth) of US Foreign Relations Law, *Questions de droit international/Questions of International law*, octobre 2019, pp.19-33.
- **DONNEDIEU DE VABRES H.**, Les limites de la responsabilité pénale des personnes morales, *RIDP*, 1950, p.339.
- **DONNIER J.-B.**, Les infractions continues, *RSC*, 1958.
- **DOUCET J.-P.**, La condition préalable à l'infraction, *Gaz.Pal.*1972, II, *Doctr.*726.
- **DREYER E.**,
 - Note sous *Cass. crim.*, 7 sept.2005, *D.*2006, p.835.
 - La causalité directe de l'infraction, *Dr. pén.* 2007, étude n° 9.
 - Note sous *Cass. crim.*, 14 déc.2010, *D.*2011, p.1055.
 - Compétence territoriale réduite de la loi pénale française en matière de diffamation, *D.* 2016. 1848.
 - Note sous *Cass. crim.*, 23 janv. 2018, n° 17-80.323, *RSC* 2019, p.109.
 - Responsabilité pénale d'une société mère et complicité de crime contre l'humanité, *Gaz. Pal.*, 23 nov. 2021, n° 41.

- **DUBOIS R.H.**, Understanding the limits of the Foreign Trade Antitrust Improvement Act Using Tort Law Principles as a Guide, *N.Y.L. Sch. L. Rev.*, vol. 58, 2013-2014, pp.707-739
- **DUCOMTE C.**, Au sujet de la provocation par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication à commettre des crimes et des délits, *Gaz.Pal.*1989, *Doctrine*, p.255.
- **DUCOULOUX-FAVARD C.**, Recel et blanchiment : deux délits de conséquence, *Gaz.Pal.*2003, *Doctr.*p.15.
- **DUMORTIER G.**, L'effet direct des conventions internationales, *RFDA* 2012, p.552.
- **DUPEYRON CH.**, L'infraction collective, *RSC* 1973. 357.
- **DUPUY P.-M.**, Quelques réflexions sur les origines historiques de l'ordre juridique international, *in* P.-M. Dupuy et V. Chetail (dirs.), *The Roots of International Law/Les fondements du droit international. Liber Amicorum Peter Hagggenmacher*, 2014, Brill-Martinus Nijhoff.
- **EEMEIN P.**, Y a-t-il des infractions continues ?, *RIDP* 1924, p.111.
- **EMIE B.**, Les ambitions du renseignement, *Politique internationale*, 2019, n° 163.

- **ESER A.**, Individual criminal responsibility, *in* A. Cassese et al. (eds.), *The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p.801.
- **FAYARD M.-C.**, « La localisation internationale de l'infraction », RSC 1968, p.773
- **FOURGOUX J.-C.**, Intérêt personnel, intérêt de l'entreprise et intérêt des actionnaires, *Gaz.pal.*1999, 1, doctr., p.360.
- **FOURNIER A.**,
 - Complicité internationale et compétence des juridictions répressives françaises, *Rev. crit. DIP* 1981, p. 31.
 - Les orientations nouvelles du droit pénal international, *Rev. crit. DIP* 1998, p. 565.
 - Obs. sous Cass. crim., 10 févr.1999, D.1999, p.491.
 - La répression de la complicité et ses avatars en droit pénal international, RSC 2003.
 - « Aperçu critique du principe de double incrimination en droit pénal international », *in* *Les droits et le droit*, Mélanges dédiés à B. Bouloc, Dalloz, 2007, p. 333.
- **FOURNIER S.**, Le nouveau code pénal et le droit de la complicité, RSC 1995, p.47.
- **FRANCILLON J.**,
 - Note sous Cass. crim., 14 déc.2010, RSC 2011, p.651.
 - Le droit pénal face à la cyberdélinquance et à la cybercriminalité, *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n°81, 2012, p.3.
- **FRISON ROCHE M.-A.**, La responsabilité, mode de régulation d'Internet, *The Journal of Regulation*, éd. num. 20 juin 2016.
- **FRISON-ROCHE M.-A. ET BARANES W.**, Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi, D. 2000, p. 361.
- **FRONZA E.**, « Chapitre II. La réception des crimes contre l'humanité en droit interne », *in* M. Delmas-Marty (dir.), *Le crime contre l'humanité*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2018, p. 43-79.
- **GAIA P.**, XIe cours international de justice constitutionnelle : Droit constitutionnel, droit communautaire et droit européen, problématique générale, *AJIC XV*, 1999, p.315.
- **GAUTIER M.**, L'effet direct des conventions internationales, *RFDA* 2012, p. 561.
- **GAVALDA C.**, La théorie de la prescription des actions en procédure pénale *in* *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, D.1956, p.82.
- **GENEVOIS M.**, note sous C.E., 11 juillet 1984, « Subrini », D. 1985, p. 150.
- **GERTOFFER C.**, La tentative et la complicité, *Mélanges Patin*, Cujas, Paris, 1965, p.153.
- **GIRAULT C.**, Le relâchement du lien de concertation entre l'auteur principal et le complice, D. 2008. *Chron.* 1714.
- **GIUDICELLI A.**, Le principe de la légalité en droit pénal français. Aspects légistiques et jurisprudentiels, RSC 2007, p.509.
- **GIUDICELLI-DELAGE G.**, note sous Cass. crim., 15 mars 2006, RSC 2006, p.634.
- **GOBERT M.**, La connexité dans la procédure pénale française, *JCP* 1961, I, 1607, n° 6.
- **GRUTZNER W.**, Les effets dans un État européen des décisions pénales rendues dans un autre État européen, *in* *Droit européen*, PUB, IEE, 1970, p.357.
- **GRZEGOREZYK C.**, Le jugement juridique en tant que jugement pratique (implications théoriques), *Philosophie pénale*, *Archives de philosophie du droit*, t. 28, 1983, éd. Sirey, pp.323-338.
- **GULPHE P.**, La distinction entre coauteurs et complices, RSC 1948, p.665.
- **HACHEZ I.**, Précision et droits de l'homme dans l'ordre juridique belge : focus sur la notion polysémique d'effet direct, *La Revue des Droits de l'Homme*, 7/2015, n° 40, consulté sur : journals.openedition.org/revdh.
- **HAFTEL B.**, Publicité digitale : quel juge ? Quelle loi ? *Dalloz IP/IT*, 2021, p. 436.

- **HELLER J. K.**, Why the ICTY's "Specifically Directed" Requirement Is Justified, in *Opinio Juris*, 2 juin 2013, disponible sur: <http://opiniojuris.org/2013/06/02/why-theictys-specifically-directed-requirement-is-justified/>.

- **HENNING-THURAU T., ALEIMAN D. N., HERTING A.M. ET AL.**, Social interactions in the Metaverse: Framework, initial evidence, and research roadmap, *Journal of the Academic of Marketing Sciences*, n° 51, 2023, pp.889-913

-**HENZELIN M.**, Droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures, *in* M. Henzelin et R. Roth (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, LGDJ/GEORG/Bruyant, 2002, p.76.

-**HERRAN TH.**,

- La double incrimination dans le mandat d'arrêt européen : la consécration d'une appréciation contextuelle, Note sous Cass. crim., 29 nov. 2022, n° 20-86.216, *AJ Pénal*, N° 1, 2023, p. 42.

- Coopération (s) pénale (s) internationale (s) : diversité ou unité ? *in* *Coopération judiciaire internationale en matière pénale - France, Brésil, Suriname*, J. Falxa (dir.), L'Harmattan, 2021, p. 13.

- La consolidation de l'obligation positive de coopération pénale internationale, comm. /s CEDH, 3^e ch., 4 avril 2017, *Guzelyurtlu et autres c. Chypre et Turquie*, req. n°36925/07, *Journal d'actualité des droits européens*, juin 2017.

- L'application de la règle ne bis in idem suite à une dénonciation aux fins de poursuites : une prise en compte modérée du droit de ne pas être jugé deux fois pour la même infraction, note sous : Cass. crim., 23 oct. 2013, *AJ Pénal* 2014, N° 3, p.127.

- La nouvelle compétence française en matière de terrorisme. Réflexions sur l'article 113-13 du Code pénal, *Dr. pén.*, n° 4, avril 2013, étude 10.

-**HERZOG J.- B.**, La répression des infractions involontaires, *Dr. pén.*, 1958, p. 87.

-**HERVÉ A.**,

- La notion de juridiction internationale en question, *in* *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, p.167, Colloque de la Société française pour le droit international, Lille, 12,13 et 14 septembre 2002.

- Les problèmes posés dans le droit pénal moderne par le développement des infractions non intentionnelles, *RIDP*,1961, p.797.

- **HIGGINS R.**, *Problems and Process. International Law and How we use it*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p.56.

- **HUET A.**,

- Pour une application limitée de la loi pénale étrangère, *JDI* 1982, p.639.

- L'incidence de la territorialité des marques et brevets nationaux sur la compétence des tribunaux français en matière de contrefaçon, *Mél. Burst : Litec*, 1997, pp. 266 -272.

- **HUFFMAN M.**, A Retrospective on Twenty-Five Years of Foreign Trade Antitrust Improvement Act, *Hous. L. Rev.*, 2007.

- **HUGOT J.-P.**, La compétence universelles des juridictions françaises en matière délictuelle : vers des « enfers numériques », Legipresse 2001, n° 185, II.
- **JACOB P.**, L'élargissement des compétences des Etats en matière de lutte contre la corruption, *in* Extraterritorialités et droit international, Colloque d'Angers, Pedone, Paris, p.169.
- **JACKSON J.H.**, Status of Treaties in Domestic Legal systems: A Policy Analysis, *AJIL*, 1992, pp.310-340.
- **JANIN P.**, Relation verticale, relation horizontale. Le pari gestaltiste du « nous », *Revue Gestalt*, éd. Société française de Gestalt.2004/1, n° 26, pp.163-185.
- **KELSEN H.**, La transformation du droit international en droit interne, *RGDIP*, 1936, pp.5-49
- **KLIP A.**, Société de l'information et droit pénal, Rapport général, *RIDP*, n° 85, p.335
- **KOERING-JOULIN R.**,
 - L'élément moral de la complicité par fourniture de moyens ruineux, *D.1980*, Chron.231.
 - « L'application de la loi pénale française dans l'espace (Avant-projet de Code pénal, 1983) », *RSC* 1984, p. 266.
- **KOERING-JOULIN R. ET SEUVIC J.-F.**, Droits fondamentaux et droit criminel, *AJDA* 1998, p. 106.
- **KUNTER N.**, Les conséquences positives directes ou supplémentaires des jugements répressifs européens, *RIDP*, 1965, p.107.
- **LACROIX C.**, Happy slapping : prise en compte d'un phénomène criminel à la mode, *JCP* 2007, 1, 167.
- **LABAYLE H., WEYEMBERGH A.** (dir.), de Biolley S.et Poelemans M. (coll.), Code de droit pénal de l'Union européenne, Bruyant, 2005, p.400.
- **LASSERRE-CAPDEVILLE J.**, obs. *AJ Pénal* 2009.184.
- **LAGRANGE E.**, Les titres de compétence. Rapport général, *in* SFDI, Les compétences de l'État en droit international, Pedone, 2006, pp.97-132.
- **DE LAMY B.**, Obs. sous Cass. crim., 8 janv.2003, *JCP* 2003, II, 10159.
- **LANTHIEZ M.-L.**, Du préjudice dans quelques infractions contre les biens, *D.2005*. chron. 464, p.466.
- **LAPOYADE-DESCHAMPS C.**, Quelle (s) réparation (s) ?, *in* La responsabilité civile à l'aube du XXIe siècle. Bilan prospectif, *Resp.civ.et assur.*2001, n° 6 bis hors-série, p.62.
- **LARGUIER J.**,
 - Obs. sous Cass. crim., 13 janv.1954, *D.1954*.128., p.490.
 - Obs. sous Cass. crim., 8 nov.1972, *RSC* 1974, p.79.
 - Homicide et blessures commis en groupe, crime impossible et présomption de participation ou causalité, *RSC* 1973, p.879.
 - La notion de complicité : accord antérieur et abstention, *RSC* 1974, p.79.
 - Note sous Cass. crim., 4 déc. 1974, *RSC* 1976, p.410
 - Obs. sous Cass. crim., 12 févr.1979 ; *RSC* 1980, p.417.
 - La localisation internationale de l'infraction, *Chronique de jurisprudence*, *RSC* 1980, p.421.
 - La complicité par agissements non indispensables à la commission du fait principal, *RSC* 1984, p.489.
 - Théorie des ensembles et qualification pénale, *in* Mélanges offertes à A. Chavanne (Droit pénal – propriété industrielle), Litec, 1990.
- **LÉGAL A.**,
 - Obs. sous Cass. crim., 9 dec.1933, *S.1936*,1,313.
 - Note sous Cass. crim. 30 janv. 1937, *Sirey* 1939. I. 193.

- Conséquences de l'amnistie pour le complice ou le receleur, RSC 1954, p.760.
- Obs. ss Cass. crim., 28 oct. 1965, RSC 1966, p. 339.

- **LEAUTÉ J.**, Coactivité, complicité et provocation en droit français, R.P.S. 1947, p.1.
- **LE CALVEZ J.**, « Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal (la remise en cause du principe selon lequel le juge n'applique que sa loi nationale) », RSC 1980, p.353.
- **LEDUC F.**, Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste, Resp. civ. et as-sur.2010, dossier n° 3.
- **LEGEAIS R.**, Les infractions d'homicide ou de blessures par imprudence et la conception jurisprudentielle de la causalité, Mélanges en l'honneur d'André Vitu, Droit pénal contemporain, Paris, Cujas, 1989, p.335.
- **LEGROS R.**,
 - L'élément intentionnel dans la participation criminelle, Rev.de droit pénal et de criminologie.1952, p.117.
 - Considérations sur les délits d'imprudence, Dr. pénal, 1958, p.116.
- **LELARGE A.**, Le Tribunal Spécial pour le Liban, AFDI, 2007, pp.397-428.
- **LEONE G.**, Points fondamentaux et points en discussion de la prochaine réforme du Code pénal italien, RIDP.1967, p.269.
- **LEPAGE X., DE LA METTRIE A.**, Métavers : enjeux, perspectives ... et risques, Servier, N° 5, 2022, pp. 46-48.
- **LE ROY P.**, La réparation des dommages en cas de lésions corporelles : préjudice d'agrément et préjudice économique, D.1979, chron.p.49 et s.
- **LEVASSEUR G.**, Réflexions sur la compétence : un aspect négligé du principe de la légalité, in L. Julliot De La Morandière, Problèmes contemporains de procédure pénale : recueil d'études en hommage à M. Louis Huguency, Sirey, 1964, p.13 et s.
- **LEVASSEUR M.**, Les nouvelles orientations du droit pénal international d'après les conventions du Conseil de l'Europe, Travaux du Comité français du droit international privé, 1974, 32-34, pp.89-116.
- **LEWIS D. K.**, Causation, The Journal of Philosophy, 17, The Journal of Philosophy, Inc.1973, pp.556-557.
- **LOMBOIS C.**,
 - Chronique de droit pénal international, RSC, 1988, p. 369.
 - Droit pénal international, déplacements transfrontaliers d'un mineur, RSC 1998, chron. legisl., p.402.
 - Un crime international en droit positif français : l'apport de l'affaire Barbie à la théorie française du crime contre l'Humanité, in Droit pénal contemporain : mélanges en l'honneur d'André Vitu, Cujas, 1989, p.367.
 - De la compassion territoriale, RSC 1995, p.403.
- **LOUIS LUCAS P.**, Traits distinctifs des conflits de lois dans le temps et des conflits de lois dans l'espace, Mélanges P. Roubier, t.1, 1961, p.323.
- **LUCAZEAU J.**, « Le temps en droit pénal », RSC. 1990, p. 521.
- **MALABAT V.**,
 - Retour sur le résultat de l'infraction, Mélanges Robert, éd. LexisNexis, 2012, p.448.
 - La répartition *a priori* du contentieux, in Juge national, européen, international et droit pénal, V. Malabat (dir.), Cujas, 2012.
- **MANACORDA S.**, Planning in Cassese A. et al. (eds.), The Oxford companion to international criminal justice, 2009, p.457.

- **MARECHAL J.-Y.**, Complicité-Réflexions sur la complicité des délits non intentionnels, Dr. pén., déc. 2016, n° 12, étude 27.
- **MARIAT K.**,
 - Ce que comparer veut dire, D. 2023, p. 1471.
 - Pour un code français des crimes internationaux, D. 2023, p. 347.
 - La compétence universelle peut attendre, AJ Pénal 2022, p. 80.
 - La compétence universelle à tout prix, AJ Pénal 2022, p. 272.
- **MARTIN R. A.**, Dual criminality in organized crime cases, RIDP, 1991, p. 179.
- **MATHIEU B.**, La sécurité juridique : un produit d'importation dorénavant *made in* France, D. 2000. Point de vue. VII
- **MATSOPOULOU H.**, Compétence universelle et amnistie, Revue critique de droit international privé, 2003, p.309.
- **MASSÉ M.**,
 - Le droit pénal international dans les travaux préparatoires du futur code pénal, RSC 1990.
 - La compétence pénale française dans l'espace depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, RSC 1995 (4), p. 856.
 - La compétence française dans l'espace depuis l'entrée en vigueur du NCP, RSC 1999, p.856.
 - La souveraineté pénale, RSC 1999.
 - L'internationalité en droit pénal, *in* L'internationalité, bilan et perspectives, Rev. Lamy Dt. Des affaires, févr.2002.
 - Compétence universelle et amnistie, RSC 2003, p.425.
- **MASSÉ M. et ABOU DAHER L.**, Les conflits de compétence entre juridictions nationales, *in* Droit international pénal, H. Ascencio, E. Decaux et A. Pellet (dir.), Pedone, 2012.
- **MAURO C.**, Application dans l'espace de la loi pénale et entreprises multinationales », AJ pénal, 2012, p. 12.
- **MAYAUD Y.**,
 - La volonté à la lumière du nouveau code pénal, Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier, Grenoble, PUG, 1993, p.212.
 - Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé, Rev.inter. dr. Pénal, 1997.
 - Obs. sous Cass. crim., 26 févr.2002, Bull. crim., n° 43, p.123 ; RSC 2002, p.591.
 - Quelle certitude pour le lien de causalité dans la théorie de la responsabilité pénale ? Mélanges A. Decocq, Litec, 2004, p. 476.
 - La résistance du droit pénal au préjudice, Mélanges B. Bouloc, Dalloz, 2007, p.811.
- **MAYER D.**, D.1990, note sous Cass. crim., 19 déc.1989, p.201
- **MAYER P.**, La protection de la partie faible en droit international privé, *in* La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, LGDJ, 1996.
- **MIGNON COLOMBET A.**,
 - La justice négociée transnationale, clé de voûte d'une extraterritorialité ordonnée ? *in* Extraterritorialité et droit international, Colloque d'Angers, Société française pour le droit international, éd. Pedone.
 - A. Garapon, P. Servan-Schreiber (dir.), Deals de justice – Le marché américain de l'obéissance mondialisée, Paris, PUF, 2013.
- **MILANIC M.**, An odd couple: Domestic Crimes and International responsibility in the Special Tribunal for Lebanon, J.I.C.J., 2007, vol.5, p.1139.

- **MIRON A. ET TAXIL B.**, Les extraterritorialités, entre unilatéralisme et multilatéralisme. L'Imperium sans le Dominium ?, Extraterritorialités et droit international, Colloque d'Angers, éd. Pedone, 2020
- **MOCK H.**, Une clarification bienvenue de la portée du principe « *Ne bis in idem* » au sens de l'article 4 du Protocole n° 7, RTDH 1999, pp. 623-636.
- **MOURY J.**, De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats, RTD civ.1994.255.
- **MOUSSERON P.**, Les immunités familiales, RSC 1998, p.299 et J. Magnol, Commentaire de l'ordonnance n° 45-1391 du 25 juin 1945, JCP 1945, I, 531, N° 17
- **DE NAVACELLE S. ET ZORILLA J.**, L'affaire Petrobras, un nouvel exemple de coopération entre autorités, Revue de la compliance et de l'éthique des affaires, 2018, n° 5, comm.161.
- **NOVEA MONREAL E.**, Quelques considérations autour de la tentative, RSC 1964, p.237.
- **OLLARD R.**, La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal, RSC 2010, (3), p.561.
- **OEHLER D.**, Les problèmes actuels de l'extradition, RIDP, 1968, p. 400.
- **OSIEL M.**, The banality of good: Aligning incentives against mass atrocity, Columbia L.R.2005, vol.105, p.1751.
- **OTTENHOF R.**, Infractions contre les biens, Chronique, RSC, 1995, p. 582.
- **PADOVA Y.**, Un aperçu de la lutte contre la cybercriminalité en France, RSC. 2002, p.765.
- **PALAZZO F.**, Constitutionnalisme en droit pénal et droits fondamentaux, RSC 2003, pp.709-720.
- **PARIZOT R.**, « Pour un véritable principe de nécessité des incriminations », in Politique(s) criminelle(s). Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges, Paris, Dalloz, 2014, p. 245-257.
- **PARIZOT R. ET DETRAZ S.**, Le choix de qualification, La qualification dans le procès pénal, Actes de colloque le 22 janvier 2013, Olivier Décima (dir.), éd. Cujas, 2013, p.52.
- **PERREAU B.**, De la notion du délit continu en doctrine et en jurisprudence, Travaux de la conférence de droit pénal de la Faculté de droit de Paris, 1924
- **PIN X.**,
 - « La traduction des concepts de droit pénal : l'exemple franco-allemand », in *Droit et langues étrangères : la traduction juridique est-elle du domaine du spécialiste, du linguiste ou s'ouvre-t-elle au jurilinguisme ?*, Presses Universitaires de Perpignan, 2001, p. 43.
 - L'infraction injuste, Mélanges en l'honneur de Jacques-Henri Robert, LexisNexis, 2012, p. 585.
- **POISSONNIER G.**,
 - Crimes internationaux commis en Syrie : la Cour de cassation enterre la compétence du juge français Ghislain Poissonnier : D. 2022, p. 150.
 - Crime de guerre (compétence) : crime commis en Syrie, D.2022, p.841.
- **PONSEILLE A.**, L'incrimination du mandat criminel ou l'article 221-5-1 du Code pénal issu de la loi du 9 mars 2004, Dr. pénal, 2004, chron. n° 10.
- **PRADEL J.**,
 - Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en matière pénale, in Publications de la Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers (Xème Colloque des Instituts d'Etudes judiciaires sur Les rôles respectifs du juge et technicien dans l'administration de la preuve), 1975, PUF, 1976, p.67.
 - Principe *ne bis in idem*, poursuites successives de nature différente et Cour européenne des droits de l'homme, D.2009, p.2014.
- **PRALUS M.**, À propos de la règle *non bis in idem*, valeur en droit interne de l'un de ses aspects non bis ? Archives de politique criminelle, 1996, p.42.

- **RADÉ C.**, Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique, D. 2012, p. 112.
- **REBUT D.**, Note sous Cass. crim., 23 oct. 2013; D.2013, p.2950.
- **RICHARDSON G. B.**, Double criminality and complex crimes, RIDP, 1991, p. 82.
- **RISSENFELD S.-A.**, The Doctrine of Self Executing Treaties, AJIL, 1980, pp.892-904.
- **RIVERO J.**, Fictions et présomptions en droit public français, *in* Les présomptions et les fictions en droit : études, Ch. Perelman et P. Foriers (dir.), coll. Travaux du centre national de recherches de logiques, Bruyant, 1974, 350 p., pp.101-113.
- **ROBERT J.-H.**,
 - L'histoire des éléments de l'infraction, RSC 1977, p.269.
 - Imputation et complicité, JCP 1975, I, 2720.
- **RODRIGUEZ PH.**, Le métavers, un monde aux frontières du réel, *in* La révolution métavers – Le défi de la nouvelle frontière, éd. Dunod, 2022, pp. 11-33.
- **ROMANO C. ET BOUTRUCHE T.**, Tribunaux pénaux internationalisés, RGDIP, 2003, p. 115.
- **ROPERS J.-L.**, Le marché commun et les effets internationaux des jugements répressifs, JCP G., 1963, I, n° 1797, p.39.
- **ROTH R.**, Territorialité et extraterritorialité, Rev. pén. Suisse 1995, p.1.
- **ROUSSEAU F.**,
 - L'utilité des infractions de presse incriminées par la loi du 29 juillet 1881, Travaux de l'institut de sciences criminelles et de la justice de Bordeaux, Cujas, 2011, vol. 1, p.189.
 - Le principe de nécessité. Aux frontières du droit de punir, RSC 2015.257.
 - Complice ou auteur direct d'une infraction non intentionnelle, Dr. pén. 2007, étude 11.
- **ROUX J.-A.**, note sous Cass. crim., 24 juin 1922, S.1923, 1.
- **ROVRI S.**, La négociation de la frontière maritime israélo-libanaise : droit international et intérêts géopolitiques, Revue Défense Nationale, 2021/HS3, (N° Hors-Série), pp.96-101, éd. Comité d'études de défense nationale.
- **ROZES L.**, L'infraction consommée, RSC.1975, p.603.
- **SAENKO L.**, Le temps en droit pénal des affaires, Thèse, Université Paris 1, 2008.
- **SALAND P.**, International Criminal law principles, *in* Lee Roy S. (ed.), The International criminal court. The making of the Rome Statute: issues, negotiations, results, The Hague: Kluwer Law International, 1999, p.199.
- **SAINT-PAU J.-C.**,
 - De l'élément intentionnel des violences criminelles, chron. ss. Cass. crim., 16 juin 2009 : RPDP 2009, p.853.
 - Les causalités dans la théorie de l'infraction, *in* Mélanges J.-H. Robert, LexisNexis 2012, p. 684.
- **SALVAGE PH.**, Le lien de causalité en matière de complicité, RSC 1981, p. 25
- **SAVEY-CASARD P.**, La réglementation de la complicité dans la partie spéciale du Code pénal de 1810, RSC 1970, p.547.
- **SCALIA D.**, Chronique de droit international pénal, RIDP, 2014/3, vol.85, p.724.
- **SEGONDS M.**,
 - Le principe de territorialité à l'épreuve passée, présente et future du délit de recel, JCP G.2008.II.10047.
 - À propos de la onzième réécriture des délits de corruption, D.2008.
 - Corruption - Les apports de la loi du 9 décembre 2016 à l'anticorruption, Dr. pénal, Févr.2017, Etude 4, n° 19.

- Ordonnance n° 2019-963 du 18 septembre 2019 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne au moyen du droit pénal, RSC 2019, p.890.
- La nouvelle rédaction de l'article 113-5 du code pénal. À propos de la loi n° 2020-936 du 30 juillet 2020 visant à protéger les victimes de violences conjugales, RSC 2020 p.982.
- **SOLNAR V.**,
 - La notion d'infraction continuée sur la base du droit pénal comparé, *Mélanges Constant*, Faculté de droit de Liège, 1971, p. 329.
 - « Xe congrès international de droit pénal (Rome, 29 sept.-5 oct.1969) », RIDP 1/2015, vol. 86, p. 79.
- **SOUWEINE C.**, Le domaine de l'abus de confiance dans le nouveau Code pénal, in *Mélanges dédiés à Jean Larguier*, PUG, 1993, n° 22, p. 317.
- **SPITERI P.**, L'infraction formelle, RSC 1966.
- **STASIAK F.**, Comm. Ss. Cass. crim., 7 sept. 2021, n° 19-87.367, JCP E, 25 nov. 2021, n° 47, p. 1497.
- **STERN B.**,
 - Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit, AFDI, vol.32, 1986, p.30.
 - L'extra-territorialité « revisitée » : ou il est question des affaires Alvarez-Machain, Pates de Bois et quelques autres ... », AFDI, 1992, XXXVIII.
- **STESSENS G.**,
 - Les systèmes pénaux à l'épreuve du crime organisé, la coopération internationale (compétence extraterritoriale, l'exécution de saisies et de confiscations, droit à un procès équitable), RIDP, 1999, p. 381.
 - The joint Initiative of France, Sweden and Belgium for the adoption of a Council Framework-decision on the execution in the European Union of orders freezing assets or evidence, in *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, G. De Kerchove et A. Weyembergh (éd.), Université de Bruxelles, IEE, 2001, p.91.
- **STEWART J. G.**, Guest Post: The ICTY Loses its Way on Complicity Part I and II, in *Opinio Juris*, 3 avril 2013, disponible sur: <http://opiniojuris.org/2013/04/03/guestpost-the-icty-loses-its-way-on-complicity-part-1/> et <http://opiniojuris.org/2013/04/03/guestpost-the-icty-loses-its-way-on-complicity-part-2/>.
- **SUNGA L.-S.**, *Individual Responsibility in International Law for serious Human Rights Violations*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p.102 et s.
- **SWART B.**, La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux, in *Crimes internationaux, juridictions nationales*, A. Cassesse et M. Delmas-Marty (dir.), PUF, 2002, p. 576.
- **TRICOT J.**, Le droit pénal à l'épreuve de la responsabilité des personnes morales : l'exemple français, RSC 2012, p.24.
- **TROIANIELLO A.**, Etats-Unis : vers un assouplissement de l'application extraterritoriale de la législation antitrust, *Revue Concurrences*, Févr.2012, n° 1-2012, Art. n° 41508.
- **TROUSSE P.-E.**, Le mobile justificatif, RD pén. crim.1962-1963, p.418.
- **VARIGNARD A.**, Note sous Cass. crim., 16 juin 1955, J.C.P. 1955, II, 8851.
- **VENTURA M.**, « Farewell 'specific direction': aiding and abetting war crimes and crimes against humanity in Perišić, Taylor, Sainović et autres, and US Alien Tort Statute jurisprudence », in *S. Casey-Malsen, The War Report 2013*, Oxford, OUP, 2014, pp. 511- 553.

- **VERMELLE G.**, L'immatériel et la répression, *Archives de philosophie du droit*, n°43, Le droit et l'immatériel, p.213.
- **VÉRON M.**, Du contrat préalable à l'abus de confiance, *Dr. pénal*, 1995, chron. n° 21.
- **VERNY E.**, Le principe de territorialité de l'ordre répressif français, *Mélanges A. Decocq, Litec*, 2004, p.593.
- **VIVANT M.**, Cybermonde : Droit et droits des réseaux, *JCP* 1996, I, 3969.
- **VITU A.**,
 - Le principe de légalité et la procédure pénale, *RICPT*, 1967, n° 2, p.94.
 - Obs. Sous CA Reims, 9 déc.1976, *RSC* 1976, p.573.
 - « Crimes et délits contre la chose publique », *RSC* 1979, p. 829.
 - Obs. sous Cass. crim., 23 avril 1981, *Bull. crim.*, n° 116, *RSC* 1982.609.
 - Un aspect particulier du droit pénal international : la protection des intérêts publics étrangers par le droit criminel français, *in Droit pénal, procédure pénale, Mélanges J. Larguier, PUG*, 1993, p.370.
 - La complicité de la complicité, *RSC* 1990, p.325.
 - Obs. sous Cass. crim., 19 dec.1989, *RSC*.1990, p.776.
- **WASQUEZ C.-M.**, The Four Doctrines of Self-Executing Treaties, *AJIL*, 1995, pp.695-723.
- **WATERS M.**, Creeping monism: the judicial trend toward interpretive incorporation of human rights treaties, *107 Columbia Law Review* 628, 688 (2007), p.654.
- **WATSON G.R.**, The Passive Personality Principle, *Tex. Int'l L.J.*, 1993, vol. 28, p. 45.
- **WERLE G.**, Individual criminal responsibility in Article 25 ICC Statute, *J.I.C.J.*, 2007, vol.5, p.957.
- **WOUTERS J., RYNGAERT C., CLOOTS A.S.**, The International legal Framework against Corruption: Achievement and challenges, *Melbourne Journal of International Law*, 2013, vol.14, p.3.
- **ZIMERAY F. ET VINETLE J.**, L'universalité des poursuites au piège de l'article 689-11 du code de procédure pénale, *Dalloz Actualité*, 1 mars 2022.
- **ZGEIB R.**, La délimitation maritime : aspects juridiques. L'accord de délimitation maritime. Contexte, nature et effets juridiques, *Revue El-Adl*, n° 3, 2023, pp. 48-76.
- **ZLATARIC B.**, La participation criminelle et les différentes formes de culpabilité, *RID pén.* 1967. 157.
- **ZOFFER J.P.**, The dollar and the United States' Exorbitant Power to sanction, *AJIL Unbound*, 2019, vol.113, p.155.

E)- RAPPORTS ET ARTICLES DE PRESSE

- Nations Unies, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Projet d'observation générale, n° 9 : Application du Pacte au niveau national, 4 déc. 1998, E/C.12/1998/24, disponible sur : ohchr.org.
- ONUDC, Etat de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption – Incrimination, détection et répression et coopération internationale, 2^e éd., 2017, disponible sur : www.unodc.org.
- OCDE, Rapport, Resolving Foreign bribery Cases with Non-Trial Resolutions, 2019, pp.172-173.
- Department of justice, Office of Public Affairs, Former ABN Amro Bank N.V. Agrees to Forfeit 500 \$ million in connection with Conspiracy to Defraud the United States and with Violation of the Bank

Secrecy Act, n° 10-548, 10 mai 2010, disponible sur: <https://www.justice.gov/opa/pr/former-abn-amro-bank-nv-agrees-forfeit-500-million-connection-conspiracy-defraud-united>.

- Committee on Payments and Market Infrastructures, Correspondent Banking, CPMI Papers n° 147, juillet 2016, p.9.

- Communiqué de presse concernant la signature de l'accord sur la délimitation de la frontière maritime entre le Liban et Israël, n° 323, 27 octobre 2022.

- Note to Correspondents: Lebanon-Israel maritime agreement, United Nations, Secretary-General, 27 October 2022.

- **BABIN J.**, Frontière maritime : le Liban à l'offensive, Commerce du Levant, 10 nov.2020.

- **DE ASUA L. JIMINEZ**, L'orientation moderne des notions de l'infraction et de participation à l'infraction, Rapport général du VIIe Congrès international de droit pénal, RID pen.1957, p.479.

- Rapport explicatif de la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970, STE n° 70, p.9.

- Rapport du groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, Projet de commentaire du préambule et des parties 1 à 3, Doc. ONU, A/CN.4/L491/, Rev.2/Add.1, 18 juillet 1994, p.3 et s.

- Rapport du Comité *ad hoc* pour la création d'une cour criminelle internationale, A/50/22, 1995, p.3.

- **MEZARD J.**, Rapport sur le projet de loi sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme, Rapport. Sénat, n° 35, 10 oct.2012, p.23.

- **DECHTEL M.-F.**, Rapport sur le projet de loi sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme, Rapport. Ass. Nat., n° 409, p. 40.

- Inspection générale des Finances, Rapport n° 2016-M-051, Application extraterritoriale de la loi en matière de lutte contre la corruption transnationale, établi par Emmanuelle d'Achon et Charle Trottmann, juin 2016, p.2, disponible sur : www.ladocumentationfrancaise.fr

- Sénat, Rapport n° 712 (2015-2016), fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, par le sénateur F. Pillet, enregistré à la Présidence du Sénat le 22 juin 2016, p.82.

F)- Sites consultés

- www.diplomatie.gouv.fr
- www.legallaw.ul.edu.lb
- www.lecommercedulevant.com
- www.alqaous.com.
- www.mfa.gov.tr
- www.un.org
- www.referenceworks.brillonline.com
- www.gaffiot.fr
- www.ifoglio.it
- www.unodc.org.
- www.ladocumentationfrancaise.fr
- www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr.
- www.asil.org
- www.saderlex.com.

G)- Table chronologique de jurisprudence et décisions citées

1-Cour pénale internationale

- CPI, Le Procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges portées contre Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, 13 nov.2019, ICC-01/12-01/18-461-Corr-Red.
- CPI, Le Procureur c. Saif Al-Islam Gaddafi, « Decision on the Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17 (1) (c), 19 and 20 (3) of the Rome Statute », 5 avril 2019, ICC-01/11-01/11-62.
- CPI, Chambre de première instance VII, Procureur c. Bemba et autres, Jugement Bemba et autres, 19 oct.2017, ICC-01/05-01/13-1989-Red- Tfra.

- CPI, Procureur c. Blé Goudé, Affaire n° ICC-02/11-02/11-186, Décision de confirmation des charges, - Chambre préliminaire, 11 déc. 2014.
- CPI, Procureur c. Lubanga, Affaire n° ICC-01/04-01/06-3121-Red, Jugement, Chambre d'appel, 1 déc. 2014.
- CPI, Procureur c. Khieu et Nuon, No. 002/19-09-2007/ECCC/TC, Jugement, 7 août 2014.
- CPI, Procureur c. Gbagbo, Affaire n° ICC-02/11-01/11-656-Red, Décision de confirmation des charges, Chambre préliminaire I, 12 juin 2014.
- CPI, Procureur c. Bosco Ntaganda, Affaire n° ICC-01/04-02/06-309, Décision de confirmation des charges, Chambre préliminaire II, 9 juin 2014.
- CPI, Procureur v. Katanga, No. ICC-01/04-01/07-3436, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, TC, 7 mars 2014.
- CPI, Procureur c. Katanga, No. ICC-01/04-01/07-3436, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, TC, L'opinion dissidente du juge Van den Wyngaert, 7 mars 2014.
- CPI, CA, Procureur c. Mbarushimana, N° ICC-01/04-01/10-514, Jugement d'appel du Procureur contre la décision de la chambre préliminaire I du 16 déc.2011, 30 mai 2012.
- CPI, Procureur v. Ruto et autres, Affaire n° ICC-01/09-01/11-373, Décision de confirmation de charges, Chambre préliminaire II, 23 jan. 2012.
- CPI, Affaire Mbarushimana, Décision de confirmation des charges, ICC-01/04-01/10-465-Red, 16 déc. 2011.
- CPI, Décision Mbarushimana, Décision relative à la confirmation des charges, 16 nov.2011.
- CPI, Décision Qadhafi et consorts, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58 du Statut concernant Muammar Qadhafi, Saif Al Islam Qadhafi et Abdullah Al Senussi, 27 juin 2011.
- CPI, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendu en application de l'article 15 du Statut de Rome, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, 31 mars 2010.
- CPI, Procureur c. Bemba, ICC-01/05-01/08, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009.
- CPI, Procureur c. Katanga et Ngudjolo Chui, Affaire n° ICC-01/04-01/07-717, Décision de confirmation de charges, Chambre préliminaire I, 30 sept. 2008.
- CPI, Procureur c. Lubanga, Affaire n° ICC-01/04-01/06-803-tEN, Décision de confirmation de charges, Chambre préliminaire I, 29 janv. 2007.
- CPI, Affaire Lubanga, Décision sur la confirmation des charges, 22 janv. 2007.
- CPI, Affaire Harun et Kushayb, Décision relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58-7 du Statut, ICC-02/05-01/07, 27 avril 2007.

2-Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

- TPIY, Le Procureur c. Sainović et al., Arrêt (cas n° IT-05-87-A), 23 janvier 2014.
 - TPIY, Procureur c. Stanisic' et Simatovic', Affaire n° IT-03-69-T, Jugement Vol. II, Chambre préliminaire, 30 mai 2013.
 - TPIY, Le Procureur c. Perišić, Arrêt (cas n° IT-04-81-A), 28 février 2013.
 - TPIY, Procureur c. Tolimir, Affaire n° IT-05-88/2-T, Jugement, Chambre préliminaire, 12 déc.2012.
 - TPIY, Popovlé el consorts. Jugement - Opinion dissidente et séparée du Juge Kwon, 10 juin 2010, Vol. I.
 - TPIY, MI/UlmOVLé et consorts, Jugement, 26 février 2009, Vol. III.
 - TPIY, Procureur c. Martić, Affaire n° IT-95-11-T, Jugement, Chambre préliminaire, 12 juin 2007.
 - TPIY, Chambre d'appel, « Jugement », Affaire Van Anraat, 9 mai 2007.
 - TPIY, Le Procureur c. Jović, IT-95-14 & 14/2-R77-A, Arrêt, 15 mars 2007.
 - TPIY, Le Procureur c. Marijačić et Rebić, IT-95-14-R77.2-A, Arrêt, 27 septembre 2006.
 - TPIY, Jugement Krajisnik, 27 sept. 2006.
 - TPIY, Décision on Rule 11 bis Referral, Le Procureur c. Radovan Stankovic, 1 sept. 2005.
 - TPIY, Le Procureur c. Beqaj, IT-03- 66-T-R77, Judgement on Contempt Allegations, 27 mai 2005.
 - TPIY, Procureur v. Strugar, Affaire n° IT-01-42-T, Jugement, Chambre préliminaire, 31 janv. 2005.
 - TPIY, Procureur c. Blagojevic et Jokic, Affaire n° IT-02-60-T, Jugement, Chambre préliminaire, 17 janv. 2005.
 - TPIY, Procureur c. Naletilic et Martinovic, Affaire n° IT-98-34-T, Jugement, Chambre préliminaire, 31 mars 2003.
 - TPIY, Procureur c. Krstic, Affaire n° IT-98-33/T, Jugement, Chambre préliminaire, 2 août 2001.
 - TPIY, Brdanin el Talié, Décision relative à la forme du nouvel acte d'accusation modifié et à la requête de l'accusation aux fins de modification dudit acte, 26 juin 2001 (Décision Brdanin el Tadic »).
 - TPIY, Arrêt relatif à l'appel de la décision portant condamnation pour outrage au Tribunal interjeté par Anto Nobile, Le Procureur c. Aleksovski, 30 mai 2001.
 - TPIY, Procureur c. Delalic et autres, Affaire n° IT-96-21-A, Chambre d'appel, 20 fév. 2001.
 - TPIY, Procureur c. Furundzija, Affaire n° IT-95-17/1 A, Chambre d'appel, 21 juillet 2000.
 - TPIY, Procureur c. Tadić, IT-94-1-A-R77, Arrêt relatif aux allégations d'outrage formulées à l'encontre du précédent Conseil, Milan Vujin, 31 janvier 2000.
 - TPIY, Procureur c. Aleksovski, Affaire n° IT-95-14/1-T, Jugement, Chambre préliminaire, 25 juin 1999.
 - TPIY, Procureur c. Furundzija, Affaire n° IT-95-17/1-T, Jugement, Chambre préliminaire, 10 déc. 1998.
 - TPIY, Procureur c. Delalic et autres, Affaire n° IT-96-21-T, Jugement, Chambre préliminaire, 16 nov. 1998.
 - TPIY, Chambre d'appel, Affaire Blaskic, IT -95-14- AR 108 bis., 29 octobre 1997.
 - TPIY, Affaire Blaskic (IT-95-14), 29 oct.1997, relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la chambre de première instance II, 18 juillet 1997.
 - TPIY, Procureur c. Tadić, Chambre préliminaire, Affaire n° IT-94-1-T, 7 mai 1997.
 - TPIY, Arrêt relative à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Le Procureur c. Duško Tadić, 2 oct.1995.
- TSSL, Le Procureur c. Charles Ghankay Taylor, Arrêt (cas n° SCSL-03-01-A), 26 septembre 2013.

3-Tribunal pénal international pour le Rwanda

- TPIR, Décision relative à la requête de la défense en juste réparation, Le Procureur c. Rwamkuba, 31 janv.2007.
- TPIR, Procureur c. Bisengimana, Affaire n° ICTR-00-60-T, Jugement, Chambre préliminaire, 13 avr. 2006.
- TPIR, Jugement Kamuhanda, 22 janv.2004.
- TRIR, Jugement Semanza, 15 mai 2003.
- TPIR, Procureur c. Semanza, Affaire n° ICTR-97-20-T, Jugement, Chambre préliminaire, 15 mai 2003.

- TPIR, Jugement Kajelijeli, 1 déc. 2003.
- TPIR, Arrêt Kayishema et Razindana, 1 juin 2001.
- TPIR, Jugement Blaskic, 3 mars 2000.
- TPIR, Jugement Musema, 27 janv.2000.
- TPIR, Procureur c. Akayesu, Affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, Chambre préliminaire, 2 sept. 1998.
- TPIR, Jugement Akayesu, 2 sept.1998.
- TPIR, Procureur c. Kayishema et Ruzindana, Affaire ICTR 95-1-T, Chambre préliminaire, 21 mai 1995.

4- Tribunal spécial pour le Liban - TSL

- TSL, Chambre d'appel, Affaire N° STL-11-01/A-2/AC, Le Procureur c. Hassan Merhi et Hussein Hassan Oneissi, Arrêt d'appel, 10 mars 2022.
- TSL, Chambre de première instance, Affaire N° STL-11-01/T/YC, Le Procureur c. Salim Ayyach, Hassan Merhi, Hussein Oneissi et Assas Sabra, 18 août 2020.
- TSL, Le Procureur c. Ayyash et autres, STL-11-01/T/TC, F1914, Décision relative à la requête du Procureur *amicus curiae* aux fins de levée de la confidentialité d'une ordonnance, 17 avril 2015.
- TSL, Le Procureur c. Ayyash et autres, STL-11-01/PT/PTJ, F0372, Version publique expurgée de l' « Ordonnance aux fins de retrait immédiat des éléments d'information diffusés et de cessation de diffusion » du 10 août 2012, 5 juin 2013.
- TSL, Le Procureur c. Ayyash et autres, STL-11-01/PT/PTJ, F0372, Ordonnance aux fins de retrait immédiat des éléments d'information diffusés et de cessation de diffusion, 10 août 2012 (« Ordonnance du 10 août 2012 »).
- TSL, Le Procureur c. Ayyash et autres, STL -11-01/I, F0010, Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualification, 16 févr.2011, para.25.
- TSL, Prosecutor v. Ayyash, PUBLIC REDACTED VERSION OF "DECISION ON THE PROSECUTOR'S CONNECTED CASE SUBMISSION OF 30 JUNE 2011" OF 5 AUGUST 2011, STL-11-02/CCS/PT J, 16 sept. 2019.
- TSL, Le Collège d'appel, STL-14-05/PT/AP/AR126.1, Arrêt relative à l'appel interlocuteur concernant la compétence personnel du Tribunal en matière d'outrage, 2 oct. 2014.
- TSL, Collège d'appel, 2 oct.2014, précité, Opinion dissidente du Juge Walid Akoum.
- TSL, Affaire Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Juge compétent en matière d'outrage, Version publique expurgée du jugement, Affaire n° STL -14-05/T/CJ/, 18 sept.2015.
- TSL, Affaire Akhbar Beirut S.A.L et Ibrahim Ali Al Amine, Affaire n° STL-14-06/PT/CJ, Le juge compétent en matière d'outrage, Décision relative à l'exception d'incompétence, 6 nov. 2014.
- TSL, Affaire Al Jadeed [Co.] S.A .L. I New T.V. S.A.L. (N.T.V.) et Karma Mohamed Tahsin AI Khayat, STL-14-05/PT/CJ, F0068, Ordonnance tenant lieu d'acte d'accusation modifiée, Annexe A, 17 octobre 2014 (« Ordonnance tenant lieu d'acte d'accusation modifiée »).
- TSL, Affaire AI Jadeed [Co.] S.A.L. I New T.V. S.A.L. (N.T. V.) et Karma Mohamed Tahsin AI Khayat, Affaire n° STL-14-05/PT/CJ, Le juge compétent en matière d'outrage, Décision relative à la requête en exception d'incompétence et à la requête en autorisant de modification de l'ordonnance tenant lieu d'acte d'accusation, 24 juillet 2014.
- TSL, Affaire New TV SAL et AL Karma Khayat Mohamed Tahsin AI Khayat, STL-14-05/PT/CJ, Decision on Motion Challenging Jurisdiction and on Request for Leave to Amend Order in Lieu of Indictment (en anglais), 24 juillet 2014.
- TSL, Al-Jadeed et Karma El-Khayyat, Procureur Amicus Curia, Affaire STL-14-05/PT/AP, 31 juillet 2014.
- TSL, Affaire New TV S.AL et Khayat, STL-14-05/I/CJ, F0001, Version expurgée de la Décision relative aux procédures pour outrage, assortie d'Ordonnances tenant lieu d'acte d'accusation, 31 janvier 2014, (« la Décision relative à l'acte d'accusation »).

- TSL, Chambre d'appel, Décision relative à l'appel partiel interjeté par M. El Sayed contre la décision du juge de la mise en état du 12 mai 2011, Affaire n° CH/AC/20H/O1, 19 juillet 2011, Sommaire.
- TSL, Chambre d'appel, Décision en appel concernant l'ordonnance du juge de la mise en état relative à la compétence et à la qualité pour ester en justice, Affaire n° CHIAC/2010/02, 10 nov.2010.
- TSL, Juge de la mise en État, « Ordonnance relative à la compétence du Tribunal pour se prononcer sur la requête de M. El-Sayed du 17 mars 2010 et à la qualité de celui-ci pour ester en justice devant le Tribunal », Affaire n° CH/PTJ/2010/005, 17 septembre 2010.
- TSL, Affaire Jamil El-Sayyed, STL CHI AC120 10/02, Decision On Appeal Of Pre-Trial Judge's Order Regarding Jurisdiction And Standing (10 November 2012).
- TSL, Ordonnance du Juge de la mise en état portant fixation du délai de dépôt de la requête du Procureur en application de l'article 17, paragraphe (B) du Règlement de la Procédure et de Preuve, 15 avril 2009, para.5.
- TSL, Chambre d'appel, « Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications », Affaire n° STL-11-01/I, 16 févr.2011, Note n° 345.

5- Cour internationale de Justice

- CPIJ, Affaire du Lotus, France c. Turquie, 7 sept.1927, CPIJ Publications, Série A, n° 10 ; RDIP, 1928, 354, note H. Donnedieu de Vabres.
- CIJ, Arrêt du 6 avril 1955, Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), Rec. 1955, p.23
- CIJ, arrêt du 14 févr. 2002, Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), Rec. 2002.
- TIDM (Tribunal International du droit de la mer), Arrêt du 10 avril 2019, Affaire du navire « Norstar » (Panama c. Italie).
- CPA, Sentence arbitrale du 4 avril 1928, affaire de l'Ile de Palmes, RSA, vol. II.

6- Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH, Ramda c. France, 19 déc. 2017, req. n° 78477/11.
- CEDH, Johanneson et autres c. Iceland, 18 août 2017, req. n° 22007/11.
- CEDH, A. et B. c/Norvège, 15 nov. 2016, n° 106, RSC 2017, p.134, obs. D. Roets.
- CEDH, 2° sect., Grande Stevens et autres c. Italie, 4 mars 2014, req. n° 18640/10, D. 2015. 1506, obs. C. Mascala.
- CEDH, Hachishabani c. Luxembourg, 20 janv. 2011, JTL, n° 33, 2014, p.65.
- CEDH, Tsonyo Tsonen c. Bulgarie (N° 2), 14 janv. 2010, req. n° 2376/03.
- CEDH, Dubus S.A. c. France, 11 sept. 2009, Req. n° 5242/04.
- CEDH, Maresti c. Croatie, 25 juin 2009, req. n° 55759/07.
- CEDH, Ruotsalainen c. Finland, 19 juin 2009, req. n° 13079/03.
- CEDH, Zolotouknine c. Russie, 19 févr. 2009, req. n° 14939/03.
- CEDH, Zolotoukhine c. Russie, 10 févr. 2009, req. n°14939/03, AJDA 2009. 872, chron. J.-F. Flauss.
- CEDH, Goktepe c. Belgique, 2 juin 2005, req. n° 50372/99.
- CEDH, Arrêt Mamatkoulov et Askarov c. Turquie, 4 févr.2005.
- CEDH, Nikitin c. Russie, 20 juil. 2004, req. n° 50178/99.
- CEDH, E.K. c. Turquis, 7 févr. 2002, req. n° 28496 /95.
- CEDH, Krombach c. France, 13 févr. 2001, req. n° 29731/96 ; F. Massias, RSC 2001, p.439.
- CEDH, Guisset c. France, 26 sept.2000, req. n° 33933/96.
- CEDH, Oliveira c. Suisse, 30 juin 1998, Rec. CEDH 1998- V ; JDI (Clunet) 1998.255, obs. Bachelet.
- CEDH, Gradinger c. Autriche, 23 oct. 1995, série A, n° 228 ; RSC 1996.479 et 487, obs. R. Koering-Joulin.
- CEDH, Engel et autres c. Pays-Bas, 8 juin 1976, req. n° 5100/71.

7- Cour de justice de l'Union européenne

- CJUE, Grande chambre, 6 sept. 2017, Intel c. Commission européenne, Aff. C-413/14 P.
- CJUE, Grande chambre, 25 oct. 2011, aff. C-509/09 et C-161/10, eDate et Martinez : JurisData n° 2011-025345 ; Comm. com. électr. 2012, chron. 1, n° 6 et 10, obs. M.-É Ancel.
- CJUE, 17 oct. 2017, aff. C-194/16, Bolagsupplysningen OÜ : ECLI: EU: C: 2017 :766. – Concl. M. Bobek, 13 juill. 2017: ECLI: EU: C: 2017 :554.
- CJUE, 25 oct. 2011, aff. jtes. C-509/09 et C-161/10, eDate Advertising, Sté MGN c/ X., O. Martinez et R. Martinez : JurisData n° 2011-025345.
- CJUE, Tribunal de la 1^{ère} instance, 25 mars 1999, Gencor c. Commission, T-102/96, Rec. p. II-753.

8- Conseil constitutionnel

- Cons. const., décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998, Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile ; D.1999, Jur., p.209, note B. Mercuzot.
- Cons. const., 17 janv.1989, déc. n° 88-248 DC, et du 28 juillet 1989, déc. n° 89-260 DC.
- Cons. const., Décision n° 84-183 DC du 18 janvier 1985 ; loi relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises ; RSC 1985, p.609, obs. B. Bouloc.
- Cons. const., 27 sept. 2013, n°2013-341 QPC.

9- Conseil d'État

- CE, Ass. gen. (Section de l'Intérieur), avis n° 358-597 du 29 févr.1996
- CE, Ass. gen., avis n° 370-136 du 29 avr.2004.
- CE, Ass. gen., 3 déc. 1999, *Didier*, n° 207434, Rec.
- CE, Ass. gen., 1^{er} mars 1991, Le Cun, Rec., p. 70.
- CE, 17 nov. 2006, Sté CNP Assurances, n° 276926.
- CE, 24 février 2005, *Société GSD gestions et M. G.*, n° 269001, Rec.
- CE, 7 juillet 2004, Ministre de l'intérieur c/ Benkerrou, n° 255136, Rec., p. 297.
- CE, Section, 28 juillet 1999, *GIE Mumm-Perriet-Jouet*, n° 188973.
- CE, 9 oct. 1996, Sté Prigest, Rec., p. 690, 738.

10- Cour de cassation criminelle

- Cass. Ass. Plén., 12 mars 2023, n° 669, pourvoi n° 22-82.468, consulté sur : legifrance.gouv.fr.
- Cass. Ass. Plén., 12 mai 2023, n° 668, pourvoi n° 22-80.057, consulté sur : legifrance.gouv.fr.
- Cass. Ass. Plén., 11 juin 2004, Bull. crim., n° 1.
- Cass. ch. mixte, 30 nov. 2018, n° 17-16.047, D. 2019. 563, note Pellé.

- Cass. crim., 4 avr. 2023, n° 22-81195.
- Cass. crim., 7 mars 2023, n° 22-82.921, D. actu. 12 avr. 2023, obs. M. Recotillet.
- Cass. crim., 1^{er} févr. 2023, n° 22-82235.
- Cass. crim., 29 nov. 2022, n° 20-86.216.
- Cass. crim., 12 avr. 2022, n° 22-80632.
- Cass. crim. 12 oct. 2021, n° 21-80.496, inédit.
- Cass. crim., 15 sept. 2021, n° 20-85840.
- Cass. crim., 7 sept. 2021, n° 19-87.367.
- Cass. crim., 10 nov. 2020, n° 19-82.794, inédit.
- Cass. crim., 4 nov. 2020, n° 20-82.114, inédit.

- Cass. crim. 28 oct. 2020, n° 19-85.037, inédit.
- Cass. crim., 29 janv. 2020, n° 17-83.577, Dr. pén.2020, comm. 73, note P. Conte.
- Cass. crim., 18 déc. 2019, n° 19-82496, inédit.
- Cass. crim., 30 oct. 2019, n° 18-84.663 : JurisData n° 2019-019233.
- Cass. crim., 5 juin 2019, n° 18-80.783 ; Gaz. Pal., 25 juin 2019, p. 33.
- Cass. crim., 20 mars 2019, n° 17-85.664 : JurisData n° 2019-004093.
- Cass. crim., 23 janv. 2019, n° 18-80.842, inédit.
- Cass. crim., 8 janv. 2019, n° 17-86.430, inédit.
- Cass. crim., 20 nov. 2018, n° 17-86.640, inédit.
- Cass. crim. 20 juin 2018, n° 16-86.962, inédit.
- Cass. crim., 12 juin 2018, n° 17-86.640, publié au bulletin, AJ pénal 2018, p. 421, obs. Lacroix.
- Cass. crim., 5 juin 2018, n° 17-87.524 : JurisData n° 2018-009616.
- Cass. crim., 14 mars 2018, n° 16-82.117, JCP E.2018, n° 27.
- Cass. crim., 6 mars 2018, n° 16-87.533, Gaz.Pal. 2018, n° 18, obs. P. Piot.
- Cass. crim., 28 févr. 2018, n° 17-80.694: JurisData n° 2018-002753.
- Cass. crim., 27 févr. 2018, n° 17-80387, consulté sur : legifrance.gouv.fr.
- Cass. crim., 27 févr. 2018, n° 17-81.962 : JurisData n° 2018-002724.
- Cass. crim., 23 janv. 2018, n° 17-80.323, Dr. pénal 2019. Chron. 6, n° 23, obs. Mouysset.
- Cass. crim., 17 janv. 2018, n° 16-85.545 : JurisData n° 2018-000317.
- Cass. crim., 9 janv.2018, n° 17-80200, consulté sur : legifrance.gouv.fr.
- Cass. crim., 22 févr. 2017, n° 14-82.526.
- Cass. crim., 10 janv. 2017, n° 15-85.519; D.2017, obs. J.-P. Céré, p.1274; et 1676, obs. J. Pradel.
- Cass. crim., 13 sept.2017, n° 15-84.823, publié au Bulletin.
- Cass. crim., 19 avril 2017, n° 16-82111, inédit.
- Cass. crim., 1^{er} mars 2017, n° 16-81.378 : JurisData n° 2017-003340.
- Cass. crim., 29 nov.2016, n° 15-86712, publié au Bulletin.
- Cass. crim., 8 nov. 2016, n° 16-84.115; Dr. pén. 2017, comm. 16, obs. P. Conte.
- Cass. crim. 12 juillet 2016, D. 2016. 1848.
- Cass. crim., 29 juin 2016, n° 15-83523, consulté sur : www.legifrance.gouv.fr.
- Cass. crim., 15 juin 2016, n° 15-81.124, Bull. crim. n° 183.
- Cass. crim., 25 mai 2016, n° 14-85.908, inédit.
- Cass. crim., 31 mai 2016, Bull. crim., n° 165.
- Cass. crim., 3 mai 2016, n° 16-81.048, consulté sur : legifrance.gouv.fr.
- Cass. crim., 30 mars 2016, n° 14-88.390, inédit.
- Cass. crim., 30 mars 2016, n° 14-85.008, inédit.
- Cass. crim., 22 mars 2016, n° 15-81.484, Bull. crim. n° 100.
- Cass. crim., 16 déc. 2015, n° 15-84179, Bull. crim., n° 313.
- Cass. crim., 2 déc. 2015, Bull. crim., n° 641.
- Cass. crim., 9 juin 2015, n° 14-80.713, Bull. crim. n° 142.
- Cass. crim., 15 avr.2015, Bull. crim., n° 91.
- Cass. crim., 3 mars 2015, n° 13-87.597, Dr. pénal 2015, comm. 67, obs. Véron.
- Cass. crim., 22 oct.2014, D.2015.415, note A. Mendoza-Caminade.
- Cass. crim., 2 avril 2014, Bull. crim., n° 101.
- Cass. crim., 28 janv. 2014, n° 12-88.175, Dr. pén.2014, comm. 35.
- Cass. crim., 6 nov. 2013, n° 13-84.317, Bull. crim., n° 216.
- Cass. crim., 23 oct. 2013, D.2013, p.2950.
- Cass. crim., 23 oct.2013, Bull. crim., n° 201.
- Cass. crim. 12 févr. 2013, n° 11-25.914, inédit.
- Cass. crim., 16 janv. 2013, n° 11-83.689, JurisData n° 2013-000284.
- Cass. crim., 10 mai 2012, Bull. crim., n° 116.

- Cass. crim., 20 juin 2012, Bull. crim., n° 156.
- Cass. crim., 11 avr. 2012, n° 10-86.974, Bull. crim., n° 94.
- Cass. crim. 2 oct. 2012, n° 11-84.415, Bull. crim., n° 205
- Cass. crim. 20 nov.2012, n° 11-87.531, Bull. crim., n° 251
- Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-80.763 : JurisData n° 2012-007573.
- Cass. crim., 6 déc. 2011, n° 10-87.556 : JurisData n° 2011-030714 ; Comm. com. électr. 2012, comm. 34, note A. Lepage.
- Cass. crim., 20 mai 2011, Bull. crim., n° 7.
- Cass. crim., 14 déc.2010, inédit, n° 10-80.088; D.2011.1055, note E. Dreyer.
- Cass. crim., 22 sept. 2010; D.2011, obs. Mascala.
- Cass. crim., 26 mai 2010, n° 09- 86.499 ; Dr pén., nov.2010, comm. n° 115, obs. M. Veron.
- Cass. crim., 13 janv.2010, Bull. crim., n° 6.
- Cass. crim., 12 janv.2010, Bull. crim., n° 5.
- Cass. crim., 26 mai 2010, n° 09-86.499, JurisData n° 2010-009375.
- Cass. crim. 11 mai 2010, n° 09-87.070, Bull. crim. n° 81.
- Cass. crim., 8 déc.2009, Bull. crim., n° 206.
- Cass. crim., 2 déc.2009, Dr. pén. 2010, comm.42, obs. M. Veron
- Cass. crim., 5 mai 2009, Bull. crim., n° 85.
- Cass. crim., 28 janv.2009, n° 07-81674, RSC 2010. 165.
- Cass. crim., 21 janv.2009, n° 07-88.330, Bull. crim. n° 22.
- Cass. crim., 21 oct.2008, Bull. crim., n° 210.
- Cass. crim., 21 oct.2008, Bull. crim., n° 211.
- Cass. crim., 10 sept.2008, Dr.pén.2009, comm.5, obs. M. Véron.
- Cass. crim., 9 sept.2008, inédit, pourvoi n° 07-87.281, D. 2009, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny.
- Cass. crim., 25 juin 2008, Bull. crim., n° 167.
- Cass. crim., 19 mars 2008, Bull. crim., n° 71.
- Cass. crim., 19 mars 2008, Bull. crim., n° 70.
- Cass. crim, 29 janv.2008, Dr. pén.2008, comm.60, obs. M. Véron.
- Cass. crim., 26 sept. 2007, Bull. crim., n° 224.
- Cass. crim., 10 mai 2007, DMF 2007, p.933.
- Cass. crim., 25 avril 2007, Dr. sociétés 2007, comm. 166, obs. R. Salomon.
- Cass. crim., 31 janv. 2007, n° 05-85.886 : JurisData n° 2007-037224.
- Cass. crim., 31 janv. 2007, n° 06-81.258 : JurisData n° 2007-037223.
- Cass. crim., 28 nov.2006, Bull. crim., n° 294.
- Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-85.255, Bull. crim., n° 188.
- Cass. crim., 15 mars 2006, Bull. crim., n° 78.
- Cass. crim., 15 nov.2005, Dr. pénal 2006, comm. n° 29, obs. M.Véron.
- Cass. crim., 12 oct.2005, Bull. crim., n° 259.
- Cass. crim., 7 sept. 2005, Bull. crim., n° 219, p.779.
- Cass. crim., 8 juin 2005, Bull. crim., n° 174.
- Cass. crim. 19 janv. 2005, Bull. crim., n° 25.
- Cass. crim., 6 déc. 2005, Bull. crim., n° 317.
- Cass. crim., 15 déc .2004, Dr. pénal 2005, comm.79.
- Cass. crim., 16 nov.2004, Dr. pénal.2005, n° 22, obs. M. Véron.
- Cass. crim., 27 oct. 2004, Bull. crim., n° 263.
- Cass. crim. 26 oct. 2004, pourvoi n° 02-17903, inédit.
- Cass. crim., 7 sept. 2004, Jurisdata n° 2004-025104.
- Cass. crim., 19 mai 2004, Bull.crim., n° 126.
- Cass. crim., 20 janv. 2004, inédit, pourvoi n° 03-84360.
- Cass. crim., 13 janv. 2004, n° 03-82.285, Dr. pénal 2004. Comm. 131, obs. Robert.

- Cass. crim., 7 janv. 2004, pourvoi n° 03-80681, inédit.
- Cass. crim., 3 déc.2003, Bull. crim., n° 232.
- Cass. crim., 18 juin 2003, JCP 2003, II, 10121, note M.-L. Rassat ; D.2004, p.1620.
- Cass. crim., 28 mai 2003, n° 02-85.185, Bull. crim., n° 108.
- Cass. crim., 18 mars 2003, Bull. crim., n° 70.
- Cass. crim., 11 févr.2003, D.2003, 1458.
- Cass. crim., 8 janv.2003, Bull. crim., n° 5.
- Cass. crim., 17 déc. 2002, Bull. crim., n° 234.
- Cass. crim., 23 oct. 2002, n° 02-85.379, JurisData n° 2002-016287
- Cass. crim., 4 sept. 2002, pourvoi n° 01-88.260, inédit.
- Cass. crim., 6 fév. 2002, pourvoi n° 01-85625, inédit.
- Cass. crim., 29 janv. 2002, n° 01-83.122, Bull. crim., n° 13.
- Cass. crim., 30 oct.2001, Bull. crim., n° 224.
- Cass. crim., 23 oct.2001, Bull. crim., n° 218.
- Cass. crim., 5 sept. 2001, Bull. crim., n° 174.
- Cass. crim., 2 mai 2001, Bull. crim., n° 104.
- Cass. crim., 31 janv.2001, Bull. crim., n° 31.
- Cass. crim., 24 janv. 2001, Dr. pén. 2001, comm. 121, obs. Maron.
- Cass. crim., 21 nov.2000, Bull. crim., n° 347.
- Cass. crim., 20 sept. 2000, Bull. crim., n° 274.
- Cass. crim., 6 juin 2000, Bull. crim., n° 213.
- Cass. crim., 23 févr. 2000, Bull. crim., n° 83.
- Cass. crim., 12 janv.2000, Dr. pénal 2000, comm. n° 69, obs. M. Véron.
- Cass. crim., 15 déc.1999, Bull. crim., n° 309.
- Cass. crim., 4 nov. 1999, Bull. crim., n° 248.
- Cass. crim., 30 juin 1999, Bull. crim., n° 175.
- Cass. crim., 29 juin 1999, Bull. crim., n° 158.
- Cass. crim., 19 mai 1999, Bull. Joly Sociétés 1999, p.959.
- Cass. crim., 14 avril 1999, Bull. crim., n° 81.
- Cass. crim., 17 mars 1999, Bull. crim., n° 44.
- Cass. crim., 1^{er} déc.1998, Dr. pénal, 1999, Comm.80, obs. Véron.
- Cass. crim., 24 nov.1998, Bull. crim., 1998, n° 312.
- Cass. crim., 8 oct. 1998, n° 97-83.293, RSC 1999, p. 821.
- Cass. crim., 25 juin 1998, Dr. pénal 1998, comm. n° 145, obs. J.-H. Robert.
- Cass. crim., 4 juin 1998, n° 97-82.492 : JurisData n° 1998-003410.
- Cass. crim., 4 mars 1998, Bull. crim., n° 83.
- Cass. crim., 6 janv.1998, Bull. crim., n° 2.
- Cass. crim., 12 nov. 1997, Bull. crim., n° 383.
- Cass. crim., 22 oct.1997, Bull. crim., n° 345.
- Cass. crim., 18 juin 1997, Bull. crim., n° 244, p.806.
- Cass. crim., 11 juin 1997, Bull. crim., n° 32.
- Cass. crim., 22 mai 1997, Bull. crim., n° 201.
- Cass. crim., 27 mars 1997, D. 98, p. 172, obs. J. Pradel.
- Cass. crim., 20 mars 1997, Bull. crim., n° 193.
- Cass. crim., 20 mars 1997, Dr. pénal 1997, comm.n° 131, obs. J.-H. Robert
- Cass. crim., 23 janv.1997, D.1997, 147, note J. Pradel.
- Cass. crim., 28 nov. 1996, n° 95-80.168, Bull. crim., n° 437.
- Cass. crim., 28 nov. 1996, Bull. crim., n° 147.
- Cass. crim., 24 sept. 1996, n° 95-80.301: JurisData n° 1996-004159
- Cass. crim., 5 juin 1996, n° 94-84.642, Bull. crim., 1996, n° 239.

- Cass. crim., 21 mai 1996, Dr. pénal 1996, 213, note M. Véron.
- Cass. crim., 28 mars 1996, Dr. pénal 1996. 223, obs. Robert.
- Cass. crim., 26 mars 1996, Bull. crim., n° 132.
- Cass. crim., 3 mai 1995, Bull. crim., n° 161.
- Cass. crim., 21 sept. 1994, n° 93-81.447 : JurisData n° 1994-001938.
- Cass. crim., 11 juillet 1994, Bull. crim., n° 274.
- Cass. crim., 20 juin 1994, Bull. crim., 1994, n° 246.
- Cass. crim., 2 mai 1994, Bull. crim., n° 158, p.361.
- Cass. crim., 8 déc. 1993, n° 93-81.669, Bull. crim. n° 379.
- Cass. crim., 27 oct.1993, Bull. crim., n° 320.
- Cass. crim., 5 juillet 1993, Bull. crim., n° 239.
- Cass. crim., 9 nov. 1992, Bull. crim., n° 364.
- Cass. crim., 28 oct.1992, Bull. crim., n° 349.
- Cass. crim., 2 juillet 1992, Bull. crim. n° 265.
- Cass. crim., 15 juin 1992, Bull. crim., n° 234.
- Cass. crim., 7 avr. 1992, n° 91-82.210, Bull. crim., n° 150.
- Cass. crim., 31 mars 1992, n° 92-80.186, Gaz. Pal. 1992. 2. Somm. 357.
- Cass. crim., 20 janv.1992 ; Dr. pén. 1992, 194, note M. Véron.
- Cass. crim., 6 nov.1991, Bull. crim., n° 399.
- Cass. crim., 6 juin 1991, Bull. crim., n° 240.
- Cass. crim., 3 juin 1991, Bull. crim., n° 233.
- Cass. crim., 13 mars 1991, Bull. crim., n° 125.
- Cass. crim., 18 févr. 1991, n° 90-80.025, Bull. crim., n° 85.
- Cass. crim., 8 janv. 1991, Bull. crim., n° 15.
- Cass. crim., 21 nov.1990, Bull. crim., n° 397.
- Cass. crim., 28 mai 1990, Bull. crim., 1990, n° 214.
- Cass. crim., 9 mai 1990 : Dr. pénal 1990, n° 291.
- Cass. crim., 26 avr.1990, Bull. crim., n° 160.
- Cass. crim., 20 févr.1990, Bull. crim., n° 84.
- Cass. crim., 4 janv.1990, Bull. crim., n° 8.
- Cass. crim., 8 nov.1989, Bull. crim., n° 407.
- Cass. crim., 9 oct.1989, Bull. crim., n° 343.
- Cass. crim., 16 janv.1989, Bull. crim., n° 17.
- Cass. crim., 10 oct. 1988, Bull. crim., n° 331.
- Cass. crim., 17 févr.1988, Bull. crim., n° 80.
- Cass. crim., 1^{er} févr. 1988, Bull. crim., n° 47.
- Cass. crim., 30 nov. 1987, Bull. crim., n° 435.
- Cass. crim., 1^e sept.1987, Bull. crim., n° 308.
- Cass. crim., 16 juillet 1987, Bull. crim., 1987, n° 298.
- Cass. crim., 15 mai 1987, Bull. crim., n° 198.
- Cass. crim., 11 juin 1986, pourvoi n° 85-93.316, consulté sur : legifrance.gouv.fr.
- Cass. crim., 19 mars 1986, Bull. crim. 1986, n° 112.
- Cass. crim., 4 nov.1985, Bull. crim., n° 339.
- Cass. crim., 25 juill. 1985, Gaz. Pal. 1986, 1, somm. p. 114.
- Cass. crim., 12 fév.1985, Bull. crim., n°70.
- Cass. crim., 15 sept. 1984, Bull. crim., n° 272.
- Cass. crim., 27 juin 1984, Bull. crim., n° 248.
- Cass. crim., 19 juin 1984, Bull. crim., n° 231.
- Cass. crim., 17 janv. 1984, Bull. crim., n° 21.
- Cass. crim., 20 juin 1983, Bull. crim., n° 189.

- Cass. crim., 19 mai 1983, Bull. crim., n° 149.
- Cass. crim., 19 avr.1983, Bull. crim., n° 108.
- Cass. crim., 23 mars 1982, Bull. crim., n°85.
- Cass. crim., 3 nov.1981, Bull. crim., n° 289.
- Cass. crim., 20 oct.1981, Bull. crim., n° 280.
- Cass. crim., 13 oct.1981, Bull. crim., n° 271.
- Cass. crim., 23 avril 1981, Bull. crim., n° 116.
- Cass. crim., 29 mai 1980, Bull. crim., n° 164, p.409.
- Cass. crim., 28 mai 1980, D.1980, I.R.137, obs G. Roujou de Boubée.
- Cass. crim., 16 avr.1980, Bull. crim., n° 107.
- Cass. crim., 7 juin 1979, Bull. crim., n° 197.
- Cass. crim., 12 févr.1979, Bull. crim., n° 60.
- Cass. crim., 15 janv.1979, Bull. crim., n° 21.
- Cass. crim., 5 déc. 1978, Bull. crim., n° 346.
- Cass. crim., 21 juin 1978, Bull. crim, n° 207.
- Cass. crim., 23 mars 1978, Bull. crim., n°116.
- Cass. crim., 4 janv.1978, Bull. crim., n° 5.
- Cass. crim., 2 févr.1977, Bull. crim., n° 41.
- Cass. crim., 15 nov.1977, Bull. crim., n° 352.
- Cass. crim., 2 févr.1977, Bull. crim., n° 41.
- Cass. crim., 3 juin 1976, Bull. crim., n° 198.
- Cass. crim., 13 juin 1974, Bull. crim., n° 219.
- Cass. crim., 8 mai 1974, Bull. crim., n° 165.
- Cass. crim., 4 déc. 1974, RSC 1976. 409, obs. Larguier.
- Cass. crim., 18 nov. 1976, Bull. crim., n° 332, p.846.
- Cass. crim. 18 nov. 1976, Bull. crim., n° 332.
- Cass. crim., 10 avril 1975, Bull. crim., n° 89.
- Cass. crim., 10 juin 1975, Bull. crim. 1975, n° 89.
- Cass. crim., 28 mars 1974, Bull. crim., 1974, n° 138.
- Cass. crim., 31 janv.1974, Bull. crim., n° 50.
- Cass. crim., 31 janv. 1974 : JCP G 1975, II, 17984, note A. Mayer-Jack.
- Cass. crim., 1^e mars 1973, Bull. crim., n° 107, p.255
- Cass. crim., 17 janv.1973, Bull. crim., n° 24.
- Cass. crim., 22 nov. 1973, Bull. crim., n° 434.
- Cass. crim. 10 janv.1973, Bull. crim, n° 14.
- Cass. crim., 13 nov.1973, Bull. crim., n° 214.
- Cass. crim., 11 juillet 1972, Bull. crim., n° 235.
- Cass. crim., 15 avr.1972, Bull. crim., n° 124.
- Cass. crim., 30 mai 1972, Bull. crim., n° 180.
- Cass. crim., 19 mai 1971, JCP G 1972, II, 16947, note A. Vitu
- Cass. crim., 30 mars 1971, Bull. crim., n° 114, Gaz.Pal.1971, 2, p.406.
- Cass. crim., 27 oct.1971, Bull. crim., n° 284.
- Cass. crim., 8 déc.1971, Bull. crim, n° 346.
- Cass. crim., 3 mars 1971, n° 70-90.333, Bull. crim. n° 73.
- Cass. crim., 24 mars 1969, D.1969, Bull. crim., n° 131.
- Cass. crim., 16 juillet 1969, Bull. crim., n° 228.
- Cass. crim., 22 avril 1966, Bull. crim., n° 121.
- Cass. crim., 16 janv.1964, JCP 1964.13612.
- Cass. crim., 30 avr.1963, Bull. crim., n° 157.
- Cass. crim., 27 mai 1963, Bull. crim., n° 188.

- Cass. crim., 17 janv. 1962, Bull. crim., n° 38.
- Cass. crim., 25 janv. 1962, Bull. crim., n° 68.
- Cass. crim., 25 oct. 1962, Bull. crim., n° 292.
- Cass. crim., 25 oct. 1962, Bull. crim., n° 293.
- Cass. crim., 17 mai 1962, Bull. crim., n° 473.
- Cass. crim. 29 mars 1962, Bull. crim. n° 153.
- Cass. crim., 24 oct. 1962, D. 1963.221, note Bouzat.
- Cass. crim., 24 avr. 1961, JCP 1961, 1, 12131.
- Cass. crim., 7 juillet 1960, Bull. crim., n° 360.
- Cass. crim., 20 juillet 1960, Bull. crim., n° 382.
- Cass. crim., 3 janv. 1959, Bull. crim., 1959, n° 18.
- Cass. crim., 15 oct. 1959, Bull. crim., n° 435.
- Cass. crim., 3 mars 1959, Bull. crim., n° 145.
- Cass. crim., 6 mars 1958, Bull. crim., n° 232.
- Cass. crim., 24 juill. 1958, Bull. crim., n° 573.
- Cass. crim., 20 mars 1956, JCP G 1956, II, 92151, note Gavalda.
- Cass. crim., 17 avr. 1956, Bull. crim., n° 309
- Cass. crim., 5 juin 1956, Bull. crim., n° 430
- Cass. crim., 28 avr. 1955, JCP 1955 II, 8748.
- Cass. crim., 17 févr. 1955, Bull. crim., n° 113
- Cass. crim., 3 févr. 1955, JCP G, IV, 38.
- Cass. crim., 13 janv. 1955, D. 1955, p. 291, note A. Chavanne.
- Cass. crim., 12 juin 1954, Bull. crim., n° 210.
- Cass. crim., 2 mars 1954, Bull. crim., n° 92.
- Cass. crim., 13 janv. 1954, D. 1954.128.
- Cass. crim., 13 mars 1954, D. 1954, p. 457.
- Cass. crim., 10 juillet 1952, Bull. crim., n° 185.
- Cass. crim., 4 déc. 1952, Gaz. Pal. 1953, 1, jurispr., p. 92.
- Cass. crim., 27 mars 1952, JCP 1952. IV. 77.
- Cass. crim., 19 mai 1951, Bull. crim., n° 139.
- Cass. crim., 28 févr. 1952, S. 1953, 1, p. 141.
- Cass. crim., 6 mars 1963, Bull. crim., n° 105.
- Cass. crim., 15 décembre 1949, S. 1950, 1, p. 179.
- Cass. crim., 24 mars 1949, Bull. crim., n° 144.
- Cass. crim., 21 oct. 1948, Bull. crim., n° 240.
- Cass. crim., 3 déc. 1947, Bull. crim., n° 270.
- Cass. crim., 8 août 1947, D. 1948, p. 293.
- Cass. crim., 24 mars 1944, Bull. crim. n° 83, D.A. 1944, p. 75, Gaz. Pal. 1944, 1, p. 254.
- Cass. crim., 12 déc. 1942, Gaz. Pal., 1943, 1, 117.
- Cass. crim., 6 nov. 1936, Bull. crim., n° 111
- Cass. crim. 18 mars 1936, RSC 1936, pp. 562-563.
- Cass. crim., 14 déc. 1934, Bull. crim., n° 209.
- Cass. crim., 16 juillet 1932, S. 1934.1.194.
- Cass. crim. 27 juill. 1933, S. 1935. 1. 38.
- Cass. crim., 2 juill. 1927, Bull. crim. 1927, n° 165.
- Cass. crim., 13 févr. 1926, Bull. crim., n° 64.
- Cass. crim., 9 août 1923, Bull. crim., n° 315.
- Cass. crim., 22 mars 1923, Bull. crim. 1923, n° 125.
- Cass. crim., 14 nov. 1924, S. 1925.1.332, note Le Poitevin.
- Cass. crim., 17 janv. 1913: DP 1917, 1, p. 99.

- Cass. crim., 16 mai 1914, Bull. crim. 1914, n° 248
- Cass. crim., 30 oct.1914, DP 1919, 1, p.67.
- Cass. crim., 4 avr. 1919, Bull. crim., n° 87.
- Cass. crim., 2 juin 1916, S.1918-1919.1.189.
- Cass. crim., 26 octobre 1912, S.1914,1,225, note J.-A. Roux.
- Cass. crim., 10 août 1905, Bull. crim., n° 401.
- Cass. crim., 26 mai 1905, Bull. crim., n° 269.
- Cass. crim. 18 mai 1905, Bull. crim. n° 166.
- Cass. crim., 18 mai 1905, S.1905.1.253.
- Cass. crim., 4 févr. 1898, D.P. 1898, 1, 369
- Cass. crim., 22 juillet 1897, D.1899,
- Cass. crim., 17 févr.1893, DP 1894.1.32. 1,92.
- Cass. crim., 7 sept. 1893, S.1894.1.249
- Cass. crim., 13 mars 1891, DR 1892.1.76
- Cass. crim., 29 mars 1890, Bull. crim., n° 77.
- Cass. crim., 17 oct. 1889, DP 1890.1.138.
- Cass. crim., 19 avr. 1888, DP 1888, 1, p. 284.
- Cass. crim., 19 avr.1888, Sirey 1888.I.345.
- Cass. crim., 8 nov. 1888, Bull. crim., n° 313, S. 1890, 1, p. 287.
- Cass. crim., 17 déc.1887, D.1888, 1, 330.
- Cass. crim., 3 août 1893, DP 1896. 1. 529
- Cass. crim., 13 mars 1891, Sirey 1891, I, p.240.
- Cass. crim., 3 juillet 1886, D.1886.1.473.
- Cass. crim., 11 août 1882, D. 1883, 1, p. 96, S. 1885, 1, p. 184.
- Cass. crim., 2 août 1883, D. 1884, 1, p. 139, S. 1885, 1, p. 509.
- Cass. crim., 11 mars 1880, Bull. crim., n° 59, S. 1881, 1, p. 329.
- Cass. crim., 6 janv. 1872, D. 1872, 1, p. 142, S. 1872, 1, p. 255.
- Cass. crim., 26 juin 1873, S.1873, I, 345; D.1873, I, 388.
- Cass. crim., 13 oct.1865, S.1866, 1, 33.
- Cass. crim., 27 févr. 1864, S. 1864, 1, p. 341.
- Cass. crim., 22 janv.1863, Bull. crim., n° 21.
- Cass. crim., 21 mars 1862, Sirey 1862. I.542.
- Cass. crim., 21 déc. 1861, Bull. crim., n° 282
- Cass. crim., 18 avr. 1857, Bull. crim., n° 160.
- Cass. crim., 9 juin 1848, S.1848, I, p.527.
- Cass. crim., 17 sept. 1846, D. 1846, 4, 112.
- Cass. crim., 12 déc. 1840, S. 1840, S. 1840, I, p.948.

11- Cour de cassation commerciale

- Cass.com., 3 déc.2002, Bull. civ. IV, n° 182, p.209.

12- Cour de cassation civile

- Cass. civ. 1^{ère} ch., 9 déc.2003, n° 01-03225 ; D.2004.276, obs. C. Manara ; RCDIP 2004.632, note O. Cacgard.
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 9 déc. 2003, n° 01-03.225, SA Castellbanch c/ SA Champagne Louis Roederer : JurisData n° 2003-021338 ; D. 2004, p. 276, note Manara.
- Cass. civ., 1^{ère} ch., 14 déc. 2005, pourvoi n° 05-10951, Bull.civ. I, n° 506.
- Cass. 1^{ère} civ., 7 janv.1964, Munzer c. Dame de Munzer : B. Ancel et Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 5^e éd., Dalloz, 2006, n° 41

13- Autres décisions de justice

- TGI Paris, 13 nov.1998, Gaz. Pal. 2000. 1. Doctr. 697, obs. M. Manseur-Rivet.
- T. corr. Paris, 17^e ch., 3 mars 2011, n° 0718523043 : Comm. com. électr. 2012, chron. 1, n° 11.
- T. corr. Montbéliard, 3 juill. 1964 ; D. 1965, p. 69, concl. Petit.
- T. corr. Seine, 13 déc. 1955, D. 1956. Somm. 109.
- T. corr. Seine, 18 déc. 1901 : JDI 1902, p. 324.
- CA Paris, pôle 7, 1^{er} ch. instr., 4 avr. 2022, n° 2020/06201
- CA Paris, Pôle 3, Ch.4, 16 mars 2017, n° 14/03452, JurisData : 2017-023532.
- CA Rennes, 27 sept. 2007, Navires Trans Arctique, n° 1742/2007, Le droit maritime français (en ligne), n° 688, 1^e janv. 2008, obs. P. Bonassies.
- CA Paris, 25 sept. 2007, CCE 2008, Comm.6, obs. C. Caron.
- CA Paris, 17 mars 2004, CCE 2005, Comm.72, obs. A. Lepage.
- CA Paris, 11^e ch. corr., sect. A, 17 mars 2004, n° 03/01520, T. K., Yahoo ! Inc. c/ Assoc. amicale des déportés d'Auschwitz et des Camps de Haute Silésie, MRAP : JurisData n° 2004-252592.
- CA Paris, 8 janv.1993, Gaz.Pal.1994.1.327.
- CA Paris, 9^e ch. B, 30 mai 2002, Dr.pén.2002, comm. 132, obs. Véron.
- CA Paris, 26 nov. 1962, JCP 1962 II.12953.
- CA Aix-en-Provence, 30 sept. 1959 : Gaz. Pal. 1959, 2, p. 291.
- CA Paris, 15 nov. 1956, D. 1956. 2. 419.
- CA Lyon, 27 déc. 1892 : S. 1895, 2, p. 73 ; DP 1894, 2, p. 254.

14- Jurisprudences américaine, canadienne et belge

- US District Court of the Southern District of New York, 26 nov.2019, US v. Ericsson, Deferred Prosecution Agreement.
- Northern District Ct of California, Google LLC v. Equustek Solutions Inc., 2017 WL 5000834, 2 nov.2017.
- US District Court for the Connecticut. Arrêt Hoskins, 13 août 2015, USA v. Hoskins, 123 F. Supp.3d 316 (2015), n° 14.
- US District Court For the Southern District of New York, 8 févr. 2013, SEC V. Straub et al. (Straub I), 921 F. Supp.2d 244 (2013).
- US District Court, N.D. California, San Francisco Division, 13 mars 2012, United States of America v. AU Optronics Corporation.
- US District Court for the Southern District of Florida, 27 déc. 2010, SEC v. Alcatel-Lucent, n° 10-cv-24620.
- United States v. Nippon Paper Indus. Co., 109 F.3d 1, 1st Cir.1997.
- Ninth Circuit Court, United States v. Vasquez-Velasco, 1994, 15 F. 3d 833.
- United States v. Aluminum Co. of America (ALCOA), 148 F 2nd 416 (2nd Cir. 1945).
- Foster v. Nielson: Foster and Elam v. Neilson, 27 U.S. 2 Pet. 253 253 (1829).
- Cour suprême du Canada, Dunlop et Sylvester c. R. (1979) 2 R.C.S, p.881 et s., disponible sur : www.decisions.scc-csc.ca.
- Cour suprême du Canada, Google Inc. c. Equustek Solutions Inc., 2017 SCC 34, 28 juin 2017.
- Cass. crim. belge, 17 déc. 2008, n° :P.08.123. F., disponible sur : juportal.be.

D)-RÉFÉRENCES LIBANAISES ET ARABES

A)- TRAITÉS, MANUELS ET OUVRAGES GÉNÉRAUX

- Code pénal, éd., Antoine, 2009 (français-arabe).
- **ABD EL-MENEM S.**, La théorie générale du droit pénal-Étude comparée, éd. El-Halabi, Beyrouth, 2003.
- **ABD EL-SATTAR F.**, La participation principale à l'infraction- Etude comparée (en arabe), éd. Dar El- Nahda El- Arabiyya, 1967.
- **ABOU EID E.**,
 - Les affaires de droit pénal, t.2, 1991, (pas de maison d'édition).
 - Le droit pénal entre le texte et la pratique-Étude comparée, t.1, Beyrouth, 2008.
- **ALIAA S.**,
 - Commentaire du Code pénal-Partie générale, éd. « La société universitaire des études », Beyrouth - Liban, 2002.
 - L'autorité de la chose jugée devant la juridiction pénale-Étude comparée, 2^e éd., éd. Majd, Beyrouth, 1987.
- **ALIAA S. ET ALIAA H.**, El Wassit pour l'explication du droit pénal- Partie générale, éd. El-Halabi, Beyrouth-Liban, 2020.
- **AWJI M.**,
 - La responsabilité pénale en droit libanais, 1^{er} éd.1973, Beyrouth.
 - Le droit criminel général, La théorie de la responsabilité pénale, 2^e partie, éd. Nawfal, Beyrouth,1992.
- **BADAWI A.**, Les principes généraux en droit pénal, La première partie : De l'infraction, Imprimerie Nouri, 1938.
- **CHAMSEDDINE A.**, La procédure pénale, 2012, éd. Zein.
- **EL-FADEL M.**, Les principes généraux du droit pénal, Imprimerie de l'Université de Damas, 4^e éd., 1965.
- **FATHI SROUR A.**, El Wassit en droit pénal-Partie générale, 6^e éd., éd. Dar El Nahad El Arabiyya, Caire, 2016.
- **HAMAD D. et MEKANNA Z.**, La Cour pénal internationale, L'explication du Statut de Rome, t.1, éd. L'entreprise moderne du livre, Beyrouth, 2022.
- **HAWMED A.-W.**, Le précis de droit pénal-Partie générale, Damas 1990.
- **HOSNI M.-N.**,
 - Explication du droit pénal général, éd. El-Halabi, 3^e éd., Beyrouth.
 - Les infractions contre les biens, éd. El-Halabi, 3^e éd., Beyrouth.
- **EL-KAHWAGI A. ABD EL-KADER**,
 - L'explication du Code pénal- Partie générale, éd. El-Halabi, Beyrouth, 2003.
 - L'explication du Code pénal- Partie générale, éd. El-Halabi, Beyrouth, 2008.
 - La procédure pénale, éd. El-Halabi, Beyrouth.

- **JAAFAR A.**, L'explication des dispositions générales du Code pénal (La loi pénale et l'infraction), 1^{ère} éd., éd. Sader, Beyrouth, 2018.
- **LAHOUD M.**, L'explication du Code de procédure pénale libanais, éd. Sader 1994, p.559.
- **MOSTAPHA M.-M.**, Les principes du droit pénal général dans les pays arabes (en arabe), éd. El-Nahda El Arabiya, Caire 1970.
- **EL-NAKIB A.**, La procédure pénale-Étude comparée, éd. Sader 1993.
- **NASR PH.**,
 - La procédure pénale – étude comparée, éd. L'institution moderne du livre, 1^{ère} éd. 2013.
 - Droit pénal général-Étude comparée entre les deux codes libanais et français, Liban 1997.
- **RIZK F.**, Les principes généraux de droit pénal, éd. El-Halabi, Beyrouth, 1998.
- **SAMAHA S.**, Un résumé sur le code pénal libanais- Partie générale.
- **SAFI T.-Z.**, Les règles pénales générales, éd. L'institution nouvelle pour le Livre, Tripoli, 1^{ère} éd. 1997.
- **SARRAJ A.**, Le droit pénal, La partie générale, éd. Université de Damas, (sans date d'édition).
- **SROUR A.-F.**, Les principes du droit pénal général, éd. Nahda El Arabiya, Caire 1973.
- **THARWAT J.**, Le droit pénal, La partie générale, Al Dar El Jamiyya, Beyrouth, (pas de date de publication).
- **TOHMEH G.**, L'explication du Code pénal libanais- Partie générale, éd. « La société universitaire des études », 1^{ère} éd., 2022, Beyrouth – Liban.
- **ZAYED J.**, L'aide en tant que l'une des modalités de participation à l'infraction (en arabe), éd. Al- Nahda El- Arabiyya, Egypte, 2012.
- **ZOGHBI F.**, L'encyclopédie pénale, T.7, Les droits pénaux généraux, Le droit pénal international, 3^e éd., éd. Sader, Beyrouth, 1995.

B) – OUVRAGES SPÉCIAUX ET THÈSES

- **ABOU ARRAM M.**, L'aide en tant que moyen de participation dépendante à l'infraction-Étude comparée, éd. Al- Nahda El-Arabiyya, Egypte, 1^{er} éd., 2003.
- **ABOU CHAKRA N.**,
 - Des pages de l'histoire du Liban dans les jugements rendus par un juge d'instruction militaire (2012-2020), éd. Sader, Beyrouth, 2023.
 - Les infractions terroristes commises sur Internet- Etude comparée, éd. Sader, Beyrouth, 2021.
- **ABOU EL-AYNAYN H.**, La provocation à l'infraction entre les théories de dépendance et d'indépendance (en arabe), Thèse, Caire, 1999.
- **AUGÉ E. F.**, Liban, Histoire et géographie, Liban, Coll. Monde Arabe/Monde musulman, 2^e éd. éd. De Boeck Supérieur, 2018.
- **BAYDOUN A.**, La théorie de la complicité à l'infraction (La participation dépendante) - Étude comparée (en arabe), Thèse, Université islamique de Beyrouth, 2017-2018.

- **CASSESE A. ET AUTRES**, Droit international pénal, 3^e éd., Traduction de l'anglais en arabe, éd. Sader, 2015.
- **CHELEBIAN B.**, L'adhésion du Liban à la Cour pénale internationale (en arabe), Justice without Frontiers, éd. Sader, 2000.
- **EL-DARWEECH T.**, Le droit objectif devant être appliqué devant le TSL, 1^{ère} éd., éd. El-Halabi, 2019, Beyrouth.
- **EID E.**, L'encyclopédie de la procédure civile, de preuve et droit de l'exécution, Vol. 20, (L'exécution), 2, Beyrouth, 1996.
- **EID R.**, Les tribunaux pénaux internationaux spéciaux : entre la souveraineté et la justice (en arabe), 1^{ère} éd., 2015, Beyrouth, éd. El-Halabi.
- **EL-FADEL RAAD NABIL CHEDID**, Les exceptions de procédure en procédure pénale, 1^e éd., vol. 2, éd. L'Institution moderne pour le livre, Tripoli, Liban, 2005.
- **HAJJAR H. ET HAJJAR H.-H.**, Le traité de procédure civile-étude comparée, t.1, 7^e éd., 2018, éd. El-Halabi, Beyrouth.
- **HAMAD D.**, Le terrorisme international, Étude comparée, éd. Sader, 2003.
- **HOSNI M.-N.**,
 - La théorie générale sur l'intention criminelle- Étude comparée, éd. El-Nahda El Arabiyya, Egypte, 3^e éd., 1988.
 - La participation criminelle dans les législations arabes, éd. El Nahda El-Arabiya, 2009.
- **JEMAYYEL KH.**, La problématique la délimitation de la frontière maritime entre Liban et Chypre, éd. Sader, 1^{ère} éd, Beyrouth, 2022.
- **AL MAJZOUB A.**, La provocation à l'infraction- Etude comparée, Thèse, Université du Caire, 1970, La commission générale des imprimeries impériales 1970.
- **MAJZOUB M.**, Droit international public, éd. El-Halabi, Beyrouth, 2003.
- **MAKKI M.**, Le guide en matière des exceptions de procédure devant le juge pénal, éd. Dar Fikr, Beyrouth, 2009.
- **MATAR F.**, Les conditions et les moyens du pourvoi en cassation en matière pénale, 1^{ère} éd., éd. Sader, Beyrouth, 2016.
- **MEKANNA Z.**,
 - Les effets des sentences pénales étrangères devant le juge national, éd. El Mouassasa El- Haditha lil Kitab, 1^{ère} éd., 2023.
 - L'instruction pénale en droit libanais : lacunes et solutions, éd. El Moassasa El-Haditha lil Kitab, 1^{ère} éd., Beyrouth, 2023.
- **EL-NAKIB A.**, L'effet de l'autorité de la chose jugée sur l'action civile et l'action publique, éd. Ouaidat, Beyrouth- Liban, 1^{er} éd., 1960.
- **SALWAN J.**, Les infractions contre la famille et les moeurs, Beyrouth, 1982.
- **EL-SAYFI ABD EL FATTAH**, La provocation à l'infraction- Etude comparée, éd. El Nahda El Arabiyya, 1959, Caire.
- **TYAN E.**, L'autorité au civil de la chose jugée au pénal, Annales de la faculté de droit de l'Université Saint-Joseph de Beyrouth, n° 1, 1961.

C)- MÉMOIRES, ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

- **ALAWIYYA S.**, La révision du décret 6433 : les fondements législatifs et constitutionnels, Alqaous, 29 janv.2022.
- **ALIAA S.**, La force des sentences pénales rendues par les juridictions étrangères et les autorités d'occupation, La revue judiciaire, n° 1, 1974
- **EL-FADEL M.**, La coopération internationale pour la répression de la criminalité, éd. Université de Damas, Faculté de droit, 2011-2012, p.256.
- **FAWAZ A.**, La complicité entre le principal et le secondaire (en arabe), Revue El-Adl, 1987, p. 36.
- **GHAYYAD W.**, L'amnistie générale et l'amnistie personnelle, Revue de la Vie parlementaire, n° 62, 2007, p.67.
- **EL-HAJJAR W.**, Le régime juridique des réseaux sociaux, éd. Le centre arabe pour les recherches juridiques et judiciaires, 1^{ère} éd., 2017.
- **HAMAD-NAJJAR D. ET MEKANNA Z.**, *Non bis in idem* en droit pénal international, Revue El-Adl, n° 4, 2021, p. 1357 et s.
- **JABER L.**, La contrariété entre la loi interne et les conventions internationales, consulté sur : saderlex.com.
- **MAKKI F.**, La compétence pénale internationale, Mémoire du DEA en droit des affaires, Université libanaise, 2001.
- **RIACHI R.**, Le Tribunal spécial pour le Liban et le droit international pénal : conflictualité ou complémentarité, Revue El Adl, 2013, N° 3, pp. 1135-1144.

D)- TABLE CHRONOLOGIQUE DE JURISPRUDENCE ET DÉCISIONS CITÉES

1)- Cour de cassation

- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 57, 13 juillet 2021, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 72, 2 juin 2021, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 1, 10 févr.2021, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 1, 10 janv.2021, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch. 6, n° 132, 17 sept. 2020, inédit.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 330, 8 nov.2019, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 253, 2 août 2019, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 214, 2 juillet 2019, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch. 3, n° 201, 30 avril 2019, consulté sur : www.legallaw.ul.edu.lb.
- Cass. crim. lib., Ch.7, 21 mars 2019, n° 127, Sader pour la cassation criminelle.
- Cass. crim. lib., Ch. 6, n° 19, 22 janv. 2019, Cassandre électronique
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 439, 24 déc. 2018, Sader pour les affaires pénales, 2018, p.154.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 314, 9 oct.2018, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 274, 28 juin 2018, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 198, 12 juin 2018, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., n° 138, 22 mars 2018, Revue Cassandre 2018, vol.3, p.717.

- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 327, 23 nov. 2017, Revue El-Adl 2017, vol.1.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 308, 26 oct.2017, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 184, 6 juin 2017, Sader pour les affaires pénales 2017, p.232.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 309, 26 juillet 2016, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.9, n° 6, 19 janv.2016, Revue El-Adl 2016, n° 1, p.412.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 273, 13 oct.2015, Sader électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 279, 14 juillet 2015, Revue Cassandre 2015, vol.7, p.1441.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 230, 9 juin 2015, Cassandre 2015, vol.6, p.1255.
- Cass. crim. lib., n° 218, 28 mai 2015, Cassandre 2015, vol.5, p.1001.
- Cass. crim. lib., Ch.9, n° 33, 19 mai 2015, publié sur Mostachar électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 180, 5 mai 2015, Revue El-Adl, vol.4, p.2328.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 135, 7 avril 2015, Revue El-Adl, 2015, vol.4, p.2325.
- Cass. crim. lib., Ch.6, 31 mars 2015, n° 125, publié sur Mostachar électronique.
- Cass. crim. lib., n° 257, Ch.7, 5 nov. 2014, Cassandre 2014, vol.11, p.2072.
- Cass. crim. lib., n° 331, 30 sept.2014, Cassandre 2014, vol.9, p.1609.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 185, 22 mai 2014, Revue El-Adl, 2014, n°3, p.1663.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 157, 15 avril 2014, Cassandre 2014, vol.4, p.868.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 119, 27 mars 2014, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 66, 25 févr.2014, Revue Cassandre, p.316.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 209, 13 août 2013, Cassandre 2013, vol.8, p.1320.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 161, 6 juin 2013, Cassandre 2013, vol.6, p.1139.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 64, 28 févr.2013, Revue Cassandre 2013, vol.2, p.366.
- Cass. crim. lib., Ch.9, n° 1, 17 janv.2013, publié sur Mostachar électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 19, 22 janv. 2013, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 316, 30 oct. 2012, consulté sur : www.legallaw.ul.edu.lb.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 308, 25 oct.2012, Sader pour les affaires pénales 2012, p.311.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 274, 20 sept.2012, Sader pour la cassation criminelle.
- Cass. crim. lib., n° 37, 5 juillet 2012, consulté sur www:legiliban.ul.edu.lb
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 211, 21 juin 2012, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 198, 5 juin 2012, Sader pour la cassation criminelle.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 185, 22 mai 2012, Revue El-Adl, 2012, n° 3, p.1663.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 147, 24 avril 2012, Sader pour la cassation criminelle.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 84, 15 mars 2012, Revue Cassandre 2012, vol.3, p.564.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 48, 21 févr.2012, El-Mousannaf pour les affaires pénales, p.233.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 6, 10 janv.2012, Revue Cassandre 2012, Vol.1, p.150.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 559, 20 déc.2011, publié sur Mostachar électronique
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 457, 27 sept.2011, Revue Cassandre 2011, vol.9, p.1634.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 242, 28 juin 2011, Revue Cassandre 2011, p.1330.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 88, 28 févr.2011, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., n° 278, 28 avril 2011, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 237, 12 avril 2011, Sader pour les affaires pénales, 2011, p.93.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n°188, 24 mars 2011, publié dans le recueil de la jurisprudence pénale 2011 de Afif Chamseddine, p.8.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 62, 27 janv.2011, El Mosannaf pour les affaires pénales, p.305.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 35, 25 janv.2011, El Mosannaf pour les affaires pénales 2011, p.333.
- Cass. crim. lib., Ch.3., n° 33, 12 janv.2011, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 3, 12 janv.2010, Sader pour les affaires pénales 2010, p.155.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 106, 28 mai 2009, El Mustachar électronique.
- Cass. crim. lib., n° 78, 19 mai 2009, El Mostachar électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.1, n° 33, 26 mars 2009, El Mustachar électronique.

- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 36, 19 mars 2009, El Mostachar électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 55, 4 mars 2009, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 17, 12 févr.2009, El Mostachar électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 19, 5 févr.2009, El Mostachar électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 170, 29 juillet 2008, Sader pour les affaires pénales 2008, p.207.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 161, 22 juillet 2008, Sader 2008, p.201.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 7, 2 juillet 2008, Cassandre 2008, vol.7, p. 120.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 232, 15 nov.2007, Revue El-Adl, vol.2, p.880.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 276,18 juillet 2007, Sader 2007, p.491
- Cass. crim. lib., Ch.1, n° 140, 28 juin 2007, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., n° 83, 10 avril 2007, Sader pour les affaires pénales 2007, vol.2, p.654.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 82, 20 mars 2007, Sader pour les affaires pénales 2007, p.259
- Cass. crim. lib., Ch.6., n° 65, 20 mars 2007, Revue Cassandre 2007, vol.3, p.519.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 4, 11 janv.2007, Revue Cassandre 2007, vol.1, p.134.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 280, 11 oct.2006, Sader pour les affaires pénales 2006, p.508.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 314, 17 août 2006, Sader pour les affaires pénales 2006, p.1686.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n°312, 17 août 2006, Sader pour les affaires pénales 2006, p.1672.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 244, 5 juillet 2006, Sader 2006, p.476.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 145, 4 mai 2006, Sader pour les affaires pénales 2006, p.846.
- Cass. crim. lib., Ch.1, n° 66, 27 avril 2006, Revue Cassandre 2006, p.996.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 158, 27 mars 2006, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., n° 41, 13 févr.2006, Revue El-Adl, 2006, vol.2, p.866.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 253, 26 oct. 2005, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.6., 13 oct.2005, n° 260, Cassandre 2005, Vol.10, p.1796.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 347, 18 août 2005, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 347, 18 août 2005, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.7, 18 janv. 2005, A. Chamseddine, El Mosannaf annuel pour la jurisprudence pénale, Beyrouth, 2006, p.69.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 202, 15 juillet 2004, Sader 204, p.737.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 185, 2 juin 2004, Cassandre, vol. 6, p.1006, n° 1.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 99, 27 mai 2004, Cassandre 2004, vol.5, p.832.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 163, 19 mai 2004, Cassandre 2004, vol.5, p.822.
- Cass. crim. lib., Ch.1, n° 102, 6 nov. 2003, Cassandre 2003, vol.11, p.1593.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 217, 15 oct. 2003, Sader pour les affaires pénales, p.145.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 247, 14 oct. 2003, Sader 2003, p.484.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 244, 9 oct.2003, Cassandre 2003, vol.10, p.1453.
- Cass. crim. lib. Ch.6, n° 207, 17 juillet 2003, Cassandre 2003, vol.7, p.1179 et 1180.
- Cass. crim. lib., Ch.9, n° 62, 30 juin 2003, Cassandre 2003, vol.6, p.1024 et 1025.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 185, 26 juin 2003, Revue Cassandre 2003, p.1018
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 143, 4 juin 2003, Cassandre 2004, vol.6, p.149.
- Cass. crim. lib., Ch.3, 2 juin 2003, n° 185, Cassandre 2003, vol.6, p.1024.
- Cass. crim. lib., n° 136, 10 mai 2003, Sader 2003, p.362.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 133, 8 mai 2003, Cassandre 2003, vol.5, p.824.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 119, 24 avr.2003, El Mosannaf pour les affaires criminelles 2003, p.325.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 110, 15 avril 2003, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 109, 15 avril 2003, Sader 2003, p.327.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 75, 31 mars 2003, Revue Cassandre 2003, vol.3, p.451.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 38, 5 févr.2003, Cassandre 2003, vol.2, p.359.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 30, 29 janv.2003, Revue Cassandre 2003, vol.1, p.87.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 457, 27 nov. 2002, Revue El-Adl 2002, vol. 2-3,

p. 261.

- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 417, 13 nov.2002, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 409, 6 nov.2002, Revue Cassandre 2002, vol.11, p.1245.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 268, 19 juin 2002, Sader 2002, p.232.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 51, 26 févr.2002, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., Ch.6, 27 déc.2001, Cassandre 2001, vol.12, p.1386.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 306, 2 oct.2001, Sader pour les affaires pénales 2001, p.1535.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 129, 22 mai 2001, Cassandre 2001, vol °5, p.646.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 102, 27 avr.2000, Sader pour les affaires pénales 2000, p.957.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n°84, 16 mai 2000, Revue Cassandre 2000, vol.5, p.605.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 94, 22 mars 2000, Sader 2000, p.95.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 56, 7 mars 2000, consulté sur : www.legallaw.ul.edu.lb.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n°8, 11 janvier 2000, Sader pour les affaires pénales, 2000, p. 849.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 126, 19 oct.1999, Revue Cassandre 1999, vol.10, p.1014.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 96, 6 juillet 1999, Sader pour les affaires pénales 1999, p.415.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 144, 22 juin 1999, Revue Cassandre 1999, vol.6, p.778.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 91, 22 juin 1999, Résumé des arrêts de la Cour de cassation criminelle 1999-2000, Mohmmad Khaled Rostom, éd. El-Halabi, 2006, T.3-4, p.149.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 85, 11 mai 1999, Revue Cassandre 1999, vol. 5, p. 650
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 83, 14 avril 1999, Revue Cassandre 1999, vol.4, p.524.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 21, 4 févr.1999, Sader 1999, p.565.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 8, 12 janv.1999, Cassandre électronique.
- Cass. crim. lib., n° 140, Revue El-Adl 1999, vol.1, p.163.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 328, 15 déc.1998, Revue Cassandre 1998, vol.12, p.1200.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 218, 8 déc.1998, Revue Cassandre 1998, vol.12.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 150, 30 juillet 1998, Sader pour les affaires pénales 1998, p.612.
- Cass. crim.lib., Ch.3, n° 186, 27 mai 1998, Sader pour les affaires pénales 1998, p.142.
- Cass. crim. lib., n° 5, 10 mars 1998, Sader pour les affaires pénales, p.423.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 54, 5 févr.1998, Sader pour les affaires pénales 1998, p.796.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 75, 3 févr.1998, Sader pour les affaires pénales 1998, p.32.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 218, 8 janv.1998, Revue Cassandre 1998, vol.12.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 164, 11 nov.1997, Cassandre 1997, vol. 11, p.451.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 184, 14 août 1997, El Mosannaf annuel des affaires pénales, 1997, p.161.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 124, 13 mai 1997, Revue Cassandre 1997, vol.5, p.240.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 554, 9 juillet 1996, Revue judiciaire 1996, p.895.
- Cass. crim. lib., Ch.6, 11 juin 1996, El Mosannaf pour les affaires criminelles, p.135.
- Cass. crim. lib., Ch. 7, n° 128, 4 juin 1996, Revue El-Adel, 1996, vol.2, 1997, p. 127.
- Cass.crim.lib., n° 26, 28 mars 1995, Cassandre 1995, vol.3, p.82
- Cass.crim.lib., Ch.3, n° 68, 25 mars 1994, Revue judiciaire 1994, vol.6, p.622.
- Cass. crim. lib., n° 13, 18 janv.1994, La revue judiciaire 1994, p.125.
- Cass. crim. lib., Ch.3, n° 4, 12 janv.1994, Le recueil pour les affaires pénales, Beyrouth 1996, p.358.
- Cass. crim. lib., Ch.4, n° 17, 10 août 1993, Revue judiciaire 1993, vol.10, p.1033.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 99, 24 avril 1975, Encyclopédie Aliaa, t.4, n° 343, p.194.
- Cass. crim. lib., n° 40, 2 mars 1975, Encyclopédie Aliaa, t.4, n° 344, p. 194.
- Cass. crim. lib., Ch.6, 21 nov.1974, Encyclopédie Aliaa, t.1, p.328.
- Cass. crim. lib., n° 235, 21 nov.1974, Encyclopédie Aliaa, vol.4, n° 492, p.274.
- Cass. crim. lib., n° 172, 13 juin 1974, Encyclopédie Aliaa, t.3, n° 338, p. 191.
- Cass. crim. lib., 6 juin 1974, Encyclopédie Aliaa, t.3, n° 338, p.192.
- Cass. crim.lib., n° 153, 26 avr.1974, Encyclopédie Aliaa, t.3, n° 568, 569, pp.227 et 228.
- Cass. crim. lib., n° 45, 23 avr.1974, Revue El-Adl 1974, p.33.

- Cass. crim. lib., Ch.5, n° 112, 25 mars 1974, Encyclopédie Aliaa, t.4, n° 333, p.188.
- Cass. crim. lib., n° 67, 21 mars 1974, Encyclopédie Aliaa, t.4, n° 345, p.194.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 244, 19 juillet 1973, Encyclopédie Aliaa, t.3, n° 434, p.174.
- Cass. crim. lib., n° 75, 13 mars 1973, Encyclopédie Aliaa, n° 433, p. 173.
- Cass. crim. lib., n° 56, 23 févr. 1973, Encyclopédie Aliaa, t.3, n° 431 et 432, p. 173.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 17, 11 janv.1973, Encyclopédie Aliaa, t.1, p.329.
- Cass. crim. lib., Ch.5, 28 nov.1972, Encyclopédie Aliaa, t.3, n°567, p.227.
- Cass. crim. lib., Ch.5, n° 246, 30 oct.1972, Encyclopédie Aliaa, t.3, n° 569.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 271, 26 oct. 1972, Encyclopédie Aliaa, t.3, n° 434, p.174.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 257, 19 oct.1972, Encyclopédie Aliaa, n° 423, pp.168-169.
- Cass. crim. lib., n° 41, 22 juillet 1972, Encyclopédie Aliaa, t.3, n° 430, p. 173.
- Cass. crim. lib., n° 412, 2 juillet 1972, Encyclopédie Aliaa, t. 3, p. 172.
- Cass. crim. lib., n° 158, 6 juin 1972, Encyclopédie Aliaa, t.3, n° 429, p.172.
- Cass. crim. lib., Ch.6, n° 76, 2 avril 1970, Encyclopédie Aliaa, n° 574, p.153
- Cass. crim. lib., n° 258, 28 janv.1968, Encyclopédie Aliaa, n° 1998, p.529.
- Cass. crim. lib., n° 326, 14 juillet 1965, Encyclopédie Aliaa, n° 569, p.152-155.
- Cass. crim. lib., Ch.7, n° 457, 12 nov.1964, Encyclopédie Aliaa, p.154.
- Cass. crim. lib., n° 243, 3 juin 1964, Encyclopédie Aliaa, t.3, p.2425.
- Cass. crim. lib., n° 361, 5 déc.1962, Encyclopédie Aliaa, t.1, p.323.
- Cass. crim. lib., n° 329, 18 août 1962, Encyclopédie Aliaa, n° 587, p. 155.
- Cass. crim. lib., n° 171, 27 juin 1962, Encyclopédie Aliaa, n° 754, p.200.
- Cass.crim. lib., n° 167, 25 juin 1962, Encyclopédie Aliaa, n° 578, p. 153.
- Cass. crim. lib., n° 29, 13 févr.1961, Encyclopédie Aliaa, n° 604, p.159.
- Cass. crim. lib., 30 janv. 1956, n° 53, Encyclopédie Aliaa, n° 569 et 584, p.152-155.
- Cass. crim. lib., n° 17, 25 janv.1956, Encyclopédie Aliaa, n° 950.
- Cass. crim. lib., n° 261, 21 juin 1954, Encyclopédie Aliaa, n° 587, p. 155.
- Cass. crim. lib., n° 387, 28 déc. 1953, Encyclopédie Aliaa, n° 587, p. 155.
- Cass. crim. lib., n° 216, 29 juillet 1952, Encyclopédie Aliaa, éd. Majd, 1990, n° 586, p.155.
- Cass. crim. lib., n° 200, 8 juillet 1952, Encyclopédie Aliaa, n° 592, p. 156.
- Cass. crim. lib., n° 18, 14 janv.1952, Encyclopédie Aliaa, n° 603, p.158.
- Cass. crim. lib., n° 181, 30 juin 1951, Encyclopédie Aliaa, n° 575, p.153.

2)- Cour criminelle

- Cour criminelle de Beyrouth, Ch.7, 17 oct.2019, inédit.
- Cour criminelle de Beyrouth, Ch.7, 23 mai 2019, inédit.
- Cour d'appel au Mont-Liban, Ch.12, n° 330, 12 juillet 2018, inédit.
- Cour criminelle de Beyrouth, 7 déc.2017, inédit.
- Cour criminelle de la Bekaa, n° 98, 3 avr.2017, Revue El-Adl 2017, Vol.3.
- Cour criminelle de Beyrouth, n° 488, 7 juin 2016, consulté sur : legallaw.ul.edu.lb.
- Cour criminelle de Beyrouth, n° 617, 28 nov.2013, consulté sur : www.legallaw.edu.ul.lb.
- Cour d'appel du Mont-Liban, n° 1185, 29 nov.2010, Revue El-Adl 2011, Vol.4, p.1933.
- Cour criminelle de Beyrouth, n° 138, 17 avr.2008, Revue Cassandre 2008, vol.4, p.1001.
- Cour criminelle de Beyrouth, 18 déc.2007, Revue El-Adl, 2008, Vol.2, p.886.
- Cour criminelle du Mont-Liban, 13 janv.2005, El Mosannaf pour les affaires pénales 2005, p.359.
- Cour criminelle du Mont-Liban, n° 648, 18 oct.2001, Cassandre électronique.
- Cour criminelle du Mont- Liban, n° 408, 14 juin 1999, Revue Cassandre 1999, vol.6, p.800
- Cour criminelle du Mont-Liban, n° 403, Revue Cassandre 1999, vol.6, p. 808.
- Cour criminelle du Mont-Liban, n° 228, 22 mars 1999, La jurisprudence de la Cour criminelle, 96-99, Bsaybes, n° 61, p. 97.

- Cour criminelle du Mont-Liban, n° 792, 7 déc. 1998, Revue Cassandre, vol.12, p. 1256.
- Cour criminelle du Mont-Liban, 14 juillet 1998, El-Mosannaf pour les affaires criminelles, 1998, p.360.
- Cour criminelle du Mont-Liban, n° 597, 8 juillet 1998, La jurisprudence des cours criminelles 1996-1999, 1^{ère} éd., éd. Sader.
- Cour criminelle du Mont-Liban, n° 542, 11 juin 1998, Revue Cassandre 1998, vol. 6, p.710.
- Cour criminelle de Beyrouth, Ch.8, n° 124, 20 févr.1997, La revue judiciaire 1997, vol.1, p.479.
- Cour criminelle du Mont-Liban, 14 juillet 1980, Revue El-Adl 1980, p. 229.
- Cour criminelle de Beyrouth, n° 44, 12 févr.1964, Revue El-Adl 1969, p. 562.

3)- Juridictions spéciales et d'exception

- Conseil judiciaire libanais (المجلس العدلي) , n° 1, 12 avr.1994, La revue judiciaire 1995, p.3.
- Conseil judiciaire libanais, 16 août 1983, H. Zein, Le résumé de la jurisprudence de la revue judiciaire libanaise 1945-1974, vol.3, Beyrouth, 1980-1983, p.1859, n° 2
- Cass. crim. militaire libanaise, n° 105, 30 avr.2020, consulté sur: www.mahkama.com
- Décision du 25 janvier 2023 (Procureur général près de la cour de cassation), Affaire de l'explosion du port de Beyrouth, Conseil judiciaire, n° 1/2020.
- Cour d'appel de Beyrouth spécialisée en matière de presse, 7 avril 2020, inédit.
- Cour d'appel spécialisée en matière de presse, n° 152, 7 déc. 1974, Revue El-Adl 1974, n° 2, p.199.
- Décision du juge d'instruction militaire concernant les exceptions de procédure du 29 oct.2019, publié dans N. Abou Chakra, Des pages de l'histoire du Liban dans les jugements rendus par un juge d'instruction militaire (2012-2020), éd. Sader, Beyrouth, 2023, pp.295-308.
- Juge d'instruction militaire, n° 162, 2 oct. 2019, inédit.
- Juge d'instruction militaire, n° 127, 4 juillet 2018, inédit.
- Juge d'instruction militaire, n° 145, 2 nov. 2017, inédit.
- Juge d'instruction militaire, n° 149, 2 nov. 2017, inédit.

4)- Juridictions d'instruction

- Ch. d'accusation du Mont-Liban, 8 oct.1998, El-Mosannaf annuel pour les affaires pénales 1998, p.252.
- 1^{er} juge d'instruction du Liban Nord, 4 mars 1996, Revue El-Adl 1998, n° 2, p.347.
- Juge d'instruction du Mont-Liban, 9 mai 2011, inédit.

5)- Autres juridictions pénales

- Cour d'appel de la Bekaa lib., 3 mars 1997, publié dans le recueil de Afif Chamseddine, Section de la jurisprudence pénale, éd. du livre électronique.
- Cour d'appel du Nord, n° 22, 8 mars 1952, Revue El Mohameh, 1953, p.433
- Juge pénal unique à Matn, n° 15, 26 janv.2017, inédit
- Juge pénal unique à Matn, n° 346, 5 mai 2016, inédit.
- Juge unique de Zahlé, 30 juin 2011, Revue El-Adl 2011, vol.4, p.1941.
- Juge unique de Beyrouth, 28 févr.2008, n° 1030, Revue Cassandre 2008, p.501.

6)- Juridictions civiles

- Cass.civ.lib., Ch.4, n° 1, 25 janv.1994, Baz, 1994, p.333 et s.
- C. d'appel de Beyrouth, Ch.1^{er}, n° 121, 26 avril 1988, Revue judiciaire 1988, p.692.

INDEX ALPHABÉTIQUE

A

- Abstention** · 27, 46, 57, 84, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 148, 151, 209, 385, 471, 476
- Abus de confiance** · 54, 55, 84, 85, 86, 183, 212, 295, 345, 346, 370, 484
- Action publique** · 49, 58, 63, 88, 95, 193, 194, 195, 210, 211, 212, 214, 259, 261, 262, 263, 266, 277, 309, 366, 367, 369, 426, 488, 489, 490, 493, 494, 515, 521, 533, 535, 558, 559, 573, 587, 610, 645
- Admicules** · 136, 137, 138, 149, 150, 152, 174, 659
- Administrateur** · 473
- Aéronefs** · 19, 44, 505
- Aide et assistance** · 132, 413, 415, 424, 667
- Amnistie** · 189, 212, 248, 252, 260, 262, 489, 513, 543, 581, 583, 584, 585
- Association de malfaiteurs** · 26, 28, 99, 115, 174, 191, 266, 301, 352, 367, 440
- Auteur moral** · 152, 158, 159, 200, 609
- Autorité de la chose jugée** · 19, 20, 256, 259, 261, 262, 263, 266, 267, 310, 517, 522, 607, 643, 645

B

- Banqueroute** · 469
- Bien juridique** · 49, 92, 101, 102, 103, 104, 107, 108, 113, 221, 347, 348, 374, 375, 597
- Blanchiment** · 26, 99, 294, 296, 297, 333, 515

C

- CAAS** (Convention d'application de l'Accord de Schengen)
· 262, 271
- Causalité** ·
-adéquate · 376
-certaine · 207, 377
-indirecte · 477
- CEDH** (Cour européenne des droits de l'homme) · 7, 38, 103, 181, 183, 228, 229, 251, 261, 264, 265, 266, 272, 288, 289, 290, 291, 398, 558, 613, 615, 620, 632, 672
- Circonstances aggravantes** · 26, 172, 175, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 192, 201, 202, 203, 238, 608, 660
- Coauteur** · 28, 91, 123, 127, 129, 130, 155, 196, 211, 243, 244, 246, 306, 381, 426, 432, 453, 459, 479, 481
- Compétence inhérente** ·
-introduction 36, 326, 391
-identification 393, 394
-fondement 395, 396, 397, 398, 400
- effets 401, 402
-droit applicable 403, 404, 405, 406, 409, 410, 448, 449, 594, 599, 666

Compétence personnelle active ·

- introduction 36, 76, 284, 285,
- dans sa relation avec la compétence de l'article 113-5 CPF 292, 299, 300, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 310, 313
- connexité 370, 371, 372, 373
- énoncé 451, 453, 454, 455, 456,
- compétence auxiliaire 457,
- application de l'article 21 CPL 458, 459, 460,
- qualité de Français/Libanais 461, 463, 464,
- corruption 466, 468, 476,
- application pour la personne morale 478, 479, 480, 481,
- compétence subsidiaire 482, 483, 484,
- réciprocité d'incrimination 485, 486, 489, 490
- exception de la chose jugée à l'étranger 491, 492 494, 495, 498, 499
- Art. 23 CPL 540

Compétence personnelle passive ·

- Article 113-2-1 CPF 81
- Article 113-5 CPF 313, 314
- énoncé 451, 453
- compétence critiquée 460
- absence en droit libanais 461, 462
- nationalité de la victime 464, 482
- dénonciation officielle 494
- aménagement 500, 501

Compétence réelle ·

- introduction 15
- compétence exclusive 249, 271
- sa relation avec la compétence de l'article 113-5 CPF 314, 317, 324
- énoncé 492, 501, 502, 503, 504, 505, 506
- infléchissement de l'exclusivité de la compétence 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 516, 518
- possible confusion avec la compétence universelle 526, 527

Compétence territoriale · 13, 16, 17, 18, 21, 22, 25, 33 et s. , 51, 58, 59, 69, 73, 96, 100, 108, 217, 218, 219, 229, 249, 255, 260, 261, 263, 264, 267, 268, 271, 272, 274, 275, 277, 284, 296, 301, 303, 309, 310, 312, 315, 321, 323, 325, 332, 351, 361, 368 et s. , 390, 391, 393, 403, 405, 448, 461, 466, 512, 528, 585, 596, 597, 598

Compétence universelle ·

- introduction 11, 15, 37, 38,
- Article 689 -2 CPPF 248, 302, 307, 316
- compétence extensible au complice 452, 481, 483, 508
- compétence extraterritoriale 527, 528
- condition de présence 530, 531, 532, 533, 534
- appréciation de la présence à l'égard du complice 535, 536, 537, 538
- la compétence universelle en droit libanais 539
- la pertinence du rattachement par la présence 540
- compétence universelle absolue 541, 542, 543, 544 545, 546

- compétence rigide 547 et s.,
- imposition de la compétence par une convention 565 et s.
- loi applicable au fond 573, 575, 576 et s. , 588, 592, 593, 595, 600

Condition préalable · 32, 53, 54, 55, 198, 285, 293, 295, 296, 297, 332, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 598

Conflits négatifs · 11, 300, 301, 302, 311, 323

Conflits positifs · 11, 311

Connexité · 33, 35, 96, 301, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 368, 369, 370, 371, 373, 382, 393, 448, 594, 598

Contrainte · 69, 136, 137, 199, 269, 431, 546, 571

Coopération · 19, 22, 27, 90, 244, 297, 314, 320, 323, 426, 496, 498, 502, 514, 515, 516, 519, 521, 523, 527, 547, 551, 572, 579

Crimes contre l'humanité, · 12, 389, 536, 554, 555, 577

Cumul de responsabilités · 475

Cybercriminalité · 71, 72, 74, 77, 79, 80

D

Décision définitive · 35, 96, 268, 273, 276, 279, 283, 294, 301, 302, 308, 311, 315, 514, 537, 598

Déclaration universelle des droits de l'homme · 264, 589

Délégation · 20, 23, 469, 474, 514, 515

-de pouvoirs · 469, 474

Dénonciation officielle · 20, 249, 252, 270, 271, 305, 308, 317, 455, 493, 494, 512, 513, 514, 515, 516

Dol spécial · 162, 171, 185, 186, 187, 424, 446

Dollars · 25, 67, 68, 69, 498, 499, 574

Droit international pénal · 32, 37, 67, 389, 390, 392, 407, 410, 419, 420, 422, 426, 435, 436, 437, 440, 510, 550, 551, 552, 582

Droit pénal international · 12, 13, 14, 15, 17, 19, 23, 33, 36, 37, 38, 52, 59, 95, 124, 158, 218, 231, 249, 252, 262, 269, 271, 277, 280 et s., 294, 296, 301, 302, 311, 315, 324, 327, 330, 332, 339, 370, 456, 465, 480, 484, 486, 489, 490, 491, 493, 500, 502, 503, 508, 510, 512, 517, 521, 525, 527, 528, 543, 550, 553, 578, 579, 580, 581, 592

E

Eléments de l'infraction

-matériel · 477

-moral · 469, 476, 477

-psychologique · 477

Empoisonnement · 31, 49, 106, 111, 112, 113, 114, 116

Emprunt de criminalité · 134, 135, 181, 193, 241, 304, 309, 331, 332, 349, 469, 507, 596

Emprunt de pénalité · 236, 237, 662

Entreprise criminelle commune · 438, 440, 441, 444

Erreur de droit · 198, 199, 477

Erreur de fait · 197, 199

Escroquerie · 63, 64, 80, 84, 85, 86, 109, 110, 125, 132, 134, 212, 346, 355

Etat de nécessité · 137, 196

Extension · 24, 25, 36, 44, 55, 69, 87, 90, 110, 164, 178, 218, 259, 260, 264, 304, 306, 310, 319, 325 et s., 337, 348, 349, 361, 365, 370, 371, 373, 402, 403, 448, 460, 462, 465, 466, 491, 494, 497 et s., 517, 543, 544, 550, 572, 598

Extradition · 13, 20, 228, 270, 282, 285, 297, 300, 301, 303, 307, 311, 314, 323, 440, 458, 463, 480, 481, 491, 509, 514, 528, 533, 550, 559 et s.

F

Fait justificatif · 196, 197, 491, 607

Fait principal punissable · 30, 91, 172, 190, 201, 202, 206, 660

Faute caractérisée · 477

Faute qualifiée · 477

FCPA (Foreign Corrupt Practices Act) · 7, 466, 495, 497

G

Génocide · 12, 152, 389, 424, 446, 532, 534, 543, 548, 557, 577

Grotius · 527, 561, 563

H

Happy slapping · 153

I

Immunité · 212, 213, 214, 410, 460, 542, 559

Indivisibilité · 33, 35, 96, 301, 323, 332, 334, 348, 349, 350, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 373, 382, 448, 506, 594, 598

Infraction dépendante · 190

Infraction indépendante · 246

Instigation · 32, 134, 135, 136, 139, 149, 152, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 185, 191, 206, 210, 237, 261, 292, 299, 361, 414, 429, 597

Internationalisation · 10, 22, 249, 527, 571, 582

Internet · 70, 71, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 80, 88, 89, 90, 153, 163, 165, 399

L

Légalité · 11, 29, 34, 46, 74, 76, 81, 100, 101, 102, 104, 110, 163, 201, 209, 218, 287, 297, 298, 343, 348, 386, 395, 416, 455, 464, 481, 491, 497, 544, 556, 567, 568, 571, 572, 574, 575, 577, 579, 581, 586

Légitime défense · 20, 158, 196, 197

lex fori · 15, 88, 230, 293, 452, 486, 578, 579, 580, 595, 600, 671

lex loci delicti · 293, 485

Loi du 29 juillet 1881 · 77, 150, 154, 174, 211, 212, 613, 625, 672

Loi étrangère · 15, 18, 35, 218, 228, 229, 230, 231, 262, 273, 277, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 292, 293, 294, 295, 298, 301, 303, 483, 484, 485, 486, 487, 489, 491, 492, 500, 508, 510, 525, 554, 578, 579, 580, 581, 583, 598

Loi Sapin II · 280, 294, 298, 467, 497, 498

N

Nationalité · 10, 18, 24, 25, 74, 78, 81, 293, 302, 304, 305, 306, 310, 313, 314, 316, 330, 332, 368, 370 et s., 451, 453, 455, 456, 457, 458 et s., 475, et s., 486, 491, 494, 496, 500, 501, 504, 505, 506, 507, 527, 537, 542, 553, 576, 592, 596

Négligence · 476

O

Ordre public · 11, 17, 18, 40, 47, 110, 113, 228, 249, 268, 282, 284, 290, 311, 319, 330, 343, 370, 379, 458, 479, 489, 491, 518, 527, 538, 546, 548, 553, 560, 579, 596

Orientation du site (critère de localisation) · 76, 77

P

Participation criminelle · 28, 32, 91, 120, 123, 130, 153, 155, 160, 171, 173, 174, 178, 183, 185, 193, 200, 205, 207, 209, 239, 242, 243, 245, 246, 333, 369, 406, 410, 419, 435, 444, 469, 613, 622, 627, 645

Partie civile · 232, 257, 261, 464, 493, 534, 536, 558, 559, 577

Personne morale · 32, 79, 88, 90, 204, 398, 403, 407, 410, 467, 468, 469, 470, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 484, 485, 490, 491

Prescription · 33, 192, 193, 195, 587

Présomption · 470, 474

Procès équitable · 297, 572

Provocation · 29, 30, 31, 116, 124, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 148, 149, 150, 152, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 174, 176, 190, 191, 192, 200, 210, 282, 357, 358, 361, 382, 569, 607, 608, 609, 618, 622, 644, 645, 659

R

Recel · 27, 31, 60, 61, 131, 146, 147, 193, 213, 214, 296, 297, 300, 331, 333, 334, 336, 341, 342, 352, 354, 355, 367, 456, 506

Récidive · 178, 181, 182, 509, 517, 521, 522, 617

Réciprocité d'incrimination · 35, 228, 273, 276, 279, 280 et s. , 292, 294, 296, 298, 302, 309, 314, 456, 461, 467, 483, 484, 485, 488, 489, 490, 500, 556, 583, 598

Résidence · 78, 81, 84, 89, 270, 463, 464, 466, 506, 515, 525, 535, 548, 549, 550, 551, 557, 558, 559, 562, 563, 576

S

Salarié · 471

Situation infractionnelle, · 62, 227

Solidarité des compétences · 15, 37, 228, 452, 508, 581, 582, 600

Souveraineté · 10, 16 et s., 23, 25, 66, 228, 249, 267, 275, 300, 390, 391, 419, 453, 458, 489, 501, 510, 511, 514, 518, 520, 523, 530, 538, 547, 548, 567, 579

T

Territoire · 9 et s., 22, 25, 33, 34, 35, 36, 40, 41, 42 et s. 51 et s., 67, 68 et s., 95, 96, 97, 98, 107 et s., 118, 119, 121, 158, 187, 215, 217, 218, 221, 224 et s., 232, 233, 234, 248, 249, 252, 253, 260, 263, 264, 267, 268, 270, 271, 273, 275, 276, 278, 280 et s., 296, 297, 298, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 307, 308, 309 et s., 314, 316, 317, 319 et s., 332, 334, 338, 339, 343, 344, 348, 367, 370, 372, 373, 389, 391, 403, 405, 409, 448 et s., 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 487, 489, 492, 495, 496, 499, 504, 505, 506, 507, 510, 514, 515, 517, 518, 528, 529 et s., 544, 545, 546, 548 et s., 557, 559, 560, 561, 562, 576, 592, 594, 596, 597, 598, 599

Terrorisme · 79, 81, 90, 132, 147, 162, 165, 389, 406, 416, 421, 422, 423, 424, 436, 465, 505, 506, 515, 546, 560

V

Victime · 10, 18, 49, 50, 58, 62, 79, 81 et s., 86, 87, 88, 89, 103, 106, 113, 114, 116, 125, 129, 130, 139, 140, 143, 145, 164, 166, 175, 194, 203, 204, 207, 210, 211, 243, 272, 305, 308, 313, 317, 341, 346, 348, 451, 453, 455, 457, 458, 460, 461, 464, 465, 468, 473, 474, 482, 485, 486, 487, 493, 494, 499, 500, 501, 505, 527, 534, 536, 542, 554, 558, 596

Z

ZEE · 21

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	9
INTRODUCTION	10
PARTIE 1: LA COMPLICITÉ TERRITORIALE	40
TITRE 1 : LA COMPLICITÉ TERRITORIALE D'UNE INFRACTION REPUTÉE COMMISE SUR LE TERRITOIRE ..	41
CHAPITRE 1: LA LEGITIMITÉ DE LA LOCALISATION DE LA COMPLICITÉ TERRITORIALE EN DROIT	
FRANÇAIS	42
SECTION 1 : L'INCIDENCE DE L'ÉLÉMENT D'ÉTRANGÉITÉ SUR LE CARACTÈRE SUFFISANT DE L'INFRACTION PRINCIPALE	43
PARAGRAPHE 1: L'APPREHENSION DE L'ÉLÉMENT LOCALISATEUR	44
A)- Localisation et consommation dissociées par le procédé d'« assimilation »	45
a)- Analyse critique des théories relatives à la localisation de l'infraction	45
1)-Théorie de l'action	45
2)-Théorie du résultat	46
3)-Théorie de l'ubiquité	52
b)- Analyse critique du critère de localisation exigé	53
1)-Exploitation de la pluralité dans le cadre de l'infraction	53
i)-Le rejet nécessaire des faits « a-constitutifs »	53
ii)-La tentative	56
iii)-Omission	57
2)-Exploitation de la pluralité à l'intérieur du comportement	58
i)-Exégèse des critères adoptés par le législateur	59
ii)-Le facteur de la durée	60
iii)- Le facteur de la qualité	63
B)- Le lieu de l'opération de compensation: critère de rattachement exorbitant de type monétaire	67
PARAGRAPHE 2 : RAPPORT DE TERRITORIALITÉ DISTENDU AU MOYEN D'UNE FICTION EN MATIÈRE D'INFRACTIONS SUR	
INTERNET	70
A)- Du droit lacunaire à l'insuffisance de la loi	71
a) - L'omnipotence initiale de la loi pénale française sur Internet	71
b)- Critère critiqué de l'accessibilité au site	73
1)-Justifications avancées	74
2)-Consécration en dépit des critiques	75
c)-Direction moins expansionniste	75
B)- L'étape de la loi lacunaire	78

a) -L'objet de la criminalité nouvelle	79
b) -Un nouveau critère de rattachement à caractère hybride	80
1-L'introduction d'une notion évanescence.....	81
2- Une notion évincée par la jurisprudence	84
c)-La question de l'exclusivité du nouveau titre de compétence.....	87
d)- La pertinence du choix du nouveau critère.....	88
1-Le critère est-il entièrement nouveau ?.....	89
2- Un critère critiqué	89
SECTION 2 : LA COMPLICITÉ TERRITORIALE AUX PRISES AVEC LA RECONSTRUCTION DE LA MATERIALITÉ DUE A L'EXTRANEITÉ	91
.....	91
PARAGRAPHE 1 : LA MATERIALITÉ RÉDUITE DE L'INFRACTION PRINCIPALE	93
A)- Le lien distendu entre la consommation et la localisation de l'infraction principale	93
a)- La localisation par un acte non-suffisant	94
1-Procédé de division.....	94
2-Procédé de l'isolement.....	95
b)- Évaluation.....	97
B)- La localisation par un acte situé hors de la consommation	99
PARAGRAPHE 2 : LA « NECESSITÉ » ATTENUÉE DE L'INFRACTION PRINCIPALE.....	100
A) -Les justifications de la prise en compte mesurée de l'atteinte au bien juridique protégé	101
a)-Palliatif à l'atteinte insuffisante au bien juridique protégé	101
1-Présentation du principe de nécessité.....	102
2-L'appréhension pénale de l'atteinte au bien juridique protégé	103
i-Une appréhension nécessairement mesurée de la notion de l'atteinte	104
ii- Une appréhension potentiellement fragilisante de la notion de l'atteinte	104
b)-La projection de l'atteinte dans la sphère du résultat « localisateur ».....	105
1-Le déplacement de l'atteinte sur l'échelle du résultat	106
2- La prise en compte pénale du risque.....	106
B)- Solutions inachevées	107
a-Ajustement de la matérialité de l'infraction principale	108
1-L'opportunité de localiser le diminutif de matérialité sur le fondement de la tentative	109
2- L'opportunité de localiser le diminutif de matérialité sur le fondement de l'infraction formelle.....	110
b)- La localisation des risques certains	111
1-L'exploitation extensive de la configuration de l'infraction formelle	112
i-Par le moyen de la tentative de l'infraction formelle	112
ii-Par le moyen de la relation de l'infraction formelle avec le résultat.....	112
2-La gestion pénale du risque certain par la méthode de l'infraction-obstacle.....	115
c)-La proposition de moyens techniques permettant de localiser les risques incertains	116

CHAPITRE 2 : LA COMPLICITÉ TERRITORIALE D'UNE INFRACTION REPUTÉE COMMISE SUR LE TERRITOIRE LIBANAIS	119
SECTION 1 : CRITÈRE AFFECTANT LA LOCALISATION DE L'INFRACTION PRINCIPALE	121
PARAGRAPHE 1 : MATÉRIALITÉ IMPRÉCISE DE L'ACTE DE COMPLICITÉ	122
A) – <i>Identification contestable de l'acte de complicité</i>	122
a- <i>Le recours à des formes élastiques</i>	123
1- <i>La présentation diffuse de l'acte de complicité</i>	124
i- <i>La détermination problématique du moment de l'intervention de l'acte de complicité</i>	124
ii- <i>La détermination problématique de l'effet de l'acte de complicité</i>	131
2- <i>Les moyens définis en droit français : provocation et fourniture d'instructions</i>	135
i- <i>La provocation: un mode incitatif</i>	135
ii- <i>La fourniture d'instructions : un mode directif</i>	138
b- <i>La remise en cause du caractère positif de la participation du complice</i>	140
c- <i>L'appréhension encadrée de l'antériorité de la complicité</i>	145
1- <i>L'admission expresse de la complicité postérieure par le législateur libanais</i>	145
i- <i>L'effacement des traces de l'infraction</i>	145
ii- <i>Le fait de nourrir et d'héberger des malfaiteurs</i>	146
2- <i>Acceptation conditionnée de la complicité postérieure en droit français</i>	148
i- <i>L'incertitude quant à la portée de la solution</i>	148
ii- <i>Le contournement des termes de la provocation par promesse</i>	148
B)- <i>Identification remise en cause de l'acte de complicité</i>	149
a- <i>La technique de dédoublement</i>	150
1- <i>La création d'adminicules spéciaux dans les infractions de presse</i>	150
2- <i>La complicité de l'émission de chèques sans provision en droit libanais</i>	151
b- <i>La technique de suppression</i>	152
c- <i>La technique de spécification</i>	153
1- <i>Les incriminations spéciales de comportements de complicité</i>	153
2- <i>Formes « sublimées » de complicité</i>	155
d- <i>L'instigation en droit libanais</i>	156
1- <i>La notion d'instigateur</i>	157
i- <i>Présentation de l'instigation</i>	157
ii- <i>Distinction entre l'instigation et les formes voisines</i>	161
2- <i>Identification de l'instigation</i>	163
PARAGRAPHE 2: UN ÉLÉMENT MORAL COMPLEXE.....	170
A) - <i>La remise en cause du caractère renforcé de l'élément moral</i>	170
a- <i>Possible individualisation de l'élément moral du complice</i>	171

b) -Possible élimination de l'unité intellectuelle	173
B)- Le rapport complexe entre intention du complice et résultat prévu	175
a)-Hypothèse consensuelle : le rejet de la complicité en cas de discordance totale	175
b- Hypothèse discutable : l'admission d'une discordance limitée	175
C)- Le rapport problématique de l'élément moral avec le résultat effectif	178
a)-Les circonstances aggravantes transmissibles	178
b-La condition psychologique contestable autorisant la transmission.....	180
1-Conditions discutables par ses implications	181
i-Connaissance inexorable.....	181
ii-Déterminisme contestable	182
2-Condition discutable par ses correctifs	184
i- L'adjonction du lien de causalité.....	184
ii-La réduction de l'intention	185
SECTION 2 : UN CRITERE NON SOLITAIRE D'AUTONOMISATION DE LA COMPLICITÉ	189
PARAGRAPHE 1 : NECESSITE D'UN FAIT PRINCIPAL PUNISSABLE	190
A)-La tentative de complicité ou la complicité non suivie d'effet	190
B)- La prescription	192
a- Autonomie dissimulée par l'unité du point de départ.....	193
b)-L'instauration d'une dépendance apparente	195
C)- L'incidence des causes d'irresponsabilité pénale	196
a) - La neutralisation de principe de l'élément légal par la justification de l'infraction principale	196
b)- Effet in personam mitigé des causes subjectives de non responsabilité	197
PARAGRAPHE 2: CONTINGENCE D'UN AUTEUR PUNISSABLE	200
A)- Les limites de la simple prise en compte du caractère punissable de l'infraction principale	201
a)-La suffisance contestée de l'exigence minimale d'un fait matériel principal	201
b)- La vérification d'un élément matériel amputé	202
1-D'un élément constitutif de l'infraction principale	203
2-D'un fait constitutif de l'infraction principale	204
c)-La vérification de la seule matérialité du fait principal	206
.....	206
1-L'abandon de l'emprunt de l'élément moral	206
2-La problématique du résultat de la complicité - infraction distincte	207
B)- L'indifférence non résolue aux circonstances personnelles à l'auteur principal	210
a)-L'indifférence non résolue aux circonstances procédurales propres à l'auteur de l'infraction principale.....	210
b)-L'indifférence aux causes d'impunité personnelles à l'auteur principal	211
1- L'indifférence aux « immunités irrecevabilités » de l'infraction principale	212

2-La neutralisation par les « immunités irresponsabilités » de l'infraction principale.....	213
CONCLUSION DU TITRE I	215
TITRE 2 : LA COMPLICITÉ TERRITORIALE D'UNE INFRACTION EXTRATERRITORIALE	217
CHAPITRE 1 : LA COMPLICITÉ TERRITORIALE D'UNE INFRACTION EXTRATERRITORIALE EN DROIT LIBANAIS	218
SECTION 1 : LA MISE EN CONTACT DE L'INFRACTION EXTRATERRITORIALE AVEC LA LOI PÉNALE LIBANAISE	220
PARAGRAPHE 1 : LA MISE EN CONTACT DE L'INFRACTION EXTRATERRITORIALE AVEC LE TERRITOIRE LIBANAIS	221
A) -Par le dépassement de la phase de qualification.....	221
a) -La qualification, rencontre entre un fait et une norme	222
b) -La responsabilité, relais entre la complicité et la qualification	222
c) -Confusion entre deux phases du cycle de genèse de l'infraction	224
B) - Par une localisation automatique de l'infraction extraterritoriale.....	226
a) - Un titre de compétence incertain dans sa mise en œuvre	227
1) - Les défis d'appréhension de l'infraction principale	227
i - Les difficultés inhérentes à l'extranéité de l'infraction principale	227
ii - La démonstration de l'infraction principale extraterritoriale	228
2 - Une proposition de solution à portée réduite	230
i - La présentation de la solution	230
ii - Les doutes quant au recours à la norme étrangère	231
b) - Une compétence difficile à évincer	231
1 - La preuve « en chaîne » de la compétence de la loi pénale libanaise	231
2 - La remise en cause de la présomption d'innocence de l'auteur de l'infraction principale	232
i - La preuve de l'incompétence de la loi libanaise	233
ii - Dispositif d'allègement de la preuve	234
PARAGRAPHE 2 : COMPÉTENCE COMPLIQUANT LA RÉPRESSION DE LA COMPLICITÉ	236
A) - L'unité référentielle de la peine de la complicité	236
a) - Acheminement vers la séparation des pénalités	236
1 - L'étape de l'égalité abstraite des peines du complice et de l'auteur	236
2 - Rupture à conséquences mitigées avec l'emprunt de pénalité	237
b) - L'atténuation de principe de la peine du complice en droit libanais	238
1 - La règle en droit libanais : l'atténuation de la peine du complice	239
2 - Incertitude quant à la réduction de la peine effective du complice	240
B) - L'aménagement de la réduction de la peine du complice par le législateur libanais	241
a) - Appréciation réaliste du complice compliquant sa répression	241

1- Correctif à l'emprunt relatif de criminalité : le complice puni comme l'auteur en droit libanais	241
2-La remise en cause du statut du complice nécessaire au sein de la théorie de la participation à l'infraction	243
i-L'aptitude causale délicate de la complicité	243
ii-La pénalité discutée du complice nécessaire	245
iii-La position apparemment privilégiée du complice nécessaire	245
b)- La position de la jurisprudence libanaise quant à la peine du complice	246
SECTION 2 : L'INDIFFERENCE A L'EXTRANEITE, SOURCE D'EXCES DE LA REPRESSION	248
PARAGRAPHE 1 : LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DE LA REGLE <i>NE BIS IN IDEM</i>	251
A)- Les conditions relatives à l' <i>idem</i>	252
a)- Le champ d'application matériel de l'effet des sentences étrangères	252
b)- Les modalités de mise en œuvre de la règle <i>ne bis in idem</i>	254
1- La mise en œuvre du <i>ne bis</i> à la lumière de l'identité juridique	254
i-Identité juridique, moyen de restriction du <i>ne bis</i>	254
ii-La neutralité effective de la législation libanaise quant à l' <i>idem</i>	255
2- L'appréhension de la conception matérielle de l' <i>idem</i>	255
i- La transposition problématique de l'identité matérielle des faits en droit interne dans la dimension transnationale	255
ii- Le recul à l'égard de la fonction de la règle <i>ne bis in idem</i>	259
B) - Les conditions relatives au <i>bis</i>	260
PARAGRAPHE 2 : L'ATTENUATION DE L'INDIFFERENCE AU JUGEMENT ETRANGER	263
A) - La justification de la pluralité de poursuites par le but répressif visé	264
a) - Les visées de l'exigence d'identité de qualification juridique des faits	264
b) -La légitimité de renouvellement des poursuites au regard de la sécurité juridique individuelle	267
B)- L'atténuation par la pratique législative	269
a)- Consécration spéciale en droit libanais.....	270
b)- Diversité de sources en droit français	271
CHAPITRE 2 : LA COMPLICITÉ EN TERRITOIRE FRANÇAIS D'UNE INFRACTION COMMISE A L'ETRANGER	273
.....	
SECTION 1 : VOLONTE DE LA LOI COMPETENCE FRANÇAISE DE NE PAS SE MONTRER PRIORITAIRE.....	275
PARAGRAPHE 1 : UNE COMPETENCE SATELLISEE A L'ACTION REPRESSIVE ETRANGERE	276
A)- Une compétence conditionnée par l'achèvement de la procédure pénale étrangère	276
a)- Conditions préalables à la compétence française	276
1-L'identification du cadre organique	276
2- Les conditions relatives à la décision étrangère	277

<i>b)- Aspect substantiel sujet à interprétation</i>	278
1- <i>Une condition à la mise en œuvre de la compétence de la loi pénale française</i>	278
2- <i>L'impact défavorable de la fonction attribuée à la condition sur son application</i>	278
i- <i>Une condition d'application délicate</i>	279
ii- <i>Un abandon de la condition</i>	279
B)- <i>Une compétence dépendante de la politique criminelle étrangère</i>	281
a)- <i>Une fausse sous-estimation de la condition de la réciprocité d'incrimination</i>	281
b)- <i>Un correctif source de nouvelles difficultés</i>	284
1)- <i>Les modalités d'incrimination</i>	285
i- <i>Le sens de la « loi » concernée</i>	286
ii- <i>La nature de la sanction</i>	286
2- <i>Les formes d'incrimination</i>	292
3- <i>La complication par une condition préalable</i>	293
i- <i>La condition préalable appartenant à une loi non répressive</i>	293
ii- <i>La condition préalable appartenant à une loi répressive</i>	296
4- <i>Les suppressions ponctuelles de la condition</i>	299
PARAGRAPHE 2 : LA POSITION DE LA COMPETENCE DE L'ARTICLE 113-5 CPF PAR RAPPORT AUX AUTRES TITRES DE COMPETENCE	300
A)- <i>Une condition négative de la mise en application de la compétence de l'article 113-5 CPF</i>	300
a)- <i>Réaction législative insuffisante</i>	300
b)- <i>Renforcement du caractère complémentaire de la compétence</i>	301
B)- <i>La vérification discutable de la condition pour la compétence personnelle active</i>	303
a)- <i>Une doctrine hésitante</i>	304
b)- <i>Tendance jurisprudentielle vers une individualisation de la détermination de la compétence</i>	306
SECTION 2 : VOLONTE DE LA COMPETENCE FRANÇAISE DE NE PAS RIVALISER AVEC LA COMPETENCE ETRANGERE	309
PARAGRAPHE 1: VOLONTE RECEMMENT RANIMEE	309
A) - <i>Volonté jadis satisfaite</i>	309
B)- <i>Un territorialisme textuellement appuyé</i>	312
PARAGRAPHE 2 : VOLONTE PERSISTANTE : COMPETENCE NON EXCLUSIVE DISCUTEE	315
A) - <i>Généralisation de la règle ne bis in idem</i>	315
B)- <i>Généralisation critiquée</i>	316
CONCLUSION DU TITRE 2	319
CONCLUSION DE LA PARTIE I	321
PARTIE 2: LA COMPLICITÉ EXTRATERRITORIALE	323
TITRE 1 : LA COMPLICITÉ EXTRATERRITORIALE D'UNE INFRACTION COMMISE SUR LE TERRITOIRE	325

CHAPITRE 1 : LA COMPLICITÉ EXTRATERRITORIALE D'UNE INFRACTION TERRITORIALE 327

SECTION 1 : DES ANALYSES PARTANT DE L'UNITE DE L'INFRACTION POUR LOCALISER LA COMPLICITÉ EXTRATERRITORIALE	329
PARAGRAPHE 1 : LA PERTINENCE DE LA LOCALISATION DE LA COMPLICITÉ AU LIEU DE L'INFRACTION PRINCIPALE	330
A)- <i>Une justification non démontrée de la localisation</i>	330
B)- <i>Le recours à l'assimilation</i>	331
PARAGRAPHE 2 : L'APPROCHE STRUCTURELLE DE LA COMPLICITÉ, BASE DE L'EXPLICATION TECHNIQUE DE LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE.....	332
A) - <i>La capacité de l'infraction principale à localiser la complicité en tant que fait constitutif</i>	333
a)- <i>Solution indexée sur l'appartenance de la complicité à la catégorie des infractions conditionnées</i>	333
b) - <i>La classification discutée de l'infraction principale en résultat pénal</i>	335
B) - <i>La capacité de l'infraction principale à localiser la complicité à titre de condition préalable</i> ..	338
a)- <i>L'inefficacité de la condition préalable à localiser l'infraction</i>	338
1- <i>La place de la condition préalable par rapport à l'infraction</i>	338
2- <i>La caractérisation inaboutie de la condition préalable</i>	341
i- <i>La discussion du caractère d'extériorité de la condition préalable</i>	341
ii- <i>La discussion du caractère de neutralité</i>	342
b) - <i>Des tentatives de justification insatisfaisantes</i>	344
1- <i>La localisation par le rapprochement entre condition préalable et résultat de l'infraction</i>	344
2- <i>La localisation à partir de la référence à l'exigibilité née de la condition préalable</i>	345
3- <i>Déduction de la condition préalable par opposition à l'infraction</i>	346
SECTION 2 : DES MODALITÉS TENDANT VERS LA PLURALITÉ DES INFRACTIONS AU SERVICE DE LA LOCALISATION DE LA COMPLICITÉ EXTRATERRITORIALE	349
PARAGRAPHE 1 : LA NÉGATION DE L'EFFET INTERNATIONAL DE LA CONNEXITÉ	351
A)- <i>Rapprochement limité entre la connexité et le lien complicité-infraction principale</i>	351
a) - <i>La définition légale de la connexité</i>	352
b)- <i>Extension jurisprudentielle de la définition légale de la connexité</i>	355
B)- <i>Détachement de la connexité et du lien complicité-infraction principale dû à la nature de la connexité</i>	356
a)- <i>La connexité, une relation horizontale entre infractions</i>	356
b)- <i>La relation entre la complicité et l'infraction principale, intrinsèque et hiérarchisée</i>	358
1)- <i>Un lien intrinsèque et subjectif entre la complicité et l'infraction principale</i>	359
2- <i>La discussion du caractère unilatéral du lien infraction principale-complicité</i>	360
PARAGRAPHE 2 : LA CAPACITÉ DISCUTÉE DE L'INDIVISIBILITÉ À DÉFINIR LE RAPPORT COMPLICITÉ-INFRACTION PRINCIPALE	361

A)- L'indivisibilité, une création jurisprudentielle imprécise	362
a)- Les définitions aspirant à distinguer indivisibilité et connexité	362
1- Distinction par différenciation entre indivisibilité et connexité	363
2- Distinction par addition entre indivisibilité et connexité	364
b)-L'indivisibilité et l'unité de délit	365
B)-L'effet escompté de la force d'attraction de l'infraction principale	368
a) -Moyens pour mobiliser des solutions d'opportunité	368
b)-Le rendement minimale de l'extension de la compétence	371
C)-Le concept de la complicité en tant que transgression de la loi	373
a)-La concrétisation du concept au niveau de la répression	374
b)- L'admission du concept au niveau de l'incrimination	375
1-La causalité minimale, une relation de dépendance	375
2- La causalité justifiant la classification de l'infraction principale en résultat de la complicité ...	377
i-L'étendue de l'intention dans la complicité sans rapport causal objectif	378
a)-L'intention du complice englobant l'infraction principale	378
β) -Une causalité de nature différente	381
ii-La complicité en matière d'infraction non intentionnelle	383
iii- La forme postérieure de complicité	385
CHAPITRE 2 : LA COMPLICITÉ EXTRATERRITORIALE D'UNE INFRACTION TERRITORIALE RELEVANT DE LA COMPÉTENCE D'UNE JURIDICTION NON NATIONALE	389
<i>Section 1 : La compétence inhérente : cadre de réception de la complicité extraterritoriale d'une infraction territoriale</i>	<i>393</i>
PARAGRAPHE 1 : L'IDENTIFICATION DE LA COMPÉTENCE INHÉRENTE	394
A)- L'objet spécifique de la compétence inhérente	394
a)-Une compétence distincte de la compétence d'origine	394
b)-Une compétence tributaire de la compétence principale	395
B)- Le fondement de la compétence inhérente	397
a)-Fondement ayant des sources multiples	397
b)-Compétence inhérente explicite prévue par le droit écrit	398
1-La mise en application de la compétence inhérente en matière d'outrage	398
2-Une compétence contestée	400
PARAGRAPHE 2 : LES EFFETS DE LA COMPÉTENCE INHÉRENTE SUR LE CHAMP D'APPLICATION DES COMPÉTENCES DU TRIBUNAL	403
A)- Un moyen d'expansion du champ d'application des compétences statutaires	403
B)-Le droit applicable lors de l'exercice de la compétence inhérente	405
a)-La recherche de repères dans les dispositions du Règlement	406

<i>b) -Le recours à l'application du droit pénal libanais</i>	<i>408</i>
SECTION 2 : LA COMPLICITÉ RELEVANT DE LA COMPÉTENCE D'UNE JURIDICTION NON NATIONALE	410
PARAGRAPHE 1 : LA COMPLICITÉ PAR AIDE ET ASSISTANCE	413
<i>A) -Une conception matérielle élargie de la complicité selon l'article 25-3 (c) du Statut de Rome .</i>	<i>413</i>
<i>a) -Le caractère substantiel de la contribution devant les tribunaux internationaux</i>	<i>413</i>
<i>b) -Le caractère plutôt relâché de la contribution à la lumière de la jurisprudence de la CPI</i>	<i>416</i>
<i>B) -La complicité à haute charge de subjectivité devant le TSL</i>	<i>418</i>
<i>a) -Un champ de compétence personnelle spécifique</i>	<i>418</i>
<i>b) -Un élément moral plus ou moins renforcé</i>	<i>419</i>
PARAGRAPHE 2 : LES MODES DE RESPONSABILITÉ A DOUBLE APPARTENANCE	425
<i>A) -L'organisation et la planification du crime</i>	<i>425</i>
<i>a) -Appréhension de l'organisation du crime par le TSL</i>	<i>425</i>
<i>b) -La qualification de la planification en fonction de sa relation avec le crime principal</i>	<i>427</i>
<i>B) -Distinction entre la commission indirecte et la complicité par ordre donné</i>	<i>427</i>
<i>a) - L'exécutant responsable, problématique de la commission indirecte</i>	<i>428</i>
<i>b) -Le caractère indécis du critère de la relation de supériorité</i>	<i>429</i>
<i>c) -L'apport de l'introduction du critère de contrôle</i>	<i>430</i>
PARAGRAPHE 3 : LA RESPONSABILITÉ PÉNALE D'AGIR EN GROUPE	435
<i>A) -La non-exclusivité de la source nationale du droit applicable en matière de responsabilité individuelle</i>	<i>436</i>
<i>a) -Le caractère hybride du droit applicable par le TSL</i>	<i>436</i>
<i>b) - Le particularisme de « l'entente » devant le TSL</i>	<i>438</i>
<i>B) - Les manifestations du droit international pénal dans le droit applicable par le TSL</i>	<i>440</i>
<i>a) -Les éléments objectifs de la responsabilité découlant de l'article 25-3 (d)</i>	<i>442</i>
1- <i>Le plan commun</i>	<i>442</i>
2)- <i>La contribution de l'individu</i>	<i>443</i>
<i>b) -Les éléments subjectifs de la responsabilité découlant de l'article 25- 3 (d)</i>	<i>445</i>
1)- <i>La contribution intentionnelle</i>	<i>445</i>
2- <i>La connaissance de l'intention criminelle du groupe</i>	<i>446</i>
CONCLUSION DU TITRE 1	448
TITRE 2 : LA COMPLICITÉ EXTRATERRITORIALE D'UNE INFRACTION EXTRATERRITORIALE	450
CHAPITRE 1 : COMPLICITÉ EXTRATERRITORIALE D'UNE INFRACTION RELEVANT DES COMPÉTENCES EXTRATERRITORIALES DE PROTECTION	452
SECTION 1 : LE DOUBLE RATTACHEMENT PERSONNEL DU COMPLICE A L'ORDRE JURIDIQUE NATIONAL	454
PARAGRAPHE 1 : L'INSTAURATION DES COMPÉTENCES BASÉES SUR LA QUALITÉ DU PROTAGONISTE DE L'INFRACTION	456

A)- La consécration de la compétence fondée sur la nationalité du protagoniste de l'infraction ..	456
a)-L'admission de la compétence fondée sur la nationalité du participant à l'infraction	456
1)-Une compétence auxiliaire.....	457
2-Le cas des fonctionnaires, agent consulaire ou diplomatique libanais qui commettent une infraction à l'étranger : une compétence nécessaire.....	458
b)- L'acceptation discutée de la compétence fondée sur la nationalité de la victime de l'infraction	459
1-Compétence critiquée	460
2-Absence de la version passive en droit libanais	460
B)- Le périmètre de la qualité de protagonistes de l'infraction	461
a)-La variété des critères de détermination de la personne physique	462
1-La qualité de Français/Libanais du complice	462
2-Le recours au critère de la résidence.....	463
3-Élargissement des critères du rattachement personnel sous l'impulsion du mouvement anti-corruption.....	464
b)-L'admission complexe des compétences personnelles pour les personnes morales	466
1-La possibilité de l'application des compétences personnelles aux personnes morales	466
2-La mise en œuvre des compétences personnelles appliquées aux personnes morales complices	467
PARAGRAPHE 2 : LA MISE EN APPLICATION DES COMPETENCES PERSONNELLES	477
A)-Le champ d'application discutée des compétences personnelles	477
a)-L'influence de l'élément d'extranéité sur l'application des compétences personnelles au complice	477
1-La complexité introduite par l'élément d'extranéité pour la compétence personnelle active	477
2-L'indifférence de la compétence personnelle passive à la localisation de la complicité	481
b)-L'interrogation sur le caractère subsidiaire des compétences personnelles.....	482
1-Une compétence dépendante de l'ordre répressif étranger	482
i-La réciprocité d'incrimination dépendante de la gravité de l'infraction extraterritoriale	482
ii-La réciprocité d'incrimination aux aspects problématiques.....	484
a)-La réciprocité d'incrimination et l'âge de la majorité	484
b)- La réciprocité d'incrimination et la prescription	487
g)-La réciprocité d'incrimination appliquée à la personne morale	489
2-Les conditions d'exercice des compétences personnelles.....	490
i-Condition commune aux deux codes français et libanais : l'admission de l'exception de chose jugée à l'étranger	491
ii-Les obstacles procéduraux spécifiques au droit français	492
B)- Une relecture de l'extension du champ d'application des compétences personnelles	493
a)-Une relecture dans le sens de la justification en matière de la lutte contre la corruption	494

1-Sources conventionnelles non concluantes	494
2-Choix finalisé du critère de rattachement personnel	496
b) -Une relecture dans le sens d'une restriction souhaitable	499
1-Aménagement général portant sur la réciprocité d'incrimination	499
2-Aménagement particulier au cas du complice	500
SECTION 2 : LA COMPLICITÉ D'UNE INFRACTION EXTRATERRITORIALE RELEVANT DE LA COMPÉTENCE REELLE	501
PARAGRAPHE 1 : L'INTERET PROTEGE, PIVOT DE LA COMPÉTENCE REELLE	502
A)-Le rattachement au critère de l'intérêt national	502
a)-Les énoncés de la compétence réelle	502
b)-Le régime de la complicité au regard des intérêts protégés	505
B) - Tendances universalistes introduites par la compétence réelle	506
a)-La protection des intérêts étrangers	506
b) -Inadéquation du champ d'application de la loi pénale nationale à la compétence réelle universalisée	507
PARAGRAPHE 2 : LA COMPLICITÉ EXTRATERRITORIALE RELEVANT DE LA COMPÉTENCE REELLE : UNE ILLUSTRATION DE L'AMÉNAGEMENT DE L'ABSENCE D'EFFICACITÉ EXTRATERRITORIALE DE LA DÉCISION ÉTRANGÈRE	508
A)-Le caractère principalement exclusif de la compétence réelle	509
a)-Affirmation du caractère exclusif de la compétence réelle en droit français	509
b) -Une exclusivité contestable en droit libanais	511
1-La discussion du caractère général de l'exclusivité du titre réel	511
2-Une pondération accordée par les jugements rendus suite à une dénonciation officielle des autorités libanaises	512
B)- La prise en considération du jugement étranger	515
a)-L'effet juridique de la sentence pénale étrangère	515
1-L'accueil du jugement étranger dans l'ordre répressif libanais	516
2-Le domaine de l'effet juridique de la sentence pénale étrangère	519
b) -Admission de la sentence pénale étrangère en manque d'une vue d'ensemble	523
1-Lacunes au niveau de la phase pré-sentencielle de la procédure pénale	523
2-Une admission critiquable	524
CHAPITRE 2 : LA COMPLICITÉ EXTRATERRITORIALE D'UNE INFRACTION RELEVANT DE LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE	526
SECTION 1 : UNE COMPÉTENCE CONDITIONNÉE À L'ÉGARD DE LA COMPLICITÉ	529
PARAGRAPHE 1 : LA FACE SOUPLE D'UNE COMPÉTENCE CONDITIONNÉE	530
A)-La permanence du rattachement au moyen de la présence sur le territoire	530
a)-La mise en application de la condition de présence	530
1-La condition nécessaire de présence	530

2-L'exigence jurisprudentielle d' « indices de présence » sur le territoire	533
3-Compréhension souple de la condition de présence.....	533
b)-Tendance autarcique (ou auto-suffisante) en matière de présence du complice.....	534
1-Réapparition de la conception infractionnelle de la complicité en matière de compétence universelle	534
2-Le traitement initialement individualisé du complice en droit libanais	538
B)-La pertinence du rattachement au moyen de la présence sur le territoire	539
a)-Les expériences freinées d'application d'une compétence universelle « absolue ».....	540
1-L'expérience belge en matière de compétence universelle.....	540
2-L'expérience espagnole en matière de compétence universelle	542
b) -La conformité controversée de la compétence universelle absolue avec le droit international	542
1-Les termes du débat théorique.....	543
2-L'évaluation de l'exercice de la compétence universelle absolue.....	544
PARAGRAPHE 2 : LA FACE RIGIDE DE LA COMPETENCE UNIVERSELLE.....	546
A)-Les aspects de rigidité de l'exercice de la compétence universelle.....	546
a)- Aspects de rigidité communs aux deux codes.....	547
1-Une compétence subordonnée à la condition de résidence	547
i-La résidence, un critère d'objectivation de la compétence	548
ii-La condition de résidence, entrave à la compétence.....	550
2- Une compétence compliquée par la double incrimination	551
b)- Aspect de rigidité propre au droit français.....	556
B) - Condition spécifique par son origine	558
a) -Fondement formel : une condition au fondement législatif.....	558
b) -Fondement substantiel : la compétence universelle à la lumière de l'adage « aut dedere aut judicare » ou « aut punire »	560
1-Une relation paradoxale en droit français.....	560
2-Une relation partielle en droit libanais	562
SECTION 2 : UNE COMPETENCE EXTRATERRITORIALE CARACTERISEE PAR SES DEFIS PROPRES.....	564
PARAGRAPHE 1 : LA DISCUSSION D'UNE COMPETENCE IMPOSEE A L'EGARD DU COMPLICE	565
A)- Discussion due au caractère incomplet de la norme conventionnelle	567
a)-L'incomplétude, caractéristique de la norme conventionnelle internationale	567
b)- La réponse législative à l'incomplétude de la norme conventionnelle internationale.....	567
1-La technique d'incorporation	568
2-La technique de renvoi ou de référence	568
3-Contextualisation du raisonnement en matière de compétence universelle	569
B) -Discussion due à la précision lacunaire de la norme pénale conventionnelle	570
a) - L'exigence générale de la précision rédactionnelle	570

b) -La condition de la précision d'un droit individuel.....	572
C)-La pratique de l'application de la norme conventionnelle dans le contexte de la compétence universelle	574
PARAGRAPHE 2 : LA PROBLEMATIQUE DE LA DESIGNATION DE LA LOI APPLICABLE AU FOND	577
A)-L'exposé de la discussion de l'alternative de la loi applicable	577
a)-La possible application d'une loi autre que la <i>lex fori</i>	577
1-Des arguments d'ordre logique	577
2-Des obstacles d'ordre pratique	578
b)- L'attachement caractérisé à l'application de la <i>lex fori</i>	579
B) - Une pratique jurisprudentielle généralement hostile au droit conventionnel	579
a) -Le refus catégorique de la jurisprudence française de l'application de la loi pénale étrangère	580
b) -La question de la loi matérielle applicable en présence d'une convention internationale en droit libanais.....	584
1- L'application directe de la norme conventionnelle dans la jurisprudence libanaise	585
2- La norme conventionnelle dans le contexte d'interprétation de la norme pénale interne.....	587
a) -La norme conventionnelle, moyen de soutien de l'interprétation de la norme pénale interne .	588
b)- Moyen directif d'interprétation de la norme pénale interne	588
CONCLUSION DU TITRE 2	591
CONCLUSION GÉNÉRALE	595
BIBLIOGRAPHIE	601
INDEX ALPHABÉTIQUE	650
TABLE DES MATIÈRES	656

