

Acteur social et création de la loi

Les coups et blessures volontaires: approche historique et critique*

Françoise Tulkens**

Introduction

Les fictions fondatrices du pénal, qu'il s'agisse de la fiction du libre arbitre ou de la fiction du déterminisme et de la dangerosité, partagent cette caractéristique commune de se concentrer sur l'étude du crime et du criminel, sans guère interroger, en amont, la *création de la loi*, ni, en aval, son *application*. Tant dans la perspective classique de BECCARIA ou de BENTHAM que dans celle des positivistes italiens, la loi constitue un donné, une réalité immuable qui existe en soi et dont l'application est le résultat d'une pure opération – un syllogisme – s'effectuant à partir de critères déterminés¹. En fait, ces deux perspectives reposent sur un pré-supposé: celui qui consiste à croire que la loi est non problématique, qu'à partir du moment où elle est édictée, elle représente une réalité hétéronome qui s'impose à nous de l'extérieur et que nous pouvons seulement accepter et intérioriser².

Les développements contemporains de la criminologie ont, sur ce point, apporté une dimension nouvelle. L'étude du crime et du criminel est inséparable de l'étude de la réaction sociale, celle qui institue la règle et celle qui détermine les conditions de son application, et dont on ne peut plus sérieusement faire aujourd'hui l'économie. Mais il ne s'agit pas seulement d'opposer des différents niveaux, comme on oppose trop souvent, et inutilement à notre sens, la criminologie du passage à l'acte à la criminologie de la réaction sociale. Nous pensons plutôt qu'il importe, désormais, de penser *ensemble* la création de la loi, son application et les transgressions dont elle fait l'objet. Les penser ensemble, c'est à dire les penser dans leur articulation réciproque. L'enjeu de notre réflexion tient en ceci: la notion d'acteur sociale nous paraît susceptible de tenir compte de certaines données qui sont écartées par les autres fictions, celle du libre arbitre ou de la dangerosité, et de constituer, dès lors, un fondement à partir duquel peuvent

* Rapport au colloque: 'Acteur social et délinquance. Une grille de lecture du système de justice pénale', organisé par le Département de criminologie et de droit pénal de la Faculté de droit de l'U.C.L. du 27 au 30 septembre 1989. Une version abrégée de ce texte paraîtra dans les Actes du colloque qui seront publiés en hommage au professeur Christian DEBUYST en 1990 aux éditions P. Mardaga (coll. *Psychologie et sciences humaines* dirigée par M. RICHELLE).

** Professeur à l'Université catholique de Louvain.

1. Le procureur général LECLERCQ rappelait que la fonction du juge répressif comporte une triple opération: constater le fait commis par le prévenu; apprécier si ce fait tombe sous le coup de la loi pénale; indiquer la peine à subir (Cass., 28 janvier 1924, *Pas.*, 1924, I, 177).

2. Chr. DEBUYST, Fr. DIGNEFFE et Fr. TULKENS, 'Les recherches de politique criminelle au Département de criminologie et de droit pénal. Acteur social et délinquance: une grille de lecture du système de justice pénale', *Archives de politique criminelle*, n° 11, 1989, p. 146.

être redéfinies les inter-relations qui s'organisent à l'intérieur du cadre régulateur qui constitue le droit pénal³.

C'est à cet endroit de la problématique pénale que la notion d'acteur social, si on étend son usage à la fois au niveau de l'élaboration de la loi, de sa mise en œuvre et de sa violation, peut se révéler particulièrement originale et féconde dans la mesure où elle est susceptible d'intégrer ces différentes instances envisagées chacune dans leur rôle singulier d'interlocuteur et ensemble dans leurs interactions réciproques. Il ne s'agit toutefois pas d'une forme d'interactionisme 'revisité'. L'utilisation du paradigme de l'acteur social permet d'éviter de poser le problème uniquement en termes institutionnels et de raisonner exclusivement en termes de représentations.

La démarche qui consiste à interroger le phénomène de la *création de la loi* en termes d'acteur social n'est cependant pas, à première vue, une démarche évidente et elle peut même paraître inhabituelle, ne fût-ce qu'en raison de la transposition de l'individuel au social. Certaines mises au point sont, dès lors, nécessaires. Nous y procéderons dans une première partie qui sera, nécessairement, plus théorique. Dans une seconde partie, nous examinerons, dans cette perspective, certaines questions qui portent sur ensemble particulier d'incriminations, celles qui sont prévues aux articles 398 à 401 du Code pénal belge sous l'intitulé: 'De l'homicide volontaire non qualifié meurtre en des lésions corporelles volontaires'. Nous nous expliquerons sur les raisons de ce choix. Notre démarche sera purement inductive. Il ne s'agira pas d'*appliquer* la notion d'acteur social au droit pénal mais de retracer très concrètement, dans un cas d'espèce, le processus de création de la loi pénale.

I. Acteur social et création de la loi

La notion d'acteur social nous réfère essentiellement à l'idée de sujet actif, par opposition au sujet passif dont le comportement résulterait du jeu des déterminismes, et de sujet concret c'est-à-dire porteur d'un point de vue propre qui dépend de la position qu'il occupe dans le cadre social, de l'histoire qui est la sienne et des projets autour desquels son activité s'organise⁴. L'acteur social est appelé à être agissant dans le cadre des interrelations et intervenant en vue de faire valoir son point de vue ou de lui donner une certaine possibilité d'existence, étant donné le contexte dans lequel il se trouve, les exigences d'autres points de vue auxquels il se trouve confrontés, qui lui sont imposés ou auxquels il adhère et dont il reconnaît – ou non – la réalité et la légitimité. En outre, cette notion se caractérise aussi par l'usage qui en est fait. Certaines conséquences en découlent.

3. *Ibidem*, p. 145.

4. Voy. Fr. DIGNEFFE, *Ethique et délinquance. La délinquance comme gestion de sa vie*, Genève, Médecine et hygiène, coll. *Déviance et société*, 1989.

A. LA LOI PÉNALE COMME L'ENJEU D'UN PROCESSUS

Interroger la loi pénale en référence à l'acteur social signifie, d'abord, que l'on envisage celle-ci comme l'enjeu d'un *processus* d'incrimination. Il s'agit moins de repérer les rationalités ou les logiques qui sous-tendent le texte pénal que de suivre le parcours qu'il emprunte: la loi est le résultat d'un certain désir des choses. Il importe, toutefois, d'éviter dans l'analyse à la fois le piège des 'problématiques moralistes' et celui des 'problématiques positivistes' très justement observés par P. LASCOUMES, R. ROTH et R. SANSONETTI⁵. Le processus commence au moment où un acteur – qui peut être aussi bien un acteur individuel que collectif –, agissant de manière formelle ou informelle, prend l'initiative de faire reconnaître ou de faire valoir un bien ou un intérêt et il s'achève par l'adoption ou le rejet d'un texte traduisant le jeu des adhésions et des résistances, des oppositions et des conciliations, des amendements et des compromis. A ce titre, 'l'incrimination n'est qu'un résultat, qu'un choix provisoire entre des solutions et revendications diverses'⁶. Nous verrons plus loin que la compréhension des mécanismes de production de la loi est importante pour la compréhension des mécanismes d'application – ou de non application – de celle-ci. Un tel processus s'applique aussi bien aux lois qui se font qu'aux lois qui se défont, c'est à dire aussi bien à la criminalisation qu'à la décriminalisation. Dans le premier cas, l'intérêt cherche à être protégé par l'interdit de la loi et il devient un intérêt 'juridiquement protégé'; dans l'autre, l'intérêt cherche à se libérer de l'interdit de la loi. Le processus normatif recouvre encore une autre dimension, celle que P. LANDREVILLE appelle 'l'immunisation' des comportements par rapport à une norme pénale. Certains groupes sociaux peuvent, en effet, vouloir que des actes ne soient pas gérés par une norme étatique et définis comme infraction⁷.

Nous observons, d'emblée, la liaison étroite entre la notion d'acteur social et celle d'intérêt. Sans pouvoir approfondir cette dernière notion qui fait l'objet d'une très importante littérature en théorie générale du droit et en sociologie ju-

5. P. LASCOUMES, R. ROTH et R. SANSONETTI, *L'incrimination en matière économique. Trois exemples de processus: cartels, petit crédit, initiés*, Université de Genève, Faculté de droit, *Travaux du Cetel*, n° 34, 1989, p. 6. Dans le premier cas, ces auteurs évoquent ce que J. HAGAN qualifie de 'fonctionnalisme moral' ou de 'marxisme moral' dans la mesure où les débats empiriques sont réduits à des questions de jugement moral: la recherche se focalise sur la pression des intérêts particuliers dans la création de la règle et la perspective est axée sur l'appréciation du caractère 'bon' ou 'mauvais' des solutions retenues (J. HAGAN, 'The legislation of crime and delinquency: a review of theory, method and research', *Law and Society*, 1979-80, p. 603-605). Dans le second cas, illustré notamment par les travaux d'A. VIAN-DIER sur la génétique législative, la recherche vise à retracer le parcours d'une prise de décision reposant nécessairement sur une analyse des besoins sociaux au point de départ de la norme, sur le diagnostic du problème à résoudre et sur la définition d'une prescription réglementaire ... Les opérations accomplies se trouvent ainsi schématisées selon un modèle médical: examen – diagnostic – prescription'.

6. *Ibidem*, p. 9.

7. P. LANDREVILLE, *Normes sociales et normes pénales. Notes pour une analyse socio-politique des normes*, Université de Montréal, Les cahiers de l'École de criminologie, cahier n° 12, 1983, p. 32. Nous observons actuellement une situation de cet ordre dans le domaine de la bio-éthique où la notion d'acteur social pourrait se révéler utile pour comprendre les positions respectives de ceux qui veulent légiférer et de ceux qui ne souhaitent pas d'intervention législative.

ridique⁸, il nous semble important de ne pas limiter notre approche à la seule question des intérêts privés – les intérêts publics jouant un rôle tout aussi déterminant dans le processus de création des normes – et de rester attentif à ‘la pluralité des influences’⁹. En outre, les intérêts sont eux-mêmes articulés aux *valeurs*, non pas dans une relation hiérarchique mais dans un rapport interactif: ensemble valeurs et intérêts ‘forment un système d’intelligibilité des pratiques sociales’¹⁰. Celui-ci peut prendre différentes formes. Ainsi, pour arriver à ses fins, l’acteur social est souvent amené à adopter le langage des valeurs pour assurer à l’intérêt qu’il défend une cohérence morale et faciliter l’adhésion. Parfois aussi, des intérêts sensiblement différents peuvent se manifester ensemble: si les acteurs sociaux porteurs de ces différents intérêts souhaitent aboutir à une loi, leurs intérêts doivent se regrouper à l’intérieur de la défense d’une valeur dont le niveau d’abstraction est plus élevé et, dès lors, plus généralisable.

Par ailleurs, à travers la problématique de l’acteur social, apparaît le thème, qui nous paraît très riche, du juridique comme *ressource*: ressource pour qui? pourquoi? et pour quoi faire? La loi est une ressource qui peut être utilisée par les uns et par les autres et dont les créateurs ne maîtrisent pas les retombées car ils ne décident pas de l’usage qui en sera fait. A ce titre, la loi n’est pas déterminante. Comme l’observe P. LANDREVILLE, les lois sont sujettes à ‘réification’: même si elles sont le produit de l’activité humaine... les lois sont rapidement quelque chose de concret qui acquiert sa propre autorité indépendamment de son créateur’¹¹. Cette ressource de la loi n’a, d’ailleurs, pas toujours été utilisée de la même manière dans tous les temps. Le thème du vol de bois, sur base du texte de K. MARX réactualisé par P. LASCOURMES et H. ZANDER, est à cet égard significatif¹². A travers la lutte pour ramasser le bois, on observe l’importance de l’enjeu social, importance plus grande, en l’espèce, que l’enjeu économique.

Une dernière question pourrait être envisagée: le processus d’incrimination fonctionne-t-il de la même manière lorsqu’il s’agit d’aboutir à une loi pénale ou à une loi non pénale? En d’autres termes, s’applique-t-il aussi bien au contrôle social étatique qu’au contrôle social non étatique dont la place et le rôle sont grandissants dans notre organisation sociale¹³? Cette question en cache, en fait, une autre: y a-t-il une spécificité au pénal? Et laquelle? Nous pensons que si les règles pénales présentent des caractéristiques propres, à la fois parce qu’elles sont vé-

8. Les travaux du séminaire interdisciplinaire d’études juridiques des Facultés universitaires Saint-Louis à Bruxelles (sous la direction de Ph. GÉRARD, Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE) ont été consacré à ce thème en 1988 et 1989; ils donneront lieu à une publication en 1990 dans la collection des Facultés. Voy. aussi les développements consacrés à cette ‘notion-clef’ de l’intérêt protégé en droit, avec la distinction entre bien et intérêt juridique et les rapports entre intérêt juridiquement protégé et valeur, dans la recherche de P. LASCOURMES, R. ROTH et R. SANSONETTI, *L’incrimination en matière économique, o. c.*, p. 10 à 17.

9. *Ibidem*, p. 8.

10. *Ibidem*, p. 17.

11. P. LANDREVILLE, *Normes sociales et normes pénales, o. c.*, p. 31.

12. P. LASCOURMES et H. ZANDER, *Marx: du vol de bois à la critique du droit*, Paris, P.U.F., *Coll. Philosophie d’aujourd’hui*, 1984.

13. P. LANDREVILLE, *Normes sociales et normes pénales, o. c.*, p. 8 sv.; voy. aussi Fr. RIGAUX, ‘La fonction de la répression pénale dans un ordre juridique’, in *Punir, mon beau souci*, sous la direction de F. RINGELHEIM, Bruxelles, Presses de l’université de Bruxelles, 1984, p. 78 sv.

cues différemment et parce que leur champ se distingue de celui des autres normes, les mécanismes par lesquels elles se mettent en place ne sont que formellement différents de ceux qui caractérisent les autres secteurs.

B. UNE RÉSISTANCE FONDAMENTALE

Les études portant sur l'incrimination en tant que telle – et, à plus forte raison, sur les processus d'incrimination – sont *rare*s dans la doctrine juridique. Les recherches en matière pénale furent largement absorbées, pendant toute la première moitié du XX^e siècle, par des questions relatives à la prévention du crime et au traitement des délinquants, à la procédure et à l'administration de la justice pénale. Parallèlement, les problèmes de droit pénal matériel (*substantive criminal law*) furent relativement ignorés. A l'exception de la responsabilité dont la validité comme postulat de base du droit pénal a été souvent défiée, les concepts fondamentaux du droit pénal – l'infraction, l'imputabilité, la sanction etc. – firent l'objet de peu d'analyse fondamentale en relation avec les problèmes d'administration et de traitement¹⁴. Ce sont, en fait, dans les années 1960, les travaux nord-américains de sociologie mettant en évidence le rôle des entrepreneurs moraux dans l'élaboration de la loi, qui suscitèrent l'intérêt pour des analyses portant sur les conditions de production de la norme pénale¹⁵. Actuellement ce type de recherche s'est, en fait, davantage développée en criminologie – où les auteurs utilisent l'expression de criminalisation primaire¹⁶ –, surtout en matière d'alcoolisme, de toxicomanie, de comportements sexuels (homosexualité, pornographie, prostitution, etc.) et de délinquance juvénile.

14. C'est ce que nous avons observé, en son temps, tant en Belgique qu'aux Etats-Unis. Cf. Fr. TULKENS, *Surcriminalisation et décriminalisation. Le choix de la justice pénale aux Etats-Unis à la fin des années 1960*, Université catholique de Louvain, Département de criminologie et de droit pénal, *Document de travail*, n° 17/I, 1987, p. 1 sv. Ainsi, l'effet sur la définition des infractions de certaines propositions en matière de traitement, où la personnalité de l'individu reçoit une attention privilégiée et où son acte est envisagé comme le symptôme d'une déviance, n'a guère été ni évalué, ni pris en compte. Inversement, fut peut envisagé l'effet de la définition des infractions sur les problèmes d'administration de la justice pénale; or, un droit pénal qui concentre principalement son action sur les atteintes les plus graves aux personnes et aux biens requiert des institutions différentes d'un droit pénal qui entend jouer un rôle dans toutes les sphères de la politique sociale (voy. H. PACKER, 'The model Penal Code and beyond', *Columbia Law Review*, vol. 63, 1963, p. 604). H. WECHSLER développe la même idée lorsqu'il estime que des jugements valables sur la détermination des éléments de la responsabilité ou sur la définition des infractions présupposent le souci des conséquences de l'application de ces jugements; dans le même moment, une réflexion utile sur les problèmes de traitement présuppose le souci de s'assurer que les indices qui déterminent qu'un individu présente un problème de cet ordre reflètent une politique sociale valable (H. WECHSLER, 'Codification of Criminal Law in the United States: the Model Penal Code', *Columbia Law Review*, vol. 68, 1968, p. 1431). Il est significatif de constater que ce type de réflexion se situe dans le cadre de la problématique de l'élaboration d'un code pénal.

15. Voy. H. BECKER, *Ousiders*, New York, The Free Press of Glencoe, 1963 (notamment le ch. 8 Moral entrepreneurs) et J.R. GUSFIELD, *Symbolic Crusade. Status politics and the American Temperance Movement*, Urbana, University of Illinois Press, 1963. Pour une analyse critique de ces travaux, voy. P. LANDREVILLE, *Normes sociales et normes pénales*, o.c., p. 28-29.

16. Voy. P. HEBBERECHT, 'Les processus de criminalisation primaire', *Déviance et Société*, 1985, p. 59 sv.

Il y a cependant une *résistance* plus fondamentale à soumettre à l'analyse les processus d'incrimination, liée à la nature même de l'interdit. Celle-ci est très justement perçue par Chr. DEBUYST: les infractions pénales traditionnelles paraissent être des impératifs qui s'imposent depuis toujours et dont on ne voit pas comment ils auraient pu faire l'objet d'une telle prise de décision. Nous retrouvons, à travers cette observation, la distinction suggérée par les positivistes italiens entre les 'délits naturels' et les 'délits artificiels'¹⁷, distinction qui sera reprise dans la doctrine juridique contemporaine sous la forme des délits qui portent atteinte à l'ordre social et ceux qui portent atteinte à une simple structure conventionnelle¹⁸ et qui recouvre, partiellement tout au moins, la distinction que l'on établit en droit positif entre le droit pénal commun et le droit pénal particulier. Le premier, constitué par le Code pénal du 8 juin 1867 et par les lois modificatives et complémentaires du code, est censé 'représenter la partie permanente et stable du droit pénal', répondant aux 'nécessités de l'ordre social en déterminant les faits qui constituent une atteinte aux biens essentiels', tandis que le second comprend 'les dispositions spéciales qui définissent et répriment des infractions non prévues par le droit pénal commun' et qui sont censées, quant à elles, répondre à la 'nécessité de régler des situations personnelles et locales, de protéger des biens juridiques spéciaux ou de faire face à des besoins temporaires et variables'¹⁹. La distinction classique, dans le droit anglo-américain, entre les *mala in se* et les *mala prohibita* traduit la même idée qui s'exprime aussi à travers les *real crimes*, d'une part, et les *quasi crimes* (ou les *regulatory offences* parfois qualifiées de manière significative de *Public Welfare Offences*), d'autre part. Nous pensons cependant, quant à nous, que rien ne justifie, objectivement, une différence de nature entre ces types de droit pénal²⁰.

Si dans ce que nous avons appelé, de manière relativement neutre, les 'incriminations faites au présent', le processus de création de la loi semble plus transparent, plus lisible – tout simplement, peut-être, parce qu'il est plus actuel –, dans le 'noyau dur de la législation pénale' le vouloir sociétal paraît à ce point fondamental et fait l'objet, du moins apparemment, d'un tel consensus que la loi pénale est considérée comme s'imposant d'elle-même²¹.

17. R. GAROFALO, *La criminologie. Etude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité*, Paris, 1888, p. I.

18. H. BEKAERT, 'Ordre social et structure conventionnelle', *R.D.P.*, 1947-48, p. 12.

19. P.E. TROUSSE, 'Les principes généraux du droit pénal positif belge', *Les Nouvelles, Droit pénal*, t. I, vol. I, Bruxelles, Larcier, 1956, p. 69.

20. A l'encontre de cette idée d'un hétérogénéité, du moins partielle, du droit pénal quant à sa nature et quant à ses fondements, se développe actuellement une volonté d'unification dont témoigne, notamment, l'*Avant-projet de Code pénal* de 1985. Le commissaire royal à la réforme du Code pénal, M.R. LEGROS suggère, en effet, de regrouper dans le Livre II du Code pénal des infractions actuellement dispersées dans différents secteurs social, financier, administratif etc. afin de restituer à ces infractions 'considérées aujourd'hui, à tort, ... comme purement réglementaires, matérielles, leur caractère immoral, dans le sens social du terme' (p. 81). Cf. Fr. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, 'Certitudes et incertitudes dans l'évolution du droit pénal en Belgique', *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1989, n° 22, p. 152-155.

21. Voy. P. ROCK, *Authoritative definitions of deviancy*, London, Hutchinson University Library, 1973, p. 122 sv.

Elle se situe hors du temps et de l'espace, entraînant d'ailleurs parfois la confusion entre la loi symbolique et la loi positive. Il peut, dès lors, paraître étonnant – sinon heurtant – d'interroger, dans le cadre des infractions traditionnelles, les mécanismes individuels ou collectifs à travers lesquels des comportements sont définis comme infractions. Dans sa célèbre étude sur le vol, J. HALL (que J. HANGAN range parmi les 'moral functionalist') traduit implicitement cette objection lorsqu'il écrit que les lois relatives au vol, à l'homicide, à l'inceste etc. font partie du noyau naturel du droit pénal²². Nous pensons cependant que toute loi, quelle qu'elle soit, a une histoire propre et spécifique, qu'elle est le résultat d'une décision prise à un moment déterminé – avec tout ce que pareille décision comporte d'ambiguïté au niveau des consensus qui s'établissent – et que sa réinscription dans le contexte qui l'a produit contribue à lui conférer son sens et son intelligibilité. A cet égard, nous partageons certainement l'analyse de P. LASCOUMES, P. PONCELA et P. LENOËL selon laquelle 'les infractions ne sont pas des données d'évidence, des matériaux anhistoriques, ou des moyens utilisés pour défendre une morale naturelle atemporelle. Les infractions sont bien plutôt des constructions, résultat d'activités humaines de sélection, de retraduction et de pondération de valeurs et d'intérêts sociaux objectivables'²³.

Pour analyser le processus de création de la loi, dans le domaine des infractions dites traditionnelles, c'est à dire dans le domaine de ce que nous avons appelé le 'noyau dur de la législation pénale', la *démarche historique* nous semble particulièrement appropriée: comment tel ou tel type d'incrimination s'est-il constitué dans le temps? On ne peut, toutefois, se limiter à ce seul aspect et il importe d'ajouter une dimension d'actualité. La plupart des textes auxquels nous sommes confrontés sont, comme le dit Chr. DEBUYST, déjà 'figés dans leur expression'. Si, dans un premier temps, le problème consiste à savoir de quoi le sujet incriminant est acteur, se pose aussi, dans un second temps, la question de savoir de quoi il peut encore être acteur. Il pourra l'être du maintien de la règle, en général et en particulier, de son aménagement, de l'ampleur ou des modalités de sa répression; il pourra l'être de son application, en prévoyant, sinon en organisant, des zones d'application intensive ou, au contraire, de non-application; il pourra l'être aussi de la transformation de la loi ou de son remplacement par d'autres solutions.

2. Les coups et blessures volontaires: approche historique et critique

Dans la perspective de l'acteur social au sens où nous venons de l'évoquer, nous avons choisi d'analyser certaines questions portant sur un ensemble cohérent et homogène d'incriminations: les *coups et blessures volontaires* (art. 398), ayant cau-

22. J. HALL, *Theft, Law and Society*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1952, p. 613: 'The laws on homicide, theft, treason, and incest, e.g., have not been arbitrary imposed... Not only are they among the norms which appear to be practically universal, they also have rational, normal interrelations with economic and political institutions and changes'.

23. P. LASCOUMES, P. PONCELA et P. LENOËL, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du Code pénal*, Paris, Hachette, 1989, p. 12.

sé une maladie ou une incapacité de travail personnel (art. 399), une maladie paraissant incurable, une incapacité permanente de travail personnel, la perte de l'usage absolu d'un organe, une mutilation grave (art. 400) ou la mort sans l'intention de la donner (art. 401). La place de ces infractions dans le Code pénal est significative. Elles se situent dans le Livre II du code dont les dispositions 'tentent de protéger les valeurs sociales les plus sacrées'²⁴. Dans ce Livre II, le Titre VIII 'Des crimes et des délits contre les personnes'²⁵ rassemble les infractions qui portent principalement atteinte aux droits des particuliers et qui revêtent 'un caractère privé plus encore que social'²⁶. Au sein du Titre VIII, le chapitre premier concerne 'De l'homicide et des lésions corporelles volontaires' (articles 392 à 417) tandis que le chapitre 2 concerne 'De l'homicide et des lésions corporelles involontaires' (articles 418 à 422ter). Le chapitre I^o, enfin, se divise en sections: la section I est celle 'Du meurtre et de ses diverses espèces' (articles 393 à 397) tandis que la section 2 est intitulée 'De l'homicide volontaire non qualifié de meurtre et des lésions corporelles volontaires' (articles 398 à 410)²⁷. Comme nous le verrons, cette topographie criminelle est significative.

Quelles sont les *raisons* qui nous ont amené à faire ce choix? D'un côté, ces infractions sont à la fois simples et complexes. Simples parce qu'elles constituent les formes élémentaires de la protection pénale de la vie et de l'intégrité physique; complexes parce qu'elles mettent en jeu dans leur élaboration – et, dès lors, nous le verrons, dans leur application – certaines questions parmi les plus fondamentales du droit pénal sur lesquelles les travaux de réforme du Code pénal entretiennent encore actuellement de très vives discussions. D'un autre côté, nous trouvons ces incriminations au centre d'un procès spectaculaire en Belgique, celui de l'affaire dite du Heysel où 26 supporters de football britanniques – un groupe qualifié de 'hooligans' – furent poursuivis sur ces bases et 14 d'entre eux condamnés. A travers de l'histoire de ce procès et le jugement du Tribunal correctionnel de Bruxelles du 28 avril 1989 se livrant à un travail interprétatif audacieux, nous voyons se manifester toute l'ambiguïté de ces incriminations²⁸. En outre, nous pouvons y trouver la confirmation de l'hypothèse développée par P. LASCOUMES, R. ROTH et R. SANSONETTI dans leur recherche sur l'incrimination en matière économique (et qui peut sans nul doute être transposée à notre domaine) selon laquelle les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de la loi 'sont largement prédéterminées par les décisions prises lors de la procédure d'élaboration, par les compromis qui ont permis au processus de parvenir à son terme

24. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1987, p. 4. L'auteur ajoute immédiatement: 'C'est dire que les incriminations y figurant sont le produit de l'histoire'.

25. Sur l'ensemble des infractions de ce Titre VIII, voy. *Crimes et délits contre les personnes*, sous la direction de R. SCREVENs et A. MEEUS, *Les Nouvelles, Droit pénal*, t. IV, *Les infractions* (suite), Bruxelles, Larcier, 1989.

26. Exposé des motifs ou Rapport fait, au nom du gouvernement, par J.J. HAUS et adressé à M. Le Ministre de la Justice, *Annales Parlementaires 1858-1859*, p. 537, in J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire et complément du Code pénal belge*, Bruxelles, Bruylant-Christophe, t. 3, 1869, I, p. 196, n° 1; A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial, o.c.*, n° 503, p. 225.

27. La section 3 est consacrée à l'homicide, aux blessures et aux coups *excusables* (articles 411 à 415) tandis que la section 4 vise l'homicide, les blessures et les coups *justifiés* (articles 416 et 417).

28. Corr. Bruxelles, 29 avril 1989, *J.T.*, 1989, p. 697-700. Ce jugement est actuellement frappé d'appel.

et surtout par la manière dont les intérêts en jeu, les arguments avancés et les logiques parfois divergentes, ont été pondérées, ont fait l'objet de conciliations ou de choix exclusifs. *Les problèmes émergeant lors de la mise en œuvre ne sont que l'actualisation concrète de conflit et de contradictions que le processus législatif était censé avoir permis de dépasser*²⁹.

Nous ne pouvons évidemment, dans le cadre restreint de cette contribution, approcher de manière complète tous les aspects des incriminations que nous avons retenues. Nous nous *limiterons* à trois questions qui nous paraissent significatives dans la perspective de l'acteur social et de la création de la loi: la mesure de l'incrimination, la notion de coups et blessures et la violence collective. Nous n'examinerons pas la question de la causalité ni celle de l'élément moral.

Enfin, notre approche sera *historique* et elle tentera d'éviter deux écueils: celui de se limiter à une description de la création de la loi et, surtout, celui de fournir des explications en termes de causalité. 'The micro- and macro-level processes involved in crime and delinquency legislation are complex'³⁰. Ce type d'approche révèle, en l'espèce, immédiatement deux choses. D'une part, alors que les coups et blessures volontaires paraissent des actes qui s'intègrent naturellement au droit pénal, nous constatons que le régime juridique de ces infractions a subi, historiquement, de profondes transformations qui affectent autant l'incrimination que les sanctions. D'autre part, il règne en cette matière une confusion et une imprécision étonnantes qui contrastent avec l'importance qui lui est assignée symboliquement.

A. LES ÉTAPES ET LES SOURCES DU PROCESSUS DE CRÉATION DE LA LOI

1. Il est évident que le processus d'incrimination passe par les différentes *étapes* qui sont propres au système politique et juridique dans lequel il se réalise. A cet égard, certains éléments doivent être rappelés.

Le système pénal belge est le produit de plusieurs ordres d'architecture. Même quand elle devient nationale, notre législation reste très liée à son histoire pénale antérieure – qu'elle n'entend d'ailleurs pas rejeter. Au Code pénal français du 25 septembre 1791 succéda le code d'instruction criminelle du 17 novembre 1808 et le Code pénal du 22 juin 1810³¹. L'occupation de la Belgique par la Hollande de 1815 à 1830 ne modifia guère les bases essentielles des législations antérieures³².

29. P. LASCOUMES, R. ROTH et R. SANSONETTI, *L'incrimination en matière économique, o.c.*, p. 1. En Belgique la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie offre une illustration du même ordre: les conditions de la création de cette loi – création fondée sur un consensus fragile ou, plus exactement, sur un consensus qui n'existait plus au moment son adoption – expliquent, en grande partie, sa non-application (Fr. TULKENS, 'Egalité et discrimination en droit pénal', *Rev. int. dr. pén.*, 1986, p. 78 et sv.).

30. J. HAGAN, 'The legislation of crime and delinquency: a review of theory, method and research', *o.c.*, p. 624.

31. Sur les codes de 1791 et de 1810, voy. P. LASCOUMES, P. PONCELA et P. LENOEL, *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du Code pénal*, Paris, Hachette, 1989.

32. Un projet de Code pénal, préparé par une commission nommée le 22 décembre 1818, fut déposé en 1827 à la deuxième chambre des Etats Généraux. Il fut très vivement critiqué.

Dès l'indépendance du pays en 1830, le Congrès national proclame la nécessité d'une législation nationale et l'article 139 de la Constitution de 1831 prescrit la révision des codes. Le 1^o août 1834, le ministre de la justice LEBEAU présente à la chambre des représentants un projet de révision du Code pénal presque entièrement calqué sur la loi française du 28 avril 1832 sur les circonstances atténuantes³³. Dès l'origine, le Code pénal participe à un réseau d'influence qui fait partie de son histoire et qui joue un rôle évident dans l'élaboration des dispositions nouvelles. Nous devons en tenir compte même si cette situation rend souvent la recherche très complexe.

Le 1^o mai 1848, un arrêté royal charge une commission d'élaborer un nouveau Code pénal et celui-ci, après vingt années de travail parlementaire laborieux et relativement disparate, sera promulgué par le Parlement le 8 juin 1867. Jacques-Joseph HAUS (1796-1881) est la figure dominante de la création du Code pénal en Belgique. Rapporteur de la commission, il y a joué un rôle central et quasiment exclusif. Comme l'écrit J.S.G. NYPELS, 'les rapports étaient adressés directement au Ministre de la Justice signés par le Président et le rapporteur. Les autres membres de la commission n'en ont pas reçu communication'³⁴. Le *Rapport fait, au nom de la commission du gouvernement, par M.J.-J. Haus et adressé à M. Le ministre de la justice* deviendra l'*Exposé des motifs* du code. En cherchant dans ce texte la pensée du législateur de 1867, la doctrine pénale identifie souvent HAUS au législateur lui-même. Il en résulte une très grande personnalisation du code, que certains voulaient même appeler le code HAUS³⁵. Tout le débat parlementaire dans les commissions de la justice de la chambre et du sénat et en séance publique est très peu exploité.

De nationalité allemande, J.J. HAUS appartient à une 'dynastie' de professeurs de droit à l'université de Wurtzbourg (où F. VON LISZT enseignera à la fin du XIX^e siècle). En 1817, pendant l'occupation hollandaise, il est nommé par le roi Guillaume I^o des Pays-Bas professeur de droit criminel et de droit naturel à l'université de Gand et il s'installera définitivement en Belgique. Ce n'est toutefois qu'en 1870 qu'il demandera la naturalisation belge. Sur le plan idéologique, J.J. HAUS participe au monde catholique libéral. Sur le plan pénal, il se réclame personnellement du juriste Pelegrino ROSSI et s'oppose radicalement à la doctrine utilitariste de BENTHAM. J.J. HAUS place au centre de sa pensée la notion d'expiation et son corollaire, l'amendement. Son discours de rentrée comme recteur à l'université de Gand le 10 octobre 1865 est significatif. En choisissant, à la veille de la promulgation du code, le thème *Du principe de l'expiation considéré comme base de la loi pénale*, J.J. HAUS réplique à la thèse développée par A. FRANCK dans son ouvrage *La philosophie du droit pénal* publié à Paris en 1864 qui fonde la légitimité de la peine sur la seule 'nécessité de défendre la société et de maintenir l'ordre public'³⁶. J.J. HAUS s'oppose, en quelque sorte par anticipation, à la doc-

33. J.J. HAUS critiquera sévèrement cette œuvre 'faite avec précipitation, une réforme peu murie et incomplète'. Cf. J.J. HAUS, *Observations sur le projet de révision du Code pénal présenté aux Chambres, suivies d'un nouveau projet*, 3 t., Gand, L. De Busscher-Braeckman, 1835-1836.

34. R. WARLOMONT, J.J. HAUS, in *Biographie nationale*, Académie royale des sciences, des lettres et des Beaux-arts de Belgique, t. 38, supplément t. IO, Bruxelles, Bruylant, 1973-74, p. 307.

35. Cf. la nécrologie de HAUS dans la *Belgique Judiciaire*, t. 39, 13 mars 1881, col. 336.

36. *Ibidem*.

trine de la défense sociale qui commence à apparaître et qui se développera bientôt en Belgique, notamment par A. PRINS³⁷. A ce titre, J.J. HAUS peut, historiquement, être considéré comme le dernier représentant du droit pénal classique. Son influence en Belgique est diffuse, s'exerçant selon ce que certains ont appelé la 'stratégie du miroir'. Tout en orientant la tâche du législateur tout au long de l'élaboration du Code pénal, J.J. HAUS diffuse sa pensée par l'enseignement³⁸ et consolide son œuvre, qui vise à mettre 'la législation en harmonie avec les principes de la justice et l'esprit de nos institutions libérales', par un ouvrage de doctrine³⁹.

2. Une approche historique est également étroitement dépendante de ses sources. A cet égard, nous voudrions formuler trois observations. Celles-ci nous sont directement inspirées par l'analyse de la loi dans la perspective de l'acteur social qui nous oblige à examiner nos matériaux de manière plus critique. D'une part, nous constatons (et sans doute cette constatation peut-elle être généralisée à la plupart des recherches dans le domaine de la création normative⁴⁰) que les matériaux sont rares, peu accessibles, inorganisés, disparates. Il y a cependant en Belgique une situation particulière: l'ensemble du travail parlementaire relatif à la promulgation du Code pénal de 1867 – qui s'est déroulé pendant 19 ans – est rassemblé, présenté et commenté dans la *Législation criminelle* de J.S.G. NYPELS⁴¹, magistrat et professeur de droit pénal à l'université de Liège, membre de la commission de réforme du code et auteur d'ouvrages de doctrine⁴². En ce qui concerne les travaux préparatoires du Code pénal, nous sommes donc étroitement dépendants à la fois du choix des textes retenus par cet auteur et du type de lecture proposé. En toute rigueur, un retour aux textes originaux s'imposerait mais nous n'avons pas pu le réaliser dans le cadre limité de cette étude. D'autre part, en rassemblant les sources, ce qui nous est apparu très frappant est la *répétition* qui caractérise de nombreux textes juridiques. Soit les auteurs se 'copient' tout simplement les uns les autres, ce qui en soi constitue évidemment une entrave sérieuse à une approche scientifique du sujet pour laquelle un important travail de critique historique s'imposerait. Soit ils se réfèrent les uns aux autres avec une telle 'textualité' que l'on pourrait songer à des formules sacramentelles. Nous ne pouvons pas éliminer cette situation qui opacifie la réalité mais nous devons, au contraire,

37. Fr. TULKENS, 'Un chapitre de l'histoire des réformateurs. A. PRINS et la défense sociale', Introduction à la réédition de A. PRINS, *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, Genève, Médecine et Hygiène, coll. *Déviance et Société*, 1987, p. I à XXV.

38. J.J. HAUS, *Cours de droit criminel*, Gand, Hoste, 1857.

39. J.J. HAUS, *Les principes généraux du droit pénal belge*, 2 t., Gand, 1^o éd. 1869, 2^o éd. 1874, 3^o éd. 1879, reprint, Bruxelles, Swinnen, 1979.

40. P. LASCOUMES, R. ROTH et R. SANSONETTI, *L'incrimination en matière économique*, o.c., p. 1.

41. J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire et complément du Code pénal belge*, 4 tomes, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1867-1870.

42. Son œuvre maitresse est sans doute l'édition belge annotée et augmentée de A. CHAUVEAU et F. HELIE, *Théorie du Code pénal*, par J.S.G. NYPELS, 1^o éd., Bruxelles, Méline, Cans et cie, 1845, 2^o éd., Bruxelles, Bruylant, t. I, 1858, t. 2, 1860. Après la promulgation du code de 1867, il voua l'essentiel de sa vie scientifique à l'interprétation législative et doctrinale de celui-ci: J.S.G. NYPELS, *Le Code pénal belge interprété au point de vue de la pratique, par ses motifs, par la comparaison des nouveaux textes avec ceux de 1810 et, pour les textes anciens conservés, par la doctrine et la jurisprudence des Cours de Belgique et de France*, 3 vol., Bruxelles, Bruylant, 1867-1884.

en tenir compte. Dans la perspective de l'acteur social, ce phénomène de répétition peut être significatif: il traduit, à notre sens, un mode d'élaboration du droit fondé à la fois sur l'argument d'autorité et sur la conviction de l'évolution et du progrès. Il en résulte, d'une part, un intérêt médiocre pour un retour aux sources qui viserait à retrouver la formulation originale d'une disposition légale (et, dès lors, une certaine occultation de fait de celles-ci) mais, d'autre part, un intérêt majeur pour une référence aux sources permettant d'imposer une solution, un point de vue ou une manière de voir. Enfin, comme nous l'avons vu, le processus normatif révèle une focalisation presque exclusive sur le rôle de certains personnages-clé: leur discours (ou la manière dont celui-ci est rapporté) présente la création de la loi sur un mode relativement abstrait et intemporel, ce qui ne laisse guère transparaître le jeu des intérêts individuels et sociaux dont ces acteurs sont nécessairement porteurs. Cette réserve, cette retenue est même qualifiée 'd'abnégation intellectuelle'⁴³. Dans la doctrine pénale, la référence générale et indifférenciée aux 'travaux préparatoires' comme si ceux-ci constituaient une réalité homogène, ou à 'notre législateur' comme s'il incarnait la vérité commune, traduit bien cette situation.

B. LA MESURE DE L'INCRIMINATION: LE RÉSULTAT DES COUPS ET DES BLESSURES VOLONTAIRES

Historiquement, l'incrimination des coups et blessures volontaires est dominée par le principe selon lequel ces actes peuvent revêtir des caractères de gravité différents d'après leurs conséquences. Il s'agit d'un système de circonstance aggravante qualifié d'objectif⁴⁴.

Mais d'après quel principe la loi déterminera-t-elle la gravité des coups et des blessures? La complexité des réponses contraste avec la simplicité apparente de la question. Tous les auteurs sont unanimes sur un point. L'incrimination des coups et des blessures volontaires présente de très sérieuses *difficultés*. Pourquoi? 'La loi, en effet, ne possède que peu d'éléments pour distinguer ces actes d'après leur criminalité relative... En cette matière, les règles générales sont fausses dans

43. R. WARLOMONT, 'J.J. Haus (1796-1881) et J.S.G. Nypels (1804-1886)', *J.T.*, 1967, p. 472.

44. La qualité de la *victime* interviendra progressivement à titre de circonstance aggravante qualifiée de subjective. En Belgique, l'article 410, alinéa 1^o, élève le minimum des peines lorsque l'infraction a été commise envers ses père et mère légitimes, naturels ou adoptifs ou envers ses ascendants légitimes; l'alinéa 2, introduit par la loi du 15 mai 1912 relative à la protection de l'enfance, ajoute l'hypothèse du crime commis envers un enfant de moins de 16 ans ou envers une personne qui, à raison de son état physique ou mental, n'était pas à même de pourvoir à son entretien, par ses père et mère légitimes, naturels ou adoptifs ou par toute autre personne ayant autorité sur l'enfant ou sur l'incapable ou en ayant la garde. En France, la loi du 19 avril 1898 (modifiée par la loi du 13 avril 1954) complète l'article 312 du Code pénal afin de protéger les enfants de moins de quinze ans contre les sévices et les mauvais traitements. La loi du 2 février 1981 entre plus largement encore dans cette voie, rendant ainsi compte des préoccupations de la victimologie. L'avant-projet de Code pénal français de 1978 entend protéger les personnes que l'âge, la maladie ou les déficiences physiques ne permettent pas de se défendre contre les manifestations de violence. Voy. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, Paris, Cujas, 1892, p. 1397, n^o 1736.

la plupart des cas, puisque les actions diffèrent sans cesse, et les distinctions sont presque impossibles, puisqu'il faudrait les multiplier à l'infini⁴⁵.

1) Les législations antérieures

Les législations qui ont précédé le code de 1867 ont, successivement, emprunté deux voies différentes.

La première voie consiste à énumérer les différentes atteintes causées à la victime et à leur attacher des peines variables. Théoriquement, ce système que l'on pourrait qualifier d'analytique a comme but, sinon comme effet, de privilégier la sécurité juridique et d'assurer la protection de la personne poursuivie; la marge de manœuvre du juge est étroite, sa mission se limitant à apprécier si le cas d'espèce rentre dans le champ de la définition légale. Elle restreint la marge de manœuvre du juge. Il permet, en outre, de proportionner adéquatement la peine au dommage souffert⁴⁶. Tel est le modèle adopté par le *Code pénal de 1791*: 'Les blessures qui n'auront pas été faites involontairement, et qui porteront les caractères qui vont être spécifiés, seront... punies des peines déterminées ci-après'⁴⁷. Le législateur révolutionnaire 'avait, pour ainsi dire, fractionné le corps humain, et tarifé la privation de chacune de parties qui le composent'⁴⁸: incapacité de vaquer pendant plus de 40 jours à aucun travail corporel, 2 années de détention; bras, jambe ou cuisse cassée, 3 années de détention; perte de l'usage absolu soit d'un oeil, soit d'un membre ou mutilation de quelque partie de la tête ou du corps, 4 années de détention; privation de l'usage absolu des deux bras ou des deux jambes, 6 années de fer⁴⁹. Comme le dit J.J. HAUS, le législateur fait 'de l'anatomie dans la loi pénale'⁵⁰.

Si ce système évite l'inconvénient de l'arbitraire dans les jugements, A. CHAUVÉAU et F. HELIE estiment néanmoins qu'il tombe 'dans un péril non moins grave en prenant, dans chaque cas, le résultat matériel de la blessure comme base unique de la peine. Ce résultat ne peut exprimer la valeur morale de l'action qu'en se combinant avec la volonté; il fallait ajouter au moins cette condition du code de Prusse: 'si l'offenseur, dans la lésion, s'est réellement proposé la mutilation et la défiguration qui a été effectuée'. En n'exprimant pas cette condition de

45. A. CHAUVÉAU et F. HELIE, *Théorie du Code pénal*, édition belge par J.S.G. NYPELS, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1845, n° 2533, p. 113.

46. Tel était, paraît-il, le régime en vigueur sous l'empire de la *loi salique*: 'On doit trois sous pour un à trois coups de bâton non suivis d'effusion de sang; neuf sous, pour des coups donnés avec le poing fermé; quinze sous pour les coups donnés de telle manière que le sang tombe à terre; quinze sous pour les coups donnés à la tête qui mettent le cerveau à découvert; trente sous, pour des coups qui font tomber trois esquilles de la partie du crâne qui couvre le cerveau'. Voy. J.J. THONISSEN, *La loi salique*, Bruxelles, 1882, p. 292. Cette nomenclature visait, en fait, à calculer le *wergeld* le tarif pour la composition (R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3° éd., Paris, Sirey, 1924, n° 1971, p. 305).

47. Seconde partie du Code pénal, *Des crimes et de leur punition*, Titre II, *Crimes contre les particuliers*, section I°, *Crimes et attentats contre les personnes*, art. 20.

48. Rapport fait au Corps législatif dans la séance du 17 février 1810 par Monseignat, in LOCRE, *La législation civile, commerciale et criminelle*, t. 30, Paris, Truttel et Würtz, 1832, n° 12, p. 507.

49. Code pénal du 25 septembre 1791, o.c., art. 21 à 24. Ce système était également celui du Code pénal bavarois de 1813.

50. J.J. HAUS, *Observations sur le projet de révision du Code pénal*, o.c., p. 214.

la criminalité, et ne prononçant que des peines fixes que le juge n'avait aucun moyen de proportionner à la gravité réelle de l'acte, le code de 1791 n'avait établi qu'un système faux et injuste⁵¹. Dès ce moment, la dialectique du résultat et de l'intention est posée.

La seconde voie adopte une formule intermédiaire qui consiste à dégager un certain nombre de cas généraux d'aggravation⁵². Le *Code pénal de 1810* traduit cette orientation et le rapport de MONSEIGNAT au Corps législatif en 1810 pose bien le problème: 'Il est difficile d'apprécier dans cette partie, comme dans beaucoup d'autres faits criminels, la juste mesure de la gravité du Crime et de la perversité de son auteur; le nombre des peines est borné, les nuances des crimes sont aussi variées que celles des caractères. Il y a sur cette matière beaucoup à dire et beaucoup à supposer; il ne faudrait rien laisser à supposer, et il est impossible de tout dire. Dans cette pénible alternative, commandée par la nature du sujet et les bornes de l'esprit humain, il faut poser quelques jalons sur une route impossible à tracer, et rattacher les espèces et leurs inombrables variétés à quelques points fixes, à quelques principes généraux: la conscience des jurés et les lumières des juges feront le reste'⁵³. Aux termes de l'article 309 du Code pénal, sera puni de la peine criminelle de réclusion, tout individu qui aura fait des blessures ou porté des coups 's'il résulté de ces actes de violence une maladie ou une incapacité de travail personnel pendant plus de 20 jours'⁵⁴. Concrètement, le code remplace ainsi l'appréciation *qualitative* de la gravité des atteintes par un critère *quantitatif*: 'La gravité du crime... doit d'abord se déterminer par les effets ou par l'intensité des blessures ou le résultat des violences, et cette intensité ne peut se mesurer que par le nombre de jours que la personne maltraitée a été malade ou empêchée de vaquer à un travail corporel'⁵⁵. Le présupposé, en l'espèce, est que les blessures sont d'autant plus graves qu'elles ont causé une plus longue maladie ou une interruption de travail prolongée. Le caractère très largement fictif de cette 'supposition' de la loi peut toutefois être atténué au niveau de sa mise en œuvre: à partir du moment où le système des peines fixes est abandonné au profit d'un minimum et d'un maximum, le juge conserve une certaine latitude pour proportionner la peine à la gravité réelle du fait⁵⁶. C'est d'ailleurs 'par cette raison qu'il n'a

51. A. CHAUCHEAU et F. HELIE, *Théorie du Code pénal*, par J.S.G. NYPELS, o.c., n° 2545, p. 113.

52. Intermédiaire par rapport à un système, adopté par des législateurs étrangers, qui consiste à établir des peines différentes pour les blessures *graves* et les blessures *légères* et à abandonner au juge le soin de décider quelles sont les blessures graves et quelles sont les blessures légères. Ce principe fut jugé 'vicieux' parce qu'il laisse une trop grande latitude au juge.

53. 'Rapport fait au Corps législatif dans la séance du 17 février 1810 par Monseignat', in LOCRE, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, o.c., n° 12, p. 507.

54. Une peine correctionnelle est prévue pour les violences qui n'ont pas eu ce résultat c'est à dire dans les cas simples: 'Lorsque les blessures ou les coups n'auront occasionné aucune maladie ou incapacité de travail personnel de l'espèce mentionnée en l'article 309, le coupable sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de 16 à 200 francs' (art. 311).

55. 'Rapport fait au Corps législatif dans la séance du 17 février 1810 par Monseignat', in LOCRE, *La législation civile, criminelle et commerciale*, o.c., n° 12, p. 507.

56. Le degré de la peine retenue a considérablement varié tout au long des travaux préparatoires. Lors de la première rédaction le 8 novembre 1808, il s'agissait des travaux forcés à temps; à la deuxième rédaction le 26 août 1809, c'est la peine de la déportation qui est envisagée; enfin, à la troisième rédaction le 3 octobre 1809, la réclusion est proposée. Voy. LOCRE, *La législation civile, commerciale et criminelle*, *ibidem*, p. 363, 414, 434.

pas été jugé nécessaire de faire entrer dans le nouveau code les dispositions qui se trouvent dans la loi de 1791, sur les différentes espèces de mutilations⁵⁷. La loi du 28 avril 1832 portant révision partielle du Code pénal et introduisant les circonstances atténuantes prévoit un cas nouveau d'aggravation et elle ajoute un second alinéa à l'article 309 du Code pénal: 'Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont pourtant occasionnée, le coupable sera puni de la peine des travaux forcés à temps'⁵⁸.

Dans la *Théorie du Code pénal*, A. CHAUVEAU et F. HELIE ne manqueront pas de critiquer radicalement la position du code de 1810 qui mesure la peine d'après le résultat matériel de l'action, sans avoir égard à l'intention de l'agent, sans examiner si celui-ci a ou n'a pas voulu les conséquences qui sont résultées de son action. 'La qualification des violences, lorsqu'elle se fonde uniquement sur les suites qu'elles ont eues, ne peut se justifier que par ce seul motif, qu'en général le délit acquiert une gravité plus grande de la gravité du préjudice qu'il a causé; et en effet, indépendamment de ce dommage qui semble appeler, à raison de son importance, une réparation plus efficace, on ne peut nier que sa gravité ne soit un indice de la volonté qui a dirigé les coups, et, par conséquent, de la perversité de l'agent. *Mais cet indice est loin d'être infaillible, et la gravité des résultats peut être purement accidentelle*'⁵⁹. Ce qui est directement mis en cause est le principe même de l'incrimination, à savoir les résultats des coups et blessures comme seule mesure de la criminalité.' N'est-il pas évident que la loi, en faisant abstraction de ces circonstances accidentelles, substitue une justice apparente à une justice réelle, et se remet au hasard du soin de mesure le châtiment à la gravité du délit?'. Sur ce point, les juristes revendiquent l'appui des médecins qui observent que 'la plupart des blessures n'ont pas une marche dont il soit possible de fixer les limites'⁶⁰. Commentant le nouvel alinéa 2 de l'article 309, ces auteurs rappellent et développent leur position dont les motifs deviennent plus lisibles.' Toutes les présomptions que nous venons de rappeler, toutes les distinctions qui séparent les diverses classes de blessures sont fondées sur l'étude des faits et cette étude appartient à la science médicale. Suit-il cependant de là... que l'opinion des médecins doive entraîner nécessairement celle des juges sur la cause de la mort, attendu que cette question appartient à l'art médical?... Nous ne pensons pas que cette maxime doive être rigoureusement suivie; les experts (et en ce cas les médecins sont des experts) remplissent à la vérité une mission de justice, ils font l'office du juge lui-même, auquel ils apportent les notions, les connaissances spéciales qui

57. Exposé des motifs du Chevalier FAURE à la séance du Corps législatif du 7 février 1810, *ibidem*, n° 12, p. 474.

58. En fait, cette loi *détache* de l'homicide intentionnel, c'est-à-dire de l'homicide commis dans le but de causer la mort, les coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans l'intention de la donner. La première infraction portera la qualification de *meurtre* tandis que la seconde deviendra l'*homicide volontaire non qualifié de meurtre*. Si le caractère volontaire des coups et des blessures doit être établi, en revanche l'intention de causer la mort *doit* être absente car autrement ce serait la qualification de meurtre (ou de tentative de meurtre) qui devrait être retenue. Nous trouvons dans cette disposition l'origine directe de l'article 401 du Code pénal belge.

59. A. CHAUVEAU et F. HELIE, *Théorie du Code pénal*, par J.S.G. NYPELS, o.c., n° 2547, p. 114.

60. Observations du docteur HUART sur les dispositions du code de 1810, *Moniteur universel*, du 24 décembre 1819, *ibidem*, note 1.

lui manquent. Mais leur appréciation n'est point un jugement, elle n'a que la valeur d'un témoignage; les juges doivent l'apprécier⁶¹. A partir de là, les auteurs généralisent le débat: 'L'un des vices du système de notre code en cette matière, nous l'avons déjà dit, est de subordonner la nature du délit aux effets des coups ou des blessures, et par conséquent à l'appréciation des hommes de l'art; la pratique doit réagir contre cette conséquence que le législateur n'a pas aperçue, et qui aurait pour effet de remplacer les règles légales, dans la répression des délits de cette nature, par les décisions quelque fois partiales et souvent erronées des hommes de l'art'⁶².

2) Le Code pénal de 1867

Dans ses *Observations sur le projet de révision du Code pénal* de 1834, J.J. HAUS 's'empresse de reconnaître les difficultés que présente cette matière'. A cette occasion, il précise sa position: 'En choisissant la mesure de la peine applicable aux coups et aux blessures volontaires, la législateur doit apprécier la gravité du délit, et cette gravité dépend de deux éléments: la moralité de l'agent et la matérialité du fait. Sous le rapport de l'intention, les coups méritent une punition plus forte quand ils ont été portés de sang-froid que lorsqu'ils sont l'effet d'un emportement instantané... Quant à la matérialité du fait, la mesure de la peine doit se proportionner à la gravité du mal causé; en d'autres termes, la gravité de la peine doit dépendre de la gravité des blessures. Sans doute le hasard jouera encore ici un grand rôle. Mais l'agent qui commet volontairement des actes dont il connaît la nature, est responsable du résultat direct et nécessaire que ces actes ont produit. Les anciens criminalistes avaient raison de dire: *Vulnera non dantur ad mensuram*. Les effets des coups portés ne dépendent pas de la volonté de l'auteur'⁶³.

Dans le Rapport fait au nom de la commission du gouvernement et adressé au ministre de la Justice en 1858 (qui deviendra, comme nous l'avons vu, l'*Exposé des motifs* du code de 1867), J.J. HAUS s'emploie à écarter le reproche que l'on fait au code de 1810 de ne considérer, dans la fixation de la peine, que la gravité du mal causé, reproche qui lui paraît 'injuste'⁶⁴. 'Sans doute, observe-t-il, dans le système du code français, le hasard exerce une grande influence sur la mesure du châtiment; mais cette influence ne peut être évitée; elle se manifeste dans tout système que l'on voudrait substituer au code actuel; elle se révèle dans tous les crimes dont l'existence suppose un certain résultat... C'est que la gravité de l'atteinte portée à l'ordre social par le crime se mesure sur l'étendue du dommage qu'il a causé'. Cependant force est de constater, concède-t-il, que 'le résultat de l'action criminelle, les conséquences qu'elle est susceptible de produire ne sont pas toujours au pouvoir de l'agent'. C'est à cet endroit de l'argumentation – et dans le cadre de celle-ci – que J.J. HAUS introduit un élément qui va susciter des controverses qui se poursuivent encore actuellement. 'Si la loi n'exprime en cette matière qu'une condition de moralité, si elle se borne à exiger que l'agent ait agi volontairement, il ne résulte point de là qu'elle le rende indistinctement respon-

61. A. CHAUVEAU et F. HELIE, *Théorie du Code pénal*, par J.S.G. NYPELS, o.c., n° 2578, p. 123.

62. *Ibidem*.

63. J.J. HAUS, *Observations sur le projet de révision du Code pénal*, o.c., p. 213.

64. 'Exposé des motifs', in J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique*, o.c., II, n° 31, p. 215.

sable des conséquences de son action. L'imputabilité de ces conséquences est réglée par les principes généraux du droit criminel, qui dominent la loi, et que celle-ci n'a pas besoin d'énoncer. Or, pour que la lésion puisse être imputée à l'agent, il ne suffit point que le fait ait été exécuté volontairement et qu'il soit devenu la cause de la lésion; il faut de plus que l'agent ait voulu le mal produit par son action, ou qu'il ait du moins prévu ou pu prévoir ce mal'. Cette référence à un principe général de droit, non écrit, qui domine la loi, est invoquée par J.J. HAUS à titre purement instrumental: pour contourner le reproche d'une incrimination fondée très largement sur le hasard et tenter ainsi de la faire admettre dans le code.

Les textes proposés – et qui seront en définitive adoptés – traduisent le résultat de la stratégie employée. L'obstacle étant ainsi levé, J.J. HAUS peut alors proposer la structure de son projet qui maintient le critère – tant contesté – du résultat. 'Conformément aux principes de la justice distributive, notre projet divise les coups et blessures, par rapport à leurs suites, en *quatre classes*; il a ensuite égard, dans chacune de ces catégories, à la moralité du fait, en distinguant les violences commises dans un premier mouvement, de celles qui ont été exercées avec réflexion, de sang-froid'⁶⁵.

La première classe comprend les coups et blessures qui n'ont causé aucune maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours⁶⁶. Dans le texte final de l'article 398, la référence à l'incapacité de travail disparaîtra et ne seront plus visés que ce que l'on appelle les coups et blessures simples. La seconde catégorie comprend les coups et blessures qui ont causé une maladie ou une incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours⁶⁷. Le texte de l'article 399 suppri-

65. *Ibidem*, n° 35, p. 216. J.J. HAUS se réfère à la préméditation qui constituera une circonstance aggravante subjective dans les différents cas.

66. J.J. HAUS suggère de maintenir la modification introduite par la loi de 1832 qui autorise le juge à appliquer l'emprisonnement ou l'amende cumulativement ou séparément afin de permettre aux tribunaux de proportionner la peine aux innombrables espèces de coups et blessures, indépendamment de toute circonstance atténuante. Cette proposition sera retenue par le Parlement (Rapport de M. LELIÈVRE, in J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique, o.c.*, III, n° 10, p. 277-278).

67. La discussion portant sur le point de savoir si le législateur doit viser l'incapacité de la partie lésée de se livrer à son travail *habituel* ou, plus généralement, l'incapacité de se livrer à un travail *corporel* est significative. J.J. HAUS introduit comme principe de solution la distinction entre la *réparation* et la *répression*. 'Lorsqu'il s'agit d'estimer le dommage causé par l'acte de violence, le juge doit avoir égard, dans cette évaluation, au travail habituel, par conséquent à l'état et à la profession de la personne lésée; car si celle-ci a droit à la réparation du préjudice qu'elle a réellement éprouvé, elle ne peut réclamer que la réparation de ce préjudice... Mais le taux de la peine se détermine par l'intensité ou la gravité intrinsèque des blessures, et cette intensité se mesure par l'incapacité plus ou moins prolongée de la victime de se livrer à un travail corporel', in J.S.G. NYPELS, *ibid.*, II, p. 217, n° 36). A partir de là, il reprend l'argumentation déjà développée dans la *Théorie du Code pénal*: si, dans la fixation de la peine, la loi prenait en considération l'incapacité de travail habituel, 'l'action puiserait sa qualification non dans sa gravité intrinsèque, mais dans une circonstance étrangère à l'agent et que celui-ci peut avoir ignorée; elle serait caractérisée par la position sociale de la victime, par ses habitudes, par son genre de vie; ce ne serait plus ni la moralité du fait, ni le fait matériel lui-même qui servirait de base à la peine mais un fait accidentel pris en dehors de l'action et qui lui est complètement étranger' (*ibidem*, A. CHAUVEAU et F. HELIE, *Théorie du Code pénal*, par J.S.G. NYPELS, *o.c.*, p. 120, n° 2565). Mais, J.J. HAUS s'adresse dès à présent à l'interprète et l'invite à la modération: 'la disposition... ne doit pas s'entendre dans un sens absolu; on doit l'appliquer avec le tempérament que la raison et l'équité commandent d'y apporter' (*ibidem*, n° 37, p. 218).

mera l'indication du nombre de jours. Les coups et blessures de la troisième classe sont qualifiés crimes par le projet du gouvernement: il s'agit de ceux qui ont provoqué une incapacité permanente de travail, une maladie ne laissant pas d'espoir fondé de guérison, la perte de l'usage absolu d'un organe ou une mutilation grave. La quatrième classe de violence, enfin, se compose des coups et des blessures qui ont causé la mort sans intention de la donner. Il s'agit également d'un crime⁶⁸.

Tout au long du débat parlementaire, la mise au point de cette classification fit l'objet de nombreuses discussions et d'amendements qui témoignent d'une relative incompréhension de la subtilité introduite par J.J. HAUS. Nous en prendrons deux exemples. Dans le cas des coups et blessures qui ont entraîné une incapacité de travail pendant plus de 20 jours, la commission de la justice de la Chambre refuse le choix d'une peine criminelle et propose une peine correctionnelle: '... en règle générale, il est impossible de transformer un délit en crime, en se fondant sur les résultats d'un fait qui ne sont pas entrés dans l'intention de l'agent'⁶⁹. En ce qui concerne les coups et les blessures de la troisième classe, elle propose de les supprimer: 'On ne doit apporter des changements à la législation pénale, en la rendant plus sévère, que lorsqu'ils sont indispensables ou éminemment utiles. Nous n'avons pas pensé que la disposition proposée présentât ce caractère. Ne perdons pas de vue qu'il s'agit ici de résultats funestes qui se sont produits sans l'intention directe et positive de l'agent, et que dès lors on ne peut les lui imputer avec la sévérité qui caractérise la disposition du projet'⁷⁰. Le gouvernement proposa de réduire le taux des peines et, dès lors, le texte fut maintenu à la Chambre. Le Sénat était d'un avis contraire et proposait la suppression de la deuxième et de la troisième classe de coups et blessures. La réponse du Ministre de la justice contient la même ambiguïté: '... quant il y a moyen de tracer une règle convenable, il faut la donner au juge et ne pas tout abandonner à son appréciation. Or, en l'espèce, la règle est convenable et sûre. En effet, pour juger de la culpabilité de celui qui a frappé, il faut examiner l'importance de la blessure. La gravité des blessures résulte souvent de l'intention de celui qui les a données. Celui qui frappe avec un couteau ou avec un marteau sait parfaitement qu'il causera une blessure bien plus grave que s'il frappait avec le poing. Il est donc évident que la gravité des coups change la caractère du délit et il ne faut pas abandonner cela à l'appréciation du juge'⁷¹.

Dès les premières années d'application du Code pénal, l'auteur des *Pandectes*, écrivant en 1888, perçoit la fragilité du système mis en place. 'Haus cherche à justifier le système adopté par le législateur français... Ces considérations sont-elles exactes en tous points? Est-il vrai que les principes généraux du droit criminel dominent la loi, et que celle-ci n'a pas besoin de les énoncer? ... Ici nous nous

68. Tout en estimant que son projet apporte une modification importante au code de 1810, J.J. HAUS reprend en fait la réforme apportée par la loi de 1832 qui, pour la première fois, distingue du meurtre l'homicide commis volontairement, mais sans intention de donner la mort. Cf. *supra*, note 66.

69. Rapport fait dans la séance du 3 mars 1859 de la Chambre des représentants, au nom de la commission de la justice, par M. LELIÈVRE in J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique, o.c.*, III, n° 11, p. 278.

70. *Ibidem*, n° 12, p. 278.

71. Séance du 8 mars 1866, M. BARA, Ministre de la justice, in J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique, ibidem*, VII, p. 403.

bornons à constater que les résoudre négativement c'est reconnaître que la classification établie par les articles 398 à 401 du Code pénal n'est pas à l'abri de toute critique⁷².

C. LES COUPS ET LES BLESSURES: UNE ÉTUDE DE CAS

Nous retrouvons en cette matière deux propositions fondamentales de la criminologie rappelées par Ph. ROBERT. D'une part, le crime est tout comportement que la loi permet au juge de sanctionner en infligeant à son auteur une peine. D'autre part, le droit a cette capacité – sans doute unique – de réunir dans une catégorie juridiquement homogène des comportements très largement hétérogènes.

De nouveau, le même paradoxe: alors que la question de l'élément matériel de l'infraction – l'*actus reus*. – paraît à première vue ne devoir soulever aucun problème particulier, nous constatons que la qualification pénale des *coups* et des *blessures* fait l'objet d'un débat permanent.

Il importe d'abord de préciser la place particulière des coups et des blessures dans l'incrimination. D'un côté, l'article 398 du Code pénal ne s'applique pas aux voies de fait qui ne sont accompagnées ni de coups ni de blessures (comme par exemple celles qui portent atteinte à l'honneur ou la considération des personnes: cracher au visage, jeter de l'eau, etc.)⁷³. D'un autre côté, si dans l'intitulé de la section qui recouvre cette matière dans le Code pénal – 'De l'homicide et des lésions corporelles volontaires' – le législateur utilise les termes 'lésions corporelles' et non 'coups et blessures', c'est afin de souligner le fait que l'on peut causer à quelqu'un une maladie, une incapacité de travail ou la mort non seulement en lui faisant des blessures ou en lui portant des coups (art. 398 à 401) mais également en la privant d'aliments ou de soins (art. 401*bis*), en lui administrant des substances qui peuvent donner la mort ou altérer gravement la santé (art. 402 à 405)⁷⁴, en portant entrave à la circulation (art. 406 à 408).

Sous le bénéfice de ces précisions, quelles sont les violences qui constituent des coups ou des blessures? Il y a au départ une situation qu'il faut rappeler car elle est significative dans la perspective de l'acteur social. Ni dans le code de 1791, ni dans celui de 1810, ni dans le Code pénal belge de 1867, le législateur n'a défini les coups et les blessures, laissant délibérément au juge le soin de déterminer, dans chaque cas d'espèce, s'il y a ou non atteinte sanctionnée pénalement⁷⁵. La

72. *Pandectes Belges, v° Coups et blessures*, t. 26, Bruxelles, Larcier, 1888, n° 13 et 14.

73. Rapport fait, à la séance du 3 mars 1859, au nom de la commission de la justice de la Chambre par M. LELIÈVRE, in J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique, o.c.*, III, n° 10, p. 277. En France, la loi du 13 mai 1863 insère dans les articles 309 et sv. du Code pénal cette notion plus immatérielle de violences et de voies de fait. En Belgique, les atteintes à l'intégrité physique causées par des voies de fait ou des violences légères sont réprimées par l'article 563, 3° du Code pénal, sous le titre X 'De quelques contraventions'.

74. Si le Code pénal de 1810 ne prévoyait que les violences résultant de coups ou de blessures, il est bien vite apparu que les lésions corporelles pouvaient avoir d'autres causes susceptibles d'être prévues et punies par la loi. La loi du 28 avril 1832 ajoute au Code pénal de 1810 une incrimination spéciale relative à l'administration de substances nuisibles à la santé (art. 317) qui, comme nous l'avons vu, sera reprise dans le Code pénal belge de 1867.

75. A. DE NAUW, *Initiation au droit pénal spécial, o.c.*, n° 522, p. 235; *R.P.D.B., v° Coups et blessures*, t. 3, Bruxelles, 1949, n° 8.

loi assigne donc formellement au judiciaire un rôle moteur dans la détermination concrète de l'intérêt protégé, en l'espèce la protection de la vie et de l'intégrité physique. En d'autres termes, le législateur se retourne vers le juge pour qu'il participe, non pas en tant qu'exécutant mais en tant qu'acteur, à la détermination de l'intérêt protégé. On pourrait même dire qu'il encourage la fonction créatrice du juge. La question qui se pose, dès lors, dans cette dialectique entre la loi et le juge, est celle du rôle assigné au principe de légalité. Nous tenterons successivement de repérer les *raisons* de ce choix et d'envisager certaines de ses *conséquences*.

C'est sans doute dans le commentaire de l'article 309 du Code pénal de 1810 par A. CHAUVEAU et F. HELIE que l'on trouve les observations les plus significatives. Ces auteurs affirment demblée deux choses. D'une part que toute définition est inutile. D'autre part, qu'il importe de prendre ses distances par rapport aux catégories médicales. Les *blessures* n'exigent aucune définition, estiment-ils, car 'elles laissent une trace matérielle qui témoigne de leur existence'. Il en résulte que 'les contusions, les plaies, les ecchymoses, les excoriations, les fractures sont des blessures; les brûlures même, quoique la médecine leur assigne un autre caractère, une autre classification, viennent se placer sous la même dénomination. Il serait dès lors sans objet de parcourir et d'examiner les nombreuses divisions et subdivisions des blessures qui ont été proposées par les auteurs qui ont écrit sur la médecine légale: la loi n'a adopté aucune de ces divisions; elle saisit la blessure et lui imprime le caractère de délit au moment où elle cesse d'être comptée parmi les voies de fait ou les violences légères; elle ne s'occupe de sa gravité que pour graduer la qualification ou la peine'⁷⁶. En ce qui concerne les *coups*, 'tout rapprochement violent du corps humain et d'un corps quelconque peut avoir ce caractère; car il n'est pas nécessaire que le corps humain en éprouve une lésion quelconque; la loi ne l'exige que pour la qualification du crime: il n'est même pas nécessaire que le choc ait laissé des traces'⁷⁷.

Dans l'exposé des motifs du *Code pénal belge de 1867*, J.J. HAUS rappelle que le projet soumis aux Chambres s'abstient, comme le Code pénal de 1810, de déterminer quelles sont les voies de fait qui constituent des coups ou des blessures, la solution de cette question devant être abandonnée, dans chaque cas particulier, à l'appréciation du juge. Si, d'après les 'criminalistes', les *blessures* sont 'toutes les lésions du corps humain produites par le rapprochement ou le choc d'un autre objet physique' J.J. HAUS estime 'que cette définition, qui peut trouver place dans un manuel, est inutile dans un code, puisqu'elle n'apprend pas au juge plus que le mot dont on veut fixer le sens'⁷⁸. Par ailleurs, en ce qui concerne les *coups*, il rappelle qu'il faut entendre, d'après la doctrine, 'tout rapprochement violent entre le corps humain et un autre objet physique, avec l'effet possible d'une contusion ou d'une commotion. Cette définition est évidemment trop large... A notre avis, toute définition légale serait, en cette matière, inutile ou incomplète. Le législateur doit donc laisser aux tribunaux le soin de décider si les faits imputés constituent

76. A. CHAUVEAU et F. HELIE, *Théorie du Code pénal*, par J.S.G. NYPELS, o.c., n° 2555, p. 117.

77. *Ibidem*, n° 2556, p. 117.

78. Exposé des motifs par J.J. HAUS, in J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique*, o.c., II, n° 34, p. 216.

ou non des blessures ou des coups. C'est bien le cas de le dire avec le juriconsulte romain: *omnis in iure definitio periculosa*⁷⁹.

C'est désormais dans la jurisprudence que l'on verra apparaître, à l'occasion de l'examen des cas particuliers, de multiples distinctions: les cheveux font-ils partie du corps humain⁸⁰? L'atteinte à une prothèse peut-elle être assimilée à une atteinte à la personne⁸¹? Les gifles constituent-elles de blessures⁸²? Le fait de troubler l'équilibre psychique d'une personne, par des appels téléphoniques malveillants ou un tapage systématique, constitue-t-il le délit de coups et blessures⁸³? Cette casuistique a ceci de particulier qu'elle fonctionne sans repère de la loi, sans critère juridique. C'est la question même du principe de la légalité qui est, dès lors, en cause. La manière dont la jurisprudence a, comme le souligne Ch. HENNAU-HUBLET, comblé un 'vide juridique' en adoptant une définition large du terme blessures qui permet d'assimiler aux lésions externes les lésions internes, est significative à cet égard⁸⁴. Dans un ordre juridique dominé par le principe de la légalité – avec la conséquence qui en découle: l'interprétation stricte de la loi pénale –, il ne peut pas y avoir de 'vide juridique', de lacune: l'ordre juridique pénal est 'herméneutiquement plein'⁸⁵.

Dans l'affaire du Heysel, le jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles du 29 avril 1989 porte à son point limite l'effet de l'absence de définition dans la loi⁸⁶. Si on en accepte sérieusement les conclusions, il faut admettre le caractère très largement fictif, ou à tout le moins rhétorique, du principe de la légalité. Le tribunal commence par rappeler que le législateur belge s'est abstenu de définir les termes 'coups et blessures'. Il en déduit, conformément à la doctrine et à la jurisprudence dominante, que lorsque le législateur n'a pas voulu définir un terme utilisé par lui, 'il a entendu lui donner son sens habituel et courant non susceptible d'une quelconque interprétation ou exégèse autre qu'étymologique'. Se situant dans le registre de l'interprétation, le tribunal rappelle aussi les principes généraux en la matière: les textes légaux doivent être interprétés de manière restrictive; toute infraction ne peut exister que sur base d'un texte légal; en dehors de la loi il n'y a pas de droit pénal possible; tout ce qui n'est pas expressément contenu lui échappe. Sous le bénéfice de ces précisions, le tribunal procède à l'analyse de l'infraction de coups et blessures volontaires et il s'oriente, paradoxalement, dans une toute autre direction. Estimant, d'une part, que 'tout acte de brutalité, tout acte par lequel s'exerce la force, tout sévices peut constituer un acte de violence', et constatant, d'autre part, 'que la doctrine et la jurisprudence ont étendu très loins les limites de la notion de coups et blessures', le tribunal dé-

79. *Ibidem*.

80. A. DECOQ, *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p. 31, n° 38.

81. Cass. fr., 9 novembre 1961, *Gaz. pal.*, 1962, I, 104.

82. Cass. fr., 27 mai 1959, *Bull. crim.*, 1959, n° 280, p. 571.

83. Cass. fr., 18 février 1976, *Bull. crim.*, 1976, n° 63, p. 149.

84. Ch. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, Paris-Bruxelles, L.G.D.G. et Bruylant, 1987, n° 218 sv., p. 139 sv.

85. L. JIMENEZ DE ASUA, 'L'analogie en droit pénal', *Rev. sc. crim.*, 1949, p. 189; voy. aussi R. LEGROS, 'Considérations sur les lacunes et l'interprétation en droit pénal', *R.D.P.*, 1966-67, p. 4.

86. Corr. Bruxelles, 29 avril 1989, *J.T.*, 1989, p. 697-700.

cide que constitue une blessure au sens des dispositions légales en cause la *panique* éprouvée par l'homme. Il en résulte que les supporters britanniques dont le groupe, agressif et menaçant, a semé un climat de panique dans le rang des spectateurs italiens entraînant leur chute, peuvent être condamnés pour coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Outre que l'on peut difficilement soutenir que la panique rentre dans la signification usuelle et normale des termes 'coups et blessures', nous devons constater que le recours au sens prétendument usuel aboutit en fait, non pas à une interprétation restrictive, mais à une interprétation extensive des dispositions légales⁸⁷.

Comme nous l'avons déjà constaté⁸⁸, l'interprétation en matière pénale revêt souvent un caractère instrumental. En l'espèce, confronté à un procès d'une ampleur exceptionnelle, devenu en lui même un événement médiatique, le tribunal a entendu rendre compte de ce que l'on appelle pudiquement les 'nécessités de la répression'. Il était soumis à la quasi-nécessité, ne fût-ce que sur le plan symbolique, de condamner à la fois pour satisfaire aux exigences de l'indemnisation des victimes et pour confirmer, après une procédure d'extradition laborieuse, la volonté politique de la Belgique de réagir avec fermeté. Mais, en même temps, il était singulièrement limité par l'état du droit positif – notamment par le principe de la responsabilité individuelle – dans un cas de violence collective où il est établi que c'est la foule, la masse qui a provoqué la mort. Toutefois, lorsque le jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles estime que 'les prévenus invoquent à tort une théorie restrictive quant à l'acceptation des termes coups et blessures et que le tribunal ne peut la prendre en compte', nous nous demandons dans quelle mesure cette affirmation ne témoigne pas non seulement, comme l'analyse M. VAN DE KERCHOVE, d'une forme 'd'indifférence' à l'égard du caractère restrictif de la loi pénale ou même 'd'une remise en question radicale de caractère'⁸⁹, mais encore d'un abandon pur et simple du principe de la légalité.

L'effet de pareille situation n'est pas sans incidence sur la réalité vécue des supporters qui éprouvent de singulières difficultés à s'identifier avec un acte dont la nature est imprécise et, de surcroît, collective. Beaucoup d'entre eux ne se considèrent pas comme déviants ni, *a fortiori*, comme délinquants. Dans leur confrontation au juge qui, au travers de l'interprétation de la loi, fait valoir un en-

87. Evoquant le fameux arrêt de la cour de cassation du 17 janvier 1835 (le fils avait terrassé son père, lui avait mis le genou sur la poitrine en lui disant: vieux gueux), J.S.G. NYPELS dans son commentaire pose bien le problème: 'Je ne puis m'empêcher de trouver cela un peu subtil et je doute fort que le législateur y ait pensé quand il a parlé de coups. Le désir de condamner des faits très condamnables qui ne tombent pas directement dans les termes de la loi entraîne quelques fois les tribunaux au delà de la pensée du législateur. Le mot *coups*, sous le sens que le peuple y attache, ne comprend certes pas tout ce que la jurisprudence y fait entrer; aussi est-on obligé de donner à ce mot une acceptation *légale*, différente de l'acceptation *vulgaire*. Cela ne devrait pas être. S'il est vrai que la loi pénale est publiée comme un moyen préventif d'instruction et de crainte, il faut qu'elle soit à la portée de tous, et qu'elle conserve aux mots leur sens vulgaire' (A. CHAVEAU et F. HELIE, *Théorie du Code pénal*, par J.S.G. NYPELS, o.c., n° 2556, note 7, p. 16).

88. Fr. TULKENS et M. VERDUSSEN, 'La radio et la télévision, le délit de presse et le droit de réponse', *Annales de droit*, 1987, p. 76.

89. Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 192.

semble d'intérêts, ils tentent également de faire valoir leurs intérêts propres et ils expriment leur sentiment d'identification.

D. LA VIOLENCE COLLECTIVE

Comme le constatent justement R. MERLE et A. VITU, l'importance des coups et blessures volontaires tient aujourd'hui à l'apparition et au développement de la violence collective⁹⁰, dont l'affaire du Heyzel est évidemment un tragique exemple. Nombreux sont, dès lors, ceux qui pensent qu'une intervention législative est urgente pour intervenir dans ce domaine nouveau que le législateur n'avait sans doute pas pu imaginer.

De nouveau, la situation n'est pas aussi évidente car la suggestion, en fait, n'est pas neuve. L'article 313 du Code pénal français de 1810 contenait, en effet, la disposition suivante: 'Les crimes et les délits prévus dans la présente section et dans la section précédente, s'ils sont commis en réunion séditieuse, avec rébellion ou pillage, sont imputables aux chefs, auteurs et provocateurs de ces réunions, rébellions ou pillages, qui seront punis comme coupables de ces crimes ou de ces délits, et condamnés aux mêmes peines que ceux qui les auront personnellement commis'. Le but de cet article était d'établir un lien particulier de complicité: les chefs, auteurs, instigateurs ou provocateurs d'une réunion séditieuse sont passibles des peines encourues par les auteurs du délit même s'ils n'y ont pas personnellement coopéré. 'Cette solidarité semble au premier moment en opposition avec le grand principe qui veut que tous les crimes et les délits soient personnels; mais lorsqu'il s'agit d'attroupements, de réunions assez nombreuses pour pouvoir y reconnaître les caractères d'une sédition, les auteurs et les provocateurs sont les plus criminels; la multitude, qui suit l'impulsion qu'elle reçoit, est l'instrument à l'aide duquel le chef a frappé médiatement les coups qui ont été portés, et dès lors il est de toute justice qu'il subisse la peine du crime ou du délit qu'il a fait commettre'⁹¹.

Commentant le projet de révision du Code pénal belge de 1834 qui suggère de reprendre cette disposition, J.J. HAUS aborde en fait le problème plus général des violences exercées dans une rixe. 'Ces violences sont des délits instantanés, provenant d'un mouvement imprévu...; il n'existe pas entre les combattants, comme entre les auteurs et les complices, un concert formé d'avance, une union de volonté et d'action, pour atteindre un but commun; il y a autant de délits distincts qu'il y a de faits individuels. Chacun n'est responsable devant la justice que du mal qu'il a causé par son fait. Il s'ensuit que, si une personne a été tuée dans une rixe, la peine de l'homicide volontaire ne peut frapper que ceux d'entre les combattants dont les coups ont occasionné la mort'⁹². Observant que le Code pénal français ne contient aucune disposition spéciale à cet égard, J.J. HAUS pense 'que la conséquence en est que tous ceux qui, dans une rixe, ont porté des coups à la personne homicide, doivent être considérés comme co-auteurs d'un homicide volon-

90. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, o.c., n° 1735, p. 1395.

91. 'Rapport fait au Corps législatif dans la séance du 17 février 1810 par M. Monseignat', in LOCRE, *Législation civile, commerciale et criminelle*, o.c., n° 14, p. 511.

92. J.J. HAUS, *Observations sur le projet de révision du Code pénal*, o.c., art. 313, p. 220-221.

taire, et punis de la même peine, quand même on pourrait constater que les blessures faites par tel ou tel d'entre les combattants n'ont pas été mortelles. Le résultat de la rixe est imputé à tous ceux qui y ont pris une part active...⁹³. Mais, c'est 'une injustice', constate-t-il. Néanmoins, il estime que l'introduction dans le code d'un article relatif à l'homicide volontaire commis dans une rixe est inutile dans la mesure où la peine applicable (les travaux forcés à temps) laisse au tribunal une latitude suffisante pour proportionner la sanction 'au degré de mal que chacun des coupables a causé par son fait; et si le jury déclare des circonstances atténuantes, la peine sera considérablement diminuée'⁹⁴.

Le projet déposé par le gouvernement suite aux travaux de la commission de révision du Code pénal suggérait, dans cette perspective, une disposition particulière lorsque la rixe avait eu pour résultat la mort de la personne attaquée. Dans l'exposé des motifs J.J. HAUS envisage deux cas de figure⁹⁵. Soit l'attaque a été concertée à l'avance entre les agresseurs auquel cas il n'y a qu'un seul crime auquel plusieurs personnes ont concouru; les règles sur la participation criminelle sont, dès lors, applicables. soit, les violences exercées dans une rixe proviennent d'un mouvement imprévu, sans délibération précédente: 'il n'existe point entre les combattants, comme entre les auteurs et les complices, un concert formé à l'avance, une union de volonté et d'action pour atteindre un but commun'. Dans cette hypothèse, estime J.J. HAUS, il y aura autant de délits distincts que de faits individuels, chacun n'étant responsable devant la justice que du mal qu'il a causé par son fait: 'Il s'ensuit que si une personne a été tuée dans une rixe, la peine de l'homicide volontaire ne peut frapper que ceux d'entre les combattants dont les coups portés ont causé la mort'. L'article 466 proposé répond à cette 'impasse' du droit pénal classique en prévoyant des peines diminuées selon l'intensité du rôle joué dans la rixe. 'Lorsque, dans une rixe entre plusieurs, une personne aura été tuée, sans que l'attaque dirigée contre elle ait été concertée à l'avance entre les agresseurs, chacun de ceux qui l'auront blessée mortellement sera puni des travaux forcés de dix à quinze ans. S'il y a incertitude sur le véritable auteur de la blessure mortelle, ou si la mort a été le résultat de plusieurs blessures, tous ceux qui auront exercé des violences contre la personne homicidée seront punis de la réclusion. Ceux qui auront de toute autre manière participé à la rixe, seront condamnés à un emprisonnement de 6 mois à 5 ans'⁹⁶. Enfin, J.J. HAUS envisage également des peines contre ceux qui, sans avoir été eux-mêmes aux prises avec la victime, ont provoqué, favorisé ou facilité la rixe.

La commission de la justice de la Chambre s'y oppose vivement estimant que 'les articles du projet contiennent des dispositions peu conformes aux règles de la justice et du droit commun'⁹⁷. La Chambre les maintient néanmoins en modifiant la rédaction⁹⁸. L'opposition réapparaît dans le rapport de la commission de la

93. *Ibidem*, p. 221.

94. *Ibidem*.

95. Exposé des motifs par J.J. HAUS, in J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique, o.c.*, II, n° 43, p. 221-222.

96. Texte du projet du gouvernement, in J.S.G. NYPELS, *ibid.*, I, p. 184.

97. Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. LELIÈVRE, in J.S.G. NYPELS, *ibid.*, III, p. 278, n° 14.

98. Chambre des représentants, séance du 31 mars 1859, in J.S.G. NYPELS, *ibid.*, IV, p. 301-302, n° 11.

justice du Sénat qui propose la suppression de ces articles: 'Ils renferment des innovations dont l'utilité est loin d'être démontrée et dont l'application consacrerait parfois une suprême injustice. En effet, la même peine est portée contre tous ceux qui ont participé à la lutte, parce qu'on ne connaît pas le véritable auteur de la blessure ou parce que l'on ignore la part réelle que chacun y a prise. Mais c'est là frapper en aveugle: c'est s'exposer à atteindre des personnes qui ne sont pas coupables ou qui ne le sont pas de manière à encourir la peine édictée; c'est, en d'autres termes, rendre quelqu'un responsable des faits commis par d'autres'⁹⁹. Le débat au Sénat montre l'ambiguïté. D'un côté, le ministre de la justice estime que les dispositions proposées contiennent une atténuation de la pénalité puisqu'il constate que dans la pratique, lors d'une rixe, lorsque le juge est dans l'impossibilité de déterminer par qui les coups ou les blessures ont été occasionnés, il condamne à la même peine tous ceux qui y ont participé¹⁰⁰. D'un autre côté, ceux qui s'opposent à ces textes suggèrent, afin de respecter le principe de la responsabilité personnelle, de prononcer des peines plus fortes contre les auteurs de blessures faites ou de coups portés dans une rixe, ce qui traduit l'idée que le caractère collectif de l'acte en accroît la gravité¹⁰¹. Devant le paradoxe, les articles seront supprimés¹⁰².

Conclusion

Au terme de cheminement – nous devrions plutôt dire de ce piétinement –, que pouvons nous en retenir? Peut-être trois choses. D'une part, l'incrimination – même lorsqu'il s'agit d'infractions dites traditionnelles – paraît un phénomène éminemment relatif et secoué par de nombreuses oscillations. D'autre part, le présupposé de la cohérence et de la rationalité du législateur qui domine traditionnellement le discours juridique ne résiste pas à l'examen du processus concret de la création de la loi. A la logique de l'évidence et de la clarté succède la logique de l'ombre et de la complexité. Enfin, l'impuissance de la loi ou peut-être plus exactement ses limites est un fait dont il importe de tenir compte. Il ne s'agit pas, par une observation de cet ordre, d'ébranler l'autorité de la loi mais de lui restituer son sens réel.

99. 'Rapport fait à la séance du 10 février 1866 au nom de la commission de la justice du Sénat par M. Forgeur', in J.S.G. NYPELS, *ibid.*, VI, p. 384, n° 8.

100. Sénat, séance du 8 mars 1866, J.S.G. NYPELS, *ibid.*, VII, p. 404-405, n° 6.

101. Sénat, séance du 9 mars 1866, *ibid.*, p. 407-408, n° 12.

102. Sénat, séance du 14 mars 1866, *ibid.*, p. 429, n° 49.