

« REPENTIS » OU « COLLABORATEURS DE JUSTICE » : QUELLE LÉGITIMITÉ DANS LE SYSTÈME PÉNAL ?

Marie-Aude Beernaert

Editions juridiques associées | « Droit et société »

2003/3 n°55 | pages 693 à 711

ISSN 0769-3362

ISBN 2275023593

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2003-3-page-693.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour Editions juridiques associées.

© Editions juridiques associées. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Question en débat

Les « repentis » dans le processus pénal

« Repentis » ou « collaborateurs de justice » : quelle légitimité dans le système pénal ?

Marie-Aude Beernaert *

Résumé

L'idée de récompenser sous la forme d'avantages de nature pénale certains auteurs d'infractions qui acceptent de collaborer avec la justice en dénonçant d'autres délinquants – généralement complices ou coauteurs – semble particulièrement en vogue depuis quelque temps, que ce soit au niveau des Nations unies, dans le cadre de l'Union européenne ou dans divers systèmes nationaux. Après avoir analysé le précédent italien – l'Italie étant le pays européen qui a l'expérience la plus significative en ce domaine –, nous nous proposons de rendre compte des objections et critiques que cette mesure de politique pénale a soulevées et de tenter de prendre position sur la question de la légitimité de ce type de pratique.

Collaborateurs de justice - Complices - Dénonciation - Éthique - Légitimité - Repentis.

Summary

“Repenters” or “Legal Collaborators”: Legitimizing State Witnesses and Cooperating Defendants in the Criminal System ?

The idea of lenient treatment of defendants accepting to cooperate with the prosecution and to testify against other defendants and accomplices seems to have gained popularity in the last few years, whether at the level of the United Nations, the European Union, or different national systems. This article proposes an analysis of the Italian precedent – Italy being the European country with the most significant experience in this field – before dealing with the objections and critics the phenomenon has triggered.

Accomplices - Cooperating defendants - Denunciation - Ethics - Legitimacy - State witnesses.

L'auteur

Chargée de cours à l'Université catholique de Louvain (UCL). Ses travaux de recherche portent sur le droit de la procédure pénale, le droit de l'exécution des peines et la construction de l'espace pénal européen. Parmi ses publications récentes :
– *Repentis et collaborateurs de justice dans le système pénal : analyse comparée et critique*, Bruxelles, Bruylant, 2002 ;
– « La loi [belge] du 19 décembre 2002 portant extension des possibilités de saisie et de confiscation en matière pénale », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 5, 2003 ;
– « Négociation sur la peine et procès équitable », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 55, 2003.

* Département de Criminologie et de Droit Pénal,
Université Catholique de Louvain,
Place Montesquieu, 2
B-1348 Louvain-la-Neuve.
<beernaert@pen.ucl.ac.be>

Le phénomène de la délation paraît immémorial. De Judas au maccarthysme, la figure du délateur traverse l'histoire de nos sociétés, antiques comme modernes, et il ne faut sans doute pas s'étonner que le système répressif ait songé à la susciter en offrant de récompenser sous forme d'avantages de nature pénale les auteurs d'infractions qui consentent à dénoncer d'autres délinquants. On parle généralement à leur propos de « repentis » ou encore – et plus correctement sans doute ¹ – de « collaborateurs de justice ».

Il semble qu'il s'agisse là d'une technique à peu près aussi vieille que l'histoire même de la justice pénale. On en retrouve trace déjà dans *La guerre du Péloponnèse* de Thucydide ² ou dans certains procès célèbres de la Rome antique ³. Connue sous le nom d'*approvement* ⁴, elle fut aussi largement appliquée aux XVI^e et XVII^e siècles dans le système de *common law* anglais et retint, en son temps, l'attention des philosophes des Lumières ⁵.

Pour ancienne qu'elle soit, la figure du collaborateur de justice opère toutefois un retour en force sur la scène pénale ces dernières années. Dans le cadre des Nations unies ⁶, au niveau de l'Union européenne ⁷ ou dans divers systèmes nationaux ⁸, le recours aux collaborateurs de justice est dé-

1. Le terme de « repentis » pourrait, en effet, avoir une connotation positive et sembler indiquer un réel désir d'amendement dans le chef du délinquant qui collabore avec les autorités répressives. Or, si un authentique repentir ne saurait être systématiquement exclu, l'on peut malgré tout se demander si, dans une grande majorité de cas, bien plus qu'une volonté d'amendement, ce n'est pas plutôt la possibilité de se procurer un avantage personnel qui déterminera le délinquant à collaborer.

2. THUCYDIDE, *La guerre du Péloponnèse*, trad. L. Bodin et J. de Romilly, t. IV, Paris, Les Belles Lettres, 1955, p. 44-45.

3. Theodor MOMMSEN, *Le droit pénal romain* (traduit de l'allemand par J. Duquesne), t. II, Paris, A. Fontemoing, 1907, p. 195.

4. Il s'agissait en réalité d'une pratique par laquelle les cours pouvaient autoriser un prévenu en aveu à prouver la culpabilité de ses complices. Si ceux-ci étaient ensuite condamnés, l'*approver* échappait à toute peine. Si, au contraire, les complices étaient acquittés, il était condamné à mort. Voir notamment, à ce propos, Leon RADZINOWICZ, *A History of English Criminal Law*, vol. 2, London, Stevens & Sons, 1956, p. 44.

5. Voir notamment Cesare BECCARIA, *Traité des délits et des peines*, Paris, Cujas, 1966, p. 91-92, Gaetano FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Milan, Silvestri, 1817, p. 233-234 et Jeremy BENTHAM, « Théorie des peines et des récompenses », in *Œuvres de J. Bentham*, trad. par P.E.L. Dumont et B. Laroche, t. II, Aalen, Scientia, 1969, p. 159.

6. Voir, en particulier, l'article 26 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée du 15 décembre 2000, dite Convention de Palerme.

7. Voir, ainsi, la résolution du Conseil du 20 décembre 1996 relative aux collaborateurs à l'action de la justice dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée, *J.O.C.E.*, n° C 010 du 11 janvier 1997, p. 1-2, ainsi que l'article 6 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, *J.O.C.E.*, n° L 164 du 22 juin 2002, p. 5.

8. Voir notamment les projets actuellement à l'examen en Belgique (en particulier la proposition de loi « instaurant le régime des repentis », *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-358/1 ; et la proposition de loi « instaurant un régime pour les collaborateurs de la justice », *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-399/1), ainsi qu'aux Pays-Bas (voorstel van wet « toezeggingen aan getuigen in strafzaken », *Tweede Kamer*, vergaderjaar 1998-1999, 26 294, n° 1-2, et voorstel van wet « strafbaarstelling van het niet afleggen van toegezegde getuigenverklaringen », *Tweede Kamer*, vergaderjaar 2001-2002, 28 017, n° 1-2).

« Repentis » ou « collaborateurs de justice » : quelle légitimité dans le système pénal ?

sormais présenté, un peu partout, comme une mesure dont on ne saurait plus faire l'économie si l'on veut pouvoir lutter efficacement contre les multiples manifestations de la criminalité organisée.

Il faut bien constater, cela dit, que la mesure en question apparaît le plus souvent comme une réponse un peu précipitée, proposée sans débat approfondi, ni quant à son efficacité réelle, ni surtout quant à sa légitimité. C'est un tel débat que nous souhaiterions initier ici.

Nous voudrions, pour ce faire, commencer par mieux définir les contours de ce que l'on entend exactement par recours aux « collaborateurs de justice », ou incitation pénale à la « collaboration procédurale » (I). Nous nous intéresserons ensuite plus longuement au cas de l'Italie (II) – le précédent italien servant souvent de référence ou de prétexte à d'autres législateurs désireux d'instaurer à leur tour un « droit des repentis » –, avant de passer en revue les principales objections que paraît avoir suscitées cette mesure de politique pénale (III) et de tenter de prendre position sur la question de la légitimité de ce type de pratique (IV).

I. Tentative de définition

La mesure de politique pénale que nous nous proposons d'analyser est relativement circonscrite. Elle consiste à offrir certains avantages de nature pénale aux auteurs d'infractions déterminées qui acceptent de collaborer avec la justice en dénonçant les membres des réseaux criminels dont ils ont fait partie ou d'autres délinquants.

Elle suppose donc que soient réunis trois éléments : une forme plus ou moins étendue d'impunité (a), octroyée à certains délinquants (b), en contrepartie d'une collaboration de nature procédurale (c).

(a) Les avantages offerts au collaborateur de justice sont multiples et semblent pouvoir être regroupés en trois grandes catégories selon le stade du procès pénal auquel ils seront accordés : l'avantage octroyé au collaborateur de justice peut d'abord jouer au niveau de *l'exercice de l'action publique* (en échange de sa collaboration, le collaborateur ne sera pas poursuivi du tout, ou pas poursuivi pour certaines des infractions commises) ; une deuxième catégorie d'incitants à la collaboration procédurale peut concerner le *prononcé de la peine* (eu égard aux renseignements fournis, le collaborateur se verra infliger une peine plus légère que celle qui aurait normalement dû être prononcée, voire pas de peine du tout) ; enfin, l'on peut encore imaginer d'encourager la collaboration procédurale au stade de *l'exécution de la peine* (en dispensant le collaborateur condamné de purger tout ou partie de sa peine, ou en lui permettant de l'exécuter selon des modalités particulièrement avantageuses)⁹.

9. Dans un sens similaire, Philip TRAEST et Tom DE MEESTER – qui ont effectué, pour le compte du ministère de la Justice belge, une recherche de droit comparé portant sur la problématique des « repentis » – ont parlé de trois « variantes » possibles : la variante réquisitoire, celle de l'étendue

(b) De par leur nature, ces avantages sont réservés à des suspects, prévenus ou condamnés. Le plus souvent il s'agit de personnes poursuivies pour des infractions en matière de terrorisme, de criminalité organisée ou de trafic de stupéfiants.

(c) Pour désigner le type de collaboration prêtée par le collaborateur de justice, l'on parle habituellement de « collaboration procédurale », non pas par référence au lieu où la collaboration en question se déploie – un lieu qui pourrait certes être celui du procès lui-même, mais qui pourrait aussi se situer en amont ou en aval du procès (la collaboration prêtée pouvant l'être dès le stade des enquêtes préliminaires, jusque et y compris au stade de l'exécution des peines) – mais bien par référence au contenu même de la coopération exigée du collaborateur de justice, dont on attend qu'il aide l'autorité judiciaire dans son travail de recueil des preuves en acceptant de dénoncer d'autres délinquants, généralement complices ou coauteurs des infractions commises.

II. Le précédent italien

L'Italie est souvent citée en exemple dans les systèmes juridiques où l'on envisage d'instaurer un « droit des repentis ». Il s'agit du premier pays européen à avoir adopté une telle législation et celui, très certainement, qui a l'expérience la plus significative en ce domaine (II.1). À ce titre, le précédent italien peut sembler porteur d'un certain nombre d'enseignements (II.2).

II.1. Émergence d'une mesure de politique pénale

Repentis et collaborateurs de justice font leur première apparition officielle dans le système pénal italien fin 1979, dans le domaine de la lutte contre le terrorisme. Cette nouvelle tendance législative apparaît clairement à l'époque comme une initiative exceptionnelle destinée à répondre à une situation qui l'est tout autant. Le contexte politique du moment est en effet marqué par une violence terroriste extrême, le pays étant confronté à une vague sans précédent d'attentats politiques. Au cours de la période 1976-1980, on en dénombre environ 8 400, dont 2 500 au cours de la seule année 1978¹⁰ (notamment celui d'Aldo Moro, président de la Démocratie chrétienne, enlevé au printemps de l'année 1978).

La mouvance terroriste manifeste pourtant certains signes de crise interne. Répudiant l'idéologie de la lutte armée, quelques terroristes décident,

de la peine et celle de l'exécution de la peine (*Colloque réforme droit pénal*, Anvers, Maklu, 1998, p. 133-141).

10. Francesco PALAZZO, « Terrorisme et législation anti-terroriste en Italie », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 3, 1987, p. 647. Dans un sens similaire, voir Christopher SETON-WATSON qui souligne que « *the years from 1978 to 1980 witnessed the most intense terrorist period, measured by the volume of incidents* » (« Terrorism in Italy », in Juliet LODGE (ed.), *The Threat of Terrorism*, éd. par Juliet Lodge, Brighton, Wheatsheaf Books, 1988, p. 98).

en effet, de passer aux aveux et de collaborer avec la justice¹¹. Forte de l'expérience de ces premiers cas de repentir, la magistrature italienne réclame l'adoption d'une loi qui puisse en encourager de nouveaux, en accordant aux collaborateurs de substantielles réductions de peine. À la suite d'un énième épisode terroriste survenu quelques jours plus tôt à Turin¹², le gouvernement finira par faire droit à cette revendication en adoptant, en décembre 1979, un décret-loi « portant mesures urgentes pour la protection de l'ordre démocratique et de la sécurité publique »¹³, qui crée pour la première fois des mécanismes de réduction de peine expressément liés à la collaboration procédurale.

Par la suite, et malgré l'attitude pour le moins réservée de la doctrine, l'évolution législative va se caractériser par une double extension des normes sur les repentis et collaborateurs de justice¹⁴.

L'on va progressivement – au gré, le plus souvent, de réformes adoptées dans une certaine précipitation, « en l'absence d'un débat clair, serein et fondé scientifiquement »¹⁵ – adopter à l'égard d'autres formes de criminalité des réductions de peine « déjà expérimentées avec succès à l'égard du terrorisme politique »¹⁶. La tendance est donc à un élargissement progressif du champ d'application *ratione materiae* des réductions de peines prévues, qui trouveront à s'appliquer aux enlèvements de personnes¹⁷ d'abord, au trafic de stupéfiants¹⁸ et à tout le domaine de la criminalité de type mafieux¹⁹ ensuite, puis, plus récemment, à des infractions aussi diverses que les atteintes au droit d'auteur²⁰, la contrebande de cigarettes²¹ ou même le vol²².

11. Voir notamment Louis-Edmond PETTITI, « Le problème des repentis », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 4, 1986, p. 751 : « Au sein des groupes subversifs, il y a eu après l'assassinat du président Moro, un véritable déchirement au sein des Brigades, une distanciation de ceux qui répudiaient l'idéologie par rapport aux autres. De là est née la notion de repentance. »

12. Le 11 décembre 1979, « un important commando de terroristes de l'organisation Prima Linea pénètre, à Turin, dans un institut où l'on forme de futurs cadres industriels. Les étudiants et les professeurs, en tout deux cents personnes, sont réunis sous la menace des armes et interrogés ; on leur fait un discours d'une demi-heure, puis dix d'entre eux sont placés contre le mur, et on les fauche d'une rafale de mitraillette dans les jambes » (Fernando SCIANNA, « Lois d'exception en Italie », *Le Monde diplomatique*, février 1980, p. 3).

13. Décret-loi n° 625 du 15 décembre 1979, converti en loi n° 15 du 6 février 1980.

14. Francesco PALAZZO, « La législation italienne contre la criminalité organisée », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 4, 1995, p. 716.

15. Michèle PAPA, « La nouvelle législation italienne en matière de criminalité organisée », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 4, 1993, p. 726.

16. *Ibid.*, p. 727.

17. Article 630, alinéa 5, du Code pénal italien, inséré par la loi n° 894 du 30 décembre 1980.

18. Articles 73, alinéa 7, et 74, alinéa 7, du décret présidentiel n° 309 du 9 octobre 1990.

19. Article 8 du décret-loi n° 152 du 13 mai 1991, converti en loi n° 203 du 12 juillet 1991.

20. Article 171 *nonies* de la loi n° 633 du 22 avril 1941, inséré par la loi n° 248 du 18 août 2000.

21. Article 291 *quater* du décret présidentiel n° 43 du 23 janvier 1973, inséré par la loi n° 92 du 19 mars 2001.

22. Article 625 *bis* du Code pénal, inséré par la loi n° 128 du 26 mars 2001.

Le droit des récompenses va, par ailleurs, investir également le domaine de l'exécution des peines, ce qui va permettre, tout à la fois, de prendre en compte des formes de collaboration qui se manifestent après la condamnation définitive et de rendre plus attractif encore le choix de collaborer avec la justice. À cet égard, la volonté législative d'encourager la collaboration dans des domaines déterminés va aller très clairement de pair avec un durcissement du régime pénitentiaire applicable à ceux qui ne collaborent pas. À défaut de collaborer ou d'avoir collaboré avec la justice, certains types de condamnés ne pourront, en effet, soit plus du tout accéder à la plupart des avantages pénitentiaires, soit n'y accéder qu'après avoir purgé une partie de peine plus importante que celle qui est normalement exigée des autres condamnés²³.

Inévitablement, les collaborateurs de justice ont aussi laissé une certaine trace dans l'organisation du procès pénal italien. L'apparition des « repentis » a traduit l'émergence en droit pénal italien d'une philosophie de la négociation, construite autour de l'idée qu'un prévenu peut prétendre à une peine réduite s'il accepte de coopérer avec la justice. Cette même philosophie semble avoir eu une influence non négligeable sur le nouveau Code de procédure pénale italien, entré en vigueur fin 1989, qui consacre l'existence de deux procédures particulières - *giudizio abbreviato* et *patteggiamento* - dans le cadre desquelles un accusé peut obtenir une réduction de peine en échange d'un comportement de coopération avec la justice²⁴. À la base de ces deux procédures, l'on retrouve l'idée selon laquelle l'accusé qui renonce à exercer pleinement ses droits de la défense et permet de la sorte un traitement accéléré de son affaire doit se voir appliquer une peine réduite. Il s'agit d'une logique similaire à celle qui sous-tend les réductions de peine liées à la collaboration procédurale, dans la mesure où la peine appliquée est réduite en fonction d'un comportement de coopération avec la justice, *sensu lato* ; une coopération qui, en l'occurrence, ne vise toutefois pas à permettre la découverte d'autres auteurs d'infractions, mais simplement à accélérer le cours de la justice pénale. Il n'est pas exclu, cependant, que ces deux procédures particulières - et principalement celle du *giudizio abbreviato* qui est envisageable pour n'importe quelle infraction²⁵ - puissent également servir à récompenser des collaborateurs au sens strict du terme - autrement dit, des prévenus qui dénoncent des complices ou coauteurs - soit en venant s'ajouter aux réductions de peine dont ils peuvent bénéficier en leur qualité de collaborateurs de justice de manière à rendre celles-ci plus attractives encore, soit, au contraire, comme manière détournée de ré-

23. Voir les articles 4bis et 58ter de la loi pénitentiaire n° 354 du 26 juillet 1975, introduits par le décret-loi n° 152 du 13 mai 1991 converti en loi n° 203 du 12 juillet 1991, puis modifié, pour le premier d'entre eux, par le décret-loi n° 306 du 8 juin 1992 converti en loi n° 356 du 7 août 1992.

24. Les procédures de *giudizio abbreviato* et de *patteggiamento* sont visées, respectivement, aux articles 438 à 443 et 444 à 448 du Code de procédure pénale italien.

25. Dans le cas du *patteggiamento*, par contre, le champ d'application est beaucoup plus limité puisque la peine à prononcer ne peut pas excéder deux ans.

compenser la dénonciation dans le chef de personnes qui se seraient rendues coupables d'infractions pour lesquelles le législateur n'a pas expressément prévu de réductions de peine au bénéfice des collaborateurs de justice.

« Repentis » ou « collaborateurs de justice » : quelle légitimité dans le système pénal ?

Avec l'extension des normes sur les collaborateurs de justice du terrorisme à d'autres formes de criminalité grave, en particulier mafieuse, l'État italien s'est aussi retrouvé confronté à des difficultés sans précédent pour assurer la sécurité des collaborateurs. À partir de 1991 ont été instaurés des « programmes spéciaux de protection » sous la responsabilité d'une Commission centrale. Très vite, toutefois, il a fallu constater que la logique de protection se doublait d'une logique de récompense. À la suite de l'adoption du décret-loi n° 306/1992²⁶, le traitement pénitentiaire réservé aux collaborateurs admis aux programmes spéciaux de protection est en effet devenu particulièrement avantageux, ce qui semble avoir conduit à certaines dérives. Des collaborateurs de justice auraient ainsi été admis au bénéfice de programmes spéciaux de protection dans le seul but de les faire bénéficier de ce traitement pénitentiaire de faveur, sans être réellement exposés à un péril grave, et alors même qu'ils n'auraient pas pu bénéficier par ailleurs d'une peine réduite – les infractions en rapport auxquelles un condamné pouvait être admis dans un programme spécial de protection étant, à l'époque, nettement plus nombreuses que celles pour lesquelles le législateur avait prévu que la collaboration pourrait donner lieu à réduction de peine. Au bout de quelques années, le nombre de collaborateurs protégés est ainsi apparu beaucoup trop élevé et le système de protection en passe de devenir ingérable. C'est ce qui a motivé le législateur italien à adopter la loi du 13 février 2001²⁷, qui s'est efforcée de dissocier davantage la logique protectrice et la logique d'incitation à la collaboration, et d'opérer une sélection plus sévère des personnes pouvant prétendre à protection.

Il faut admettre, enfin, qu'il reste extrêmement difficile d'évaluer avec quelque précision l'efficacité que les normes sur les repentis et collaborateurs de justice ont, ou ont eue, dans le cadre de la lutte contre les diverses formes de criminalité auxquelles on les a appliquées. Si cette mesure de politique pénale semble avoir, au moins dans une certaine mesure, contribué au démantèlement de la mouvance terroriste, il est beaucoup plus délicat, par contre, d'apprécier quels effets elle a pu avoir dans les autres secteurs criminels concernés et, en particulier, dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée de type mafieux. Même s'il n'existe pas de statistiques précises quant au nombre de procédures dans lesquelles on a eu recours aux collaborateurs de justice, ni quant aux décisions définitives d'acquiescement ou de condamnation auxquelles ces procédures ont donné lieu, il semble, malgré tout, que les repentis et collaborateurs de justice aient eu,

26. Décret-loi n° 306 du 8 juin 1992 converti en loi n° 356 du 7 août 1992.

27. Loi portant modification du régime de protection et de traitement pénal de ceux qui collaborent avec la justice ainsi que des dispositions en faveur de ceux qui rendent témoignage.

en cette matière, une certaine efficacité *interne* au système pénal. Ils auraient, en effet, permis à la justice italienne d'opérer quelques coups de filet spectaculaires²⁸ et rendu possibles de nombreux procès en matière d'association de type mafieux²⁹. Bien plus difficile, toutefois, est l'estimation exacte de l'impact que les collaborateurs de justice ont eu sur le phénomène même de la mafia. Dans une interview récente, accordée au journaliste Saverio Lodato, Piero Grasso, l'actuel procureur général de Palerme, estime que ce serait une grave erreur d'affirmer – comme certains l'ont fait lors de la signature de la Convention ONU contre la criminalité transnationale organisée – que la mafia est aujourd'hui en voie de déclin ou de disparition³⁰. Lui pense, au contraire, que la mafia est plus forte que jamais, même si elle a dû s'adapter, qu'elle œuvre désormais davantage dans l'ombre, que ses actions sont moins spectaculaires et qu'elle laisse moins de cadavres derrière elle³¹.

II.2. De quelques enseignements que l'on peut en tirer

Au terme de ce rapide passage en revue de l'histoire des repentis et collaborateurs de justice en droit italien, de leur émergence – progressive et polymorphe – et des problèmes ou difficultés qui ont pu y être liés, un certain nombre de constats peuvent être faits, qui devraient, nous semble-t-il, être pris en compte dans l'évaluation de cette mesure de politique pénale. Quatre au moins méritent, à notre avis, de retenir l'attention.

Une politique d'origine prétorienne

Le procès pénal est caractérisé par l'existence de nombreuses marges d'appréciation largement discrétionnaire qui expliquent que la collaboration avec la justice peut être – et paraît, historiquement, avoir été – pénalement récompensée indépendamment de toute intervention législative en la matière. Même dans un système connaissant le principe de la légalité des poursuites, comme le système italien³², nous avons vu, en effet, que c'est

28. Notamment l'arrestation de plusieurs chefs présumés de *Cosa Nostra* (Giuseppe Madonia, Totò Riina et Nitto Santapaola, respectivement en septembre 1992, janvier 1993 et mai 1993) et de la *Camorra* (Carmine Alfieri en septembre 1992).

29. Dans son *Histoire de la mafia des origines à nos jours* (trad. J.C. Zancarini, Paris, Flammarion, 1999), Salvatore Lupo estime pouvoir affirmer que, fin 1996, « une grande partie des cadres et des leaders de la ténébreuse association » était condamnée et emprisonnée (*ibid.*, p. 332).

30. Saverio LODATO et Piero GRASSO, *La mafia invisibile*, Milan, Mondadori, 2001, p. 160-161.

31. *Ibid.*, p. 7-8.

32. Aux termes de l'article 112 de la Constitution italienne, le ministère public a en effet l'obligation d'exercer les poursuites. Il ne pourra classer un dossier sans suite (*archiviazione*) qu'avec l'accord du juge de l'enquête préliminaire (*giudice per le indagini preliminari*) et uniquement pour des motifs techniques, à savoir si les faits sont prescrits, ne sont pas établis ou ne sont pas constitutifs d'une infraction, s'il y a un obstacle procédural aux poursuites, ou encore, si l'auteur est inconnu (voir Ennio FORTUNA, Stefano DRAGONE, Elvio FASSONE, Raimondo GIUSTOZZI et Amos PIGNATELLI, *Manuale pratico del nuovo processo penale*, Padoue, Cedam, 3^e éd., 1993, p. 70 et p. 571 et suiv. ; V. CIRESE et V. BERTUCCI, *The New Italian Criminal Procedure for Foreign Jurists*,

spontanément - autrement dit avant toute formalisation d'un véritable « droit des repentis » - qu'est apparue - au sein de la mouvance terroriste, en l'occurrence - la figure du collaborateur de justice. C'est que, même dans un système où il ne peut pas renoncer à exercer les poursuites, le ministère public dispose malgré tout toujours de larges pouvoirs d'appréciation qui peuvent, le cas échéant, servir à récompenser un collaborateur. Même s'il n'a pas la maîtrise de l'action publique, le Parquet peut en effet encore s'engager, par exemple, à ne pas s'opposer à une demande de mainlevée d'une mesure de détention préventive, à requérir une peine modérée ou à rendre un avis positif dans le cadre d'un recours en grâce ; autant de mesures qui pourraient le cas échéant faire l'objet d'une éventuelle négociation avec un candidat collaborateur.

« Repentis » ou « collaborateurs de justice » : quelle légitimité dans le système pénal ?

De la carotte... et du bâton

Une fois, par contre, que le législateur est intervenu pour formaliser un véritable « droit des repentis », on a pu constater une certaine tendance à jouer simultanément sur le double plan de la récompense et du châtement.

L'adoption des normes sur les repentis est en effet - nous l'avons vu - allée de pair avec la mise sur pied d'un régime largement incompressible pour certaines catégories de condamnés. Et cette même tendance, très claire au niveau de l'exécution des peines, a pu être constatée également au stade de leur prononcé, puisqu'en même temps qu'il instaurait une réduction de peine au bénéfice des collaborateurs issus de la criminalité terroriste ou mafieuse - respectivement en 1979 et en 1991 - le législateur italien a aussi introduit une circonstance aggravante liée au caractère terroriste ou mafieux de l'infraction commise³³, ce qui a eu pour effet, dans l'un et l'autre cas, de majorer sensiblement les peines encourues par ceux qui choisissaient de ne pas collaborer.

De manière plus générale, de nombreux auteurs estiment d'ailleurs que la politique de recours aux collaborateurs de justice est de nature à induire une culture judiciaire fortement inquisitoire, avec une propension toujours plus marquée à exiger des prévenus qu'ils participent activement à l'administration des preuves à charge, en sanctionnant indirectement ceux qui s'y refuseraient³⁴. Plusieurs auteurs dénoncent, en particulier, une certaine

Rome, Exen s.r.l. Italia, 2^e éd., 1993, p. 119-120 ; Mireille DELMAS-MARTY (sous la dir.), *Procédures pénales d'Europe*, Paris, PUF, 1995, p. 296).

33. Voir l'article 1^{er} du décret-loi n° 625 du 15 décembre 1979 converti en loi n° 15 du 6 février 1980, ainsi que l'article 7 du décret-loi n° 152 du 13 mai 1991 converti en loi n° 203 du 12 juillet 1991.

34. Voir notamment en ce sens, Angelo GIARDA, « Gli effetti indotti nel processo penale dalle norme sulla rilevanza del pentimento del reo », *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1984, p. 1344.

tendance à pénaliser l'inculpé non coopérant en le maintenant plus longtemps en détention préventive³⁵.

Une tendance naturelle à l'expansion

Un troisième constat qui s'impose d'évidence à l'analyse du droit italien, c'est la tendance naturellement expansionniste de la pratique du recours aux collaborateurs de justice.

L'histoire de cette mesure de politique pénale est très clairement celle d'un élargissement progressif à des formes de criminalité toujours plus nombreuses mais aussi de moins en moins exceptionnelles. Alors qu'elle semblait initialement conçue comme un instrument atypique destiné à combattre des formes de criminalité qui l'étaient tout autant (le terrorisme d'abord, puis les enlèvements, la criminalité organisée et deux de ses secteurs d'activité privilégiés : le trafic de stupéfiants et la contrebande de cigarettes), elle trouve désormais à s'appliquer également aux simples faits de vol, soit la plus classique et courante des infractions contre le patrimoine.

À côté de cette extension formelle, on peut en outre se demander si, de manière plus médiate et détournée, on n'a pas assisté à un élargissement bien plus important encore des cas de figure dans lesquels la collaboration procédurale peut être encouragée : que ce soit au travers de l'application d'une procédure comme celle du *giudizio abbreviato* – qui autorise une substantielle réduction de peine et est envisageable pour n'importe quelle infraction – ou au travers de l'admission dans un programme spécial de protection – qui, jusqu'à la récente réforme de février 2001, était autorisée pour de très nombreuses infractions et permettait l'application d'un traitement pénitentiaire particulièrement avantageux –, le législateur italien semble en effet avoir, indirectement mais très sensiblement, étendu les possibilités de récompenser d'éventuels collaborateurs de justice.

Une efficacité variable et qui reste largement à démontrer

L'engouement actuel pour le recours aux collaborateurs de justice pourrait laisser croire que cette mesure a permis de faire significativement reculer les diverses formes de criminalité à propos desquelles elle a été mobilisée. À dire vrai, pourtant, et si l'on se réfère, une fois encore, au précédent italien, il semble que l'efficacité de la mesure soit plutôt fonction des contextes dans lesquels elle a été appliquée. Les premières lois sur les col-

35. Voir, en ce sens, Oreste DOMINIONI, « Verso l'obbligo di "collaborare" », *La legislazione penale*, 1983, p. 606, ainsi que Francesco PALAZZO, « Le problème des repentis. La législation italienne sur les "repentis" : discipline, problèmes et perspectives », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 4, 1986, p. 765 : « On ne peut pas exclure l'éventualité que le pouvoir d'arrestation, d'une part, et le pouvoir de mettre en liberté, d'autre part, soient exercés comme instruments respectivement de pression et d'ultérieure récompense en regard de la collaboration procédurale. Une telle distorsion procédurale tend en outre à se généraliser aussi par rapport aux délits pour lesquels n'existent pas de normes spéciales sur la collaboration, en y assumant une fonction de substitution des normes *premiati* substantielles. »

« Repentis » ou « collaborateurs de justice » : quelle légitimité dans le système pénal ?

laborateurs de justice paraissent en effet avoir, si pas provoqué, à tout le moins accéléré la faillite de la mouvance terroriste, et du terrorisme d'extrême gauche en particulier. Mais le contexte de l'époque était tout à fait spécifique puisqu'il semble que ces mouvements terroristes présentaient déjà des signes de crise idéologique interne que le recours aux collaborateurs de justice n'aura, en réalité, fait qu'accentuer. Dans le cadre de la lutte contre la criminalité de type mafieux, par contre, l'efficacité de la mesure paraît fort discutable. De nombreux délinquants issus de la mouvance mafieuse ont, certes, choisi de collaborer avec la justice mais, au-delà de ce constat d'effectivité, les résultats obtenus semblent très mitigés, le recours massif aux collaborateurs n'ayant pas permis d'éradiquer le phénomène mafieux, ni même, semble-t-il, de l'affaiblir très sensiblement ³⁶.

III. Des objections diverses

Les auteurs qui ont analysé les pratiques d'incitation pénale à la collaboration procédurale se sont souvent montrés plutôt critiques à l'égard de cette mesure. D'autres – moins nombreux peut-être – ont, par contre, cherché à la justifier.

Le débat qui oppose de la sorte adversaires et partisans du recours aux collaborateurs de justice s'articule traditionnellement autour d'un certain nombre d'objections qui nous paraissent pouvoir être regroupées autour de deux axes, certaines semblant se rattacher davantage au droit de la procédure pénale (III.1) et d'autres au droit pénal (III.2).

III.1. Des collaborateurs de justice au regard du droit de la procédure pénale

Au nombre des multiples objections que paraît avoir soulevées le recours aux collaborateurs de justice, trois au moins sont directement liées au droit de la procédure pénale.

Une forme de délation moralement condamnable

Plusieurs auteurs semblent, d'abord, éprouver des réticences d'ordre moral face à une mesure considérée comme incitant à la délation ³⁷. En échange d'avantages personnels, le collaborateur de justice dénonce en effet d'anciens compagnons auxquels il était lié par des liens de confiance, et

36. Dans le même sens voir notamment Carlo RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milan, Giuffrè, 2002, p. 473.

37. Voir notamment, en droit italien : Titta MAZZUCA, « Mafia, camorra, sequestro di persona : estensione della legge sui pentiti ? Bilancio di una esperienza e sue prospettive », *Giustizia penale*, 1984, I, p. 301 ; et en droit néerlandais : Ties PRAKKEN, « Over kroongetuigen en deals met criminelen », *Nederlands Juristenblad*, 1996, p. 1620.

beaucoup y voient une trahison moralement condamnable³⁸. « Il y a quelque chose qui froisse la conscience publique, soulignait ainsi un député belge, dans le spectacle d'un homme qui [...] ne doit son impunité qu'à la circonstance qu'après avoir trahi tous ses devoirs envers son pays, il a encore trahi ses complices³⁹. »

Il s'agit là d'une objection tout à fait traditionnelle. On peut la faire remonter jusqu'à Cesare Beccaria qui, dans son *Traité des délits et des peines*, écrivait à propos de l'impunité offerte à l'auteur d'un délit qui dénonce ses complices : « C'est en vain que je me tourmente pour étouffer les remords que je ressens lorsque j'autorise les saintes lois, monument sacré de la confiance publique et base de la morale humaine, à se servir de la trahison et de la dissimulation⁴⁰. » De la même manière, et à la même époque, Gaetano Filangieri parlait quant à lui d'un « remède qui utilise la plus vile des trahisons »⁴¹.

Tous les auteurs ne partagent toutefois pas cette analyse. Certains estiment, au contraire, qu'il ne saurait être question de parler de trahison ou de délation dans le chef de collaborateurs de justice⁴², dans la mesure où il n'y a rien « d'immoral à provoquer [...] la dénonciation parmi des gens qui ne sont unis que dans une pensée coupable »⁴³. Diderot écrivait déjà, dans le même sens, que « la morale humaine [...] ne peut admettre au rang de ses vertus la fidélité des scélérats entre eux pour troubler l'ordre et violer les lois avec plus de sécurité »⁴⁴.

Une atteinte injustifiable au droit au silence

Un certain nombre d'auteurs soulignent aussi – deuxième objection – qu'en récompensant la collaboration procédurale, on porte inévitablement atteinte au droit au silence des prévenus. Même s'il reste formellement respecté, le choix d'un prévenu de se prévaloir de ses droits de la défense et, en particulier, de son droit au silence, semble en effet indirectement sanc-

38. Ce qui, en définitive, est en jeu, en l'occurrence, c'est la dignité de la justice et la question – classique en droit de la procédure pénale – de savoir si l'exigence d'efficacité permet de justifier que l'on utilise, pour rechercher et confondre les auteurs d'infractions, des méthodes dont la moralité peut paraître douteuse.

39. Voir le rapport fait, lors du vote de l'article 136 du Code pénal belge, au nom de la commission de la Chambre, par J. VANDERSTICHELEN (cité par J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1870, p. 33).

40. Cesare BECCARIA, *op. cit.*, p. 92.

41. Gaetano FILANGIERI, *op. cit.*, p. 233.

42. Voir notamment, en droit italien : Guido SALVINI, « Un primo bilancio della legge sui terroristi pentiti tra importanza e difficoltà della sua applicazione », *Cassazione penale*, 1983, p. 1270 ; et en droit néerlandais : Hendrik KAPTEIN, « Octopus(sy) of de prijs van de kroongetuige », *Nederlands Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie*, 1998, p. 67.

43. Voir le rapport fait, lors du vote de l'article 136 du Code pénal belge, au nom de la commission de la Justice du Sénat, par M. D'ANETHAN, cité par J.S.G. NYPELS, *op. cit.*, p. 55.

44. Cité par Joseph-François-Clément CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal*, t. I, Bruxelles, C.-J. De Mat, 1835, p. 206.

tionné puisqu'il débouche sur le prononcé de peines nettement plus lourdes que dans le cas où ce même prévenu choisit de collaborer avec la justice⁴⁵. D'aucuns estiment néanmoins qu'une telle atteinte peut être justifiée si elle doit permettre d'élucider certaines infractions qui ne pourraient pas l'être par d'autres voies⁴⁶.

« Repentis » ou « collaborateurs de justice » : quelle légitimité dans le système pénal ?

Un mode de preuve à la fiabilité douteuse

Enfin, la troisième objection de nature procédurale - une des plus couramment avancées et sans doute l'une des plus décisives à l'encontre du recours aux collaborateurs de justice - consiste à dénoncer le caractère intéressé et par là même sujet à caution de leurs déclarations. Il s'agirait de témoins particulièrement peu fiables qui ont tout intérêt à minimiser autant que faire se peut leur propre implication dans les faits dénoncés et qui cherchent, en outre, à obtenir une contrepartie de la part de l'accusation et pourraient dès lors être tentés de déclarer tout ce que celle-ci cherche à leur faire dire⁴⁷.

Plusieurs intervenants au débat considèrent toutefois qu'il ne s'agit pas là d'une objection décisive, soulignant qu'il n'existe de toute façon pas de témoins parfaitement fiables. D'après eux, la question de la crédibilité du collaborateur de justice ne se pose pas de manière radicalement différente de celle de n'importe quel autre témoin. Il s'agirait en réalité d'un faux problème, qui ne saurait faire l'objet d'une position de principe, mais devrait, au contraire, être abandonné au professionnalisme des juges, chargés de faire la part des choses au cas par cas, en fonction des circonstances de l'espèce⁴⁸. Dans la mesure où le collaborateur de justice apparaît comme porteur d'un intérêt personnel à l'issue du procès, ils font confiance aux magistrats pour faire preuve, à son égard, d'une méfiance toute particulière⁴⁹.

45. Voir, notamment, en ce sens, en droit italien : Tulio PADOVANI, « Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità », *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1986, p. 421 ; ainsi que Oreste DOMINIONI, *op. cit.*, p. 606, et Titta MAZZUCA, *op. cit.*, p. 300.

46. Voir, par exemple, en droit italien : Maurizio LAUDI, « Giudizio positivo per una legge difficile », *La legislazione penale*, 1983, p. 612 ; et en droit néerlandais : Ernst HIRSCH BALLIN, « De bestrijding van de georganiseerde criminaliteit en de plaats van de kroongetuige daarin », *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige*, éd. par P.J.P. Tak, Arnhem, Gouda Quint, 1994, p. 10.

47. Voir notamment, en ce sens, en droit belge : Bart DE SMET, « De stille intocht van kroongetuigen », *Vlaams Jurist Vandaag*, mai 1997, p. 3 ; en droit italien : Francesco PALAZZO, « Le problème des repentis », *op. cit.*, p. 764 ; et en droit néerlandais : Frank BOVENKERK, « En daar is hij dan, de kroongetuige », *Er is meer. Opstellen over mensenrechten in internationaal en nationaal perspectief*, éd. par C.H. Brants, C. Kelk et M. Moerings, Deventer, Gouda Quint, 1996, p. 150.

48. En ce sens, voir Gian Carlo CASELLI et Antonio INGROIA, « Normativa premiale e strumenti di protezione per i collaboratori della giustizia : tra inerzia legislativa e soluzioni d'emergenza », in Vittorio GREVI (sous la dir.), *Processo penale e criminalità organizzata*, Rome, Laterza, 1993, p. 195, ainsi que Carlo RUGA RIVA, *op. cit.*, p. 533-534.

49. C'est une idée qui fut déjà défendue en son temps par Jeremy BENTHAM, lequel estimait que « lorsqu'il existe de la part du témoin un intérêt qui le porte à mentir, plus cet intérêt est manifeste, moins il est dangereux pour le juge » (« Traité des preuves judiciaires », in *Œuvres de J.*

III.2. Des collaborateurs de justice au regard du droit pénal

Les objections que le recours aux collaborateurs de justice a pu soulever au regard du droit pénal paraissent, quant à elles, s'articuler autour de deux questions principales.

Une réduction de peine injustifiable

Un certain nombre d'auteurs dénoncent, d'abord, la sorte de compensation qui est opérée, dans les systèmes qui récompensent la collaboration procédurale, entre l'aide apportée et la peine encourue par le collaborateur de justice⁵⁰. Il leur paraît illégitime de réduire de la sorte la peine normalement applicable à l'auteur d'une infraction déterminée en fonction d'un comportement de collaboration à l'administration de la justice, dans la mesure où la peine finalement appliquée au collaborateur n'est plus, alors, en rapport avec la gravité de l'infraction et de la faute commise⁵¹. D'autres auteurs rétorquent toutefois que cette critique procède d'une approche très « archaïque » de la rétribution, conçue non pas comme une limite au pouvoir de coercition de l'État, mais bien plutôt comme exigeant, dans chaque cas d'espèce, le prononcé et l'exécution d'une peine en dessous de laquelle on ne saurait descendre⁵².

Une violation des principes d'égalité et de non-discrimination

La seconde objection a trait aux principes d'égalité et de non-discrimination, mais elle se dédouble elle-même.

Certains auteurs estiment, en effet, qu'il est difficilement justifiable de n'encourager la collaboration procédurale qu'en ce qui concerne certaines infractions déterminées (ce qui veut dire très concrètement que tous les délinquants n'auront pas, quelle que soit l'infraction commise, la possibilité

Bentham, t. II, *op. cit.*, p. 393). Et l'auteur de souligner que même si le témoignage d'un complice « engagé à témoigner par la promesse d'un pardon » présente « tous les motifs d'exclusion réunis et chacun d'eux dans son plus haut degré de force », il n'y a malgré tout pas de raison de l'exclure *a priori*, car à « l'évidence même de l'intérêt séducteur » correspondra « la défiance proportionnelle de la part du juge » (*ibid.*, p. 394). On retrouve également la même argumentation – qui suppose, évidemment, que le juge ait été dûment informé de la qualité de collaborateur de justice du témoin en cause – dans la doctrine néerlandaise. Voir notamment Hendrik KAPTEIN, *op. cit.*, 1998, p. 65 ; ainsi que A.-G. VAN DORST, conclusions précédant l'arrêt du *Hoge Raad*, 15 février 1994, *Nederlands Jurisprudentie*, 1994, p. 1480.

50. Bart DE SMET (*op. cit.*, p. 2) parle à ce propos d'un « pacte démoniaque » (*duivelspact*).

51. Voir notamment, en ce sens, Luigi SCIALLA, « Mafia, camorra, sequestro di persona : estensione della legge sui pentiti ? Aspetti storici con particolare riguardo alla camorra », *Giustizia penale*, 1984, I, p. 317.

52. Voir notamment, en ce sens, Domenico PULITANO, « Tecniche premiali fra diritto e processo penale », *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1986, p. 1014 ; Roberto PASELLA, « Diritto penale premiale e funzione della pena », in *Diritto premiale e sistema penale, Atti del settimo Simposio di studi di diritto e procedura penale promosso dalla Fondazione Avv. Angelo Luzzani di Como*, Milan, Giuffrè, 1983, p. 241, et Alessandro BERNASCONI, *La collaborazione processuale*, Milan, Giuffrè, 1995, p. 102, note 59.

d'être récompensés s'ils choisissent de coopérer avec la justice)⁵³. C'est le problème de l'égalité dite *externe*.

Il se double d'un problème d'égalité dite *interne*, lié au fait que, s'agissant cette fois des infractions pour lesquelles la collaboration est récompensée, tous les délinquants n'auront pas encore la possibilité de collaborer utilement, seuls les plus rapides ou les plus haut placés ayant en général des informations pertinentes à négocier avec la justice. Différents auteurs voient dans cette différence de traitement une nouvelle atteinte aux principes d'égalité et de non-discrimination⁵⁴. D'autres rétorquent, par contre, que l'impunité *de facto* dont jouissent certaines personnes haut placées dans une organisation criminelle – et que tend précisément à combattre le recours aux collaborateurs de justice – peut également être un facteur d'inégalité⁵⁵.

« Repentis » ou « collaborateurs de justice » : quelle légitimité dans le système pénal ?

IV. De l'appréciation de la légitimité du recours aux collaborateurs de justice à l'aune d'un modèle éthique qui s'efforce de trouver une voie médiane entre absolutisme et utilitarisme

Si l'on reprend de manière systématique les multiples objections qui ont traditionnellement été formulées à l'encontre du recours aux collaborateurs de justice et les contre-affirmations qu'on leur a parfois opposées, on peut constater que ces différents arguments, mobilisés le plus souvent un peu pêle-mêle, sont en réalité inspirés de modèles éthiques plus radicaux et qu'ils peuvent tous être reconstruits en termes soit d'absolutisme, soit d'utilitarisme.

Le premier modèle repose sur un certain nombre de valeurs et de devoirs moraux considérés comme des impératifs catégoriques qui doivent être respectés de manière absolue et indépendamment de toute considération d'efficacité. À la suite d'Emmanuel Kant, qui reste la figure la plus emblématique de ce courant, les tenants d'une éthique déontologique ou absolutiste considèrent qu'il « y a des actes absolument obligatoires et d'autres qui sont mauvais en eux-mêmes et qui constituent donc des moyens mora-

53. Voir, en écho à une objection de ce type, Francesco PALAZZO, « Le problème des repentis », *op. cit.*, p. 762 : « La situation législative en vigueur a suscité quelques doutes de constitutionnalité par rapport au principe d'égalité. Il est apparu en effet déraisonnable que, actuellement, seuls les auteurs de séquestration de personnes ou de délits subversifs puissent jouir des bénéfices de la collaboration procédurale. » Précisons que l'auteur écrit en 1986, soit à un moment où le législateur italien n'a encore introduit de réductions de peine liées à la collaboration procédurale que dans les seuls domaines du terrorisme et de l'enlèvement de personnes.

54. Voir, notamment, à ce sujet, Bart DE SMET, *op. cit.*, p. 2 ; Frank BOVENKERK, *op. cit.*, p. 149 ou encore Tulio PADOVANI, *op. cit.*, p. 419 et Eligio RESTA, « Il diritto penale premiale : "nuove" strategie di controllo sociale », *Dei delitti e delle pene*, 1983, p. 50.

55. Ainsi, par exemple, F. VAN ASBECK, « De kroongetuige vanuit de visie van de wetgever », in P.J.P. TAK (sous la dir.), *Bespiegelingen omtrent de kroongetuige*, éd. par P.J.P. Tak, Arnhem, Gouda Quint, 1994, p. 36.

lement inacceptables de poursuivre des fins, même si ces fins sont moralement admirables ou moralement obligatoires »⁵⁶. C'est d'une approche éthique de ce type que semblent se prévaloir ceux qui – indépendamment de la question de son efficacité et des résultats pratiques que la mesure doit permettre d'atteindre – condamnent le principe même du recours aux collaborateurs de justice aux motifs, par exemple, qu'il s'agit d'une pratique reposant sur la délation ou représentant une atteinte au droit au silence des accusés.

Le second modèle, au contraire, affirme la moralité de toute décision qui doit permettre de maximiser le bien-être collectif. La formule centrale de cette doctrine est empruntée à Jeremy Bentham qui, dans la préface de son *Fragment sur le gouvernement*, écrivait : « Le plus grand bonheur du plus grand nombre est la mesure du juste et de l'injuste⁵⁷. » Dans une telle approche éthique, au contraire, il n'y aura guère de raisons de considérer comme moralement condamnable la dénonciation faite par un collaborateur de justice. Pour un utilitariste, en effet, des valeurs telles que la loyauté et la solidarité ne sont appréciées qu'en fonction de leurs conséquences et, si elles doivent être encouragées lorsqu'elles sont censées permettre une maximisation du bien-être général (par exemple, en tant qu'elles favorisent le bon fonctionnement des rapports juridiques et économiques au sein d'une société), elles ne sauraient l'être, par contre, lorsqu'elles paraissent préjudiciables aux intérêts du plus grand nombre (et, en particulier, lorsqu'elles fondent la loi du silence au sein d'une organisation criminelle)⁵⁸. S'agissant de collaborateurs de justice, l'utilitariste estimera donc vraisemblablement que la solidarité en cause ne saurait être considérée comme une vertu à protéger⁵⁹. De la même manière, il considérera vraisemblablement que la répression des infractions et la quête des preuves qu'elle suppose imposent parfois d'exercer certaines contraintes sur l'accusé et qu'il ne saurait être question de respecter son droit au silence à n'importe quel prix.

56. André BERTEN, « Déontologisme », in Monique CANTO-SPERBER (sous la dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Paris, PUF, 1996, p. 378.

57. Jeremy BENTHAM, *Fragment sur le gouvernement. Manuel des sophismes politiques*, trad. par J.-P. Cléro, Paris, LGDJ, 1996, p. 87.

58. Pour un tel raisonnement, voir en particulier Carlo RUGA RIVA, *op. cit.*, p. 544-545. L'auteur ne fait que reprendre une idée développée par Jeremy BENTHAM, lequel avait, en son temps, souligné déjà que si « dans le cas des engagements honnêtes, c'est leur observation qui est de l'intérêt de la société, dans le cas des engagements déshonnêtes et pernicieux, c'est leur violation » (« Traités des preuves judiciaires », *op. cit.*, p. 393).

59. Pour une appréciation comparable, mais qui prend également en compte le type de criminalité concerné, et paraît plus nuancée dans le cas du terrorisme que dans celui de la criminalité mafieuse, voir Mario SBRICCOLI, « Collaboration de justice et mafia : des réformes pour une urgence incessante », *Déviance et Société*, 22 (4), 1998, p. 422. L'auteur estime que la question de la délation « put recevoir quelque attention dans le cas du terrorisme en tant que liée au principe de la solidarité conspiratrice ou du loyalisme politique, qui avaient l'air d'avoir un semblant de dignité », mais que, par contre, « dans le cas de la mafia, elle se révéla immédiatement peu présentable ».

Aucune de ces deux approches ne semble toutefois pleinement satisfaisante et, à la suite d'autres auteurs⁶⁰, nous voudrions dès lors proposer une alternative et traiter de la question de la légitimité du recours aux collaborateurs de justice à l'aune d'un modèle éthique qui, plutôt que de sacrifier une des deux perspectives – déontologique ou téléologique – à l'autre, s'efforcerait de trouver un équilibre dialectique entre elles.

L'idée principale de cette approche dialectique est que la légitimité d'une mesure, quelle qu'elle soit, ne saurait jamais être appréciée sans prendre en compte l'ensemble des conséquences qui vont vraisemblablement en résulter – ce qui est clairement une position empruntée à l'approche téléologique –, mais que – et c'est là que l'approche fait également droit aux exigences d'une éthique déontologique – ces conséquences ne doivent pas être elles-mêmes évaluées en termes de maximisation du bien-être collectif mais bien plutôt au regard de la hiérarchisation de valeurs qu'elles traduisent. Au lieu de peser *l'utilité relative* des objectifs que la mesure en cause doit permettre de réaliser et des finalités concurrentes qui pourraient être compromises à cette occasion, il s'agira donc plutôt d'évaluer *l'importance relative des valeurs* qu'il s'agit de sauvegarder et de celles qui pourraient être sacrifiées par la mesure en question.

Si l'on prend pour référence une telle approche dialectique, il semble qu'aucune des objections traditionnellement invoquées à l'encontre du recours aux collaborateurs de justice ne soit absolument décisive⁶¹. À l'aune d'un tel modèle éthique, l'on ne saurait donc condamner radicalement cette mesure de politique pénale. Celle-ci devrait toutefois, pour apparaître légitime, satisfaire à un certain nombre d'exigences strictes.

Certaines de ces exigences nous semblent devoir être remplies avant même de pouvoir légitimement envisager d'introduire la figure du collaborateur de justice dans un système donné. Ce sont donc ce que l'on peut appeler des *conditions d'ouverture*. Elles nous paraissent au nombre de trois. Il conviendrait en effet, nous semble-t-il, qu'avant même de pouvoir envisager

60. L'idée de rechercher une voie dialectique entre absolutisme et utilitarisme peut, en effet, être considérée comme une traduction du modèle du « jeu comme paradigme éthique » développé par François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris, PUF, 1992, p. 219 et suiv.). Elle semble aussi pouvoir être rapprochée d'une approche proposée par Thomas NAGEL, qui a défendu l'absolutisme comme « limitation imposée au raisonnement utilitariste et non comme substitut à celui-ci » (« Guerre et massacres », in Catherine AUDARD (sous la dir.), *Anthologie historique et critique de l'utilitarisme*, trad. par P. Routier, J.P. Martial et C. Audard, vol. III, Paris, PUF, 1999, p. 299). Elle ne serait pas non plus étrangère à l'éthique de la responsabilité de Max WEBER (*Le savant et le politique*, trad. J. Freund, Paris, Plon, 1959, p. 186 et suiv.), du moins si l'on considère cette éthique de la responsabilité comme une voie tierce entre une éthique de pure conviction et une éthique de pur calcul (en ce sens, voir François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 234-235).

61. Il serait trop long de refaire ici tout le raisonnement et de passer en revue, pour chacune de ces objections, les points de vue respectifs que pourraient articuler les tenants de chacun des trois modèles éthiques – le modèle absolutiste, le modèle utilitariste et le modèle dialectique proposé. Nous nous permettons de renvoyer plutôt le lecteur intéressé à notre ouvrage *Repentis ou collaborateurs de justice dans le système pénal : analyse comparée et critique*, paru aux éditions Bruylant (2002) avec une préface de Françoise Tulkens et Henri Bosly.

de recourir aux collaborateurs de justice, l'on démontre que la mesure est *efficace*⁶² et *nécessaire* pour lutter contre certaines formes de criminalité portant atteinte à des *valeurs essentielles*, jugées plus importantes que celles qui pourraient elles-mêmes être mises en cause par cette mesure de politique pénale.

Les projets législatifs actuellement débattus en Belgique comme aux Pays-Bas ne semblent pas avoir suffisamment pris en compte les trois *conditions d'ouverture* précitées et il n'est pas certain qu'elles soient effectivement remplies. S'il devait, cela dit, apparaître qu'il n'est pas satisfait à ces trois conditions, ce ne serait pas pour autant une raison de s'abstenir de légiférer en cette matière. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que le procès pénal offre – nous l'avons souligné déjà – de nombreuses marges d'appréciation discrétionnaire qui, indépendamment même de toute formalisation législative, peuvent éventuellement servir à récompenser des collaborateurs de justice. Si donc l'on ne veut pas de la figure du collaborateur dans un système donné, parce qu'il n'est pas satisfait aux conditions qui pourraient légitimer ce type de mesure, il faudrait encore que le législateur intervienne, non plus alors pour légaliser ce type de pratique, mais bien pour consacrer expressément une interdiction de principe.

À supposer, par contre, qu'il soit satisfait aux trois *conditions d'ouverture* évoquées, et que l'on choisisse de recourir aux collaborateurs de justice dans la lutte contre certaines formes spécifiques de criminalité, il y aurait encore, nous semble-t-il, toute une série de *conditions d'exercice* qui devraient être respectées dans la mise en œuvre de cette mesure de politique pénale, et que nous pouvons brièvement reprendre ici.

Pour autant que cela paraisse approprié pour élucider une infraction qui ne semble pas pouvoir l'être par des voies plus traditionnelles, on peut concevoir, nous paraît-il, de réduire la peine normalement applicable aux auteurs qui fournissent à la justice une collaboration utile, complète et sincère. On évitera, toutefois, de permettre au collaborateur de justice de continuer à bénéficier de cette réduction de peine s'il devait ultérieurement apparaître qu'il a menti, et on veillera donc à prévoir un mécanisme de révision qui, de manière exceptionnelle et dérogoratoire au droit commun, pourrait, en pareil cas, jouer *contra reum*.

Lorsque les infractions commises par le collaborateur de justice sont distinctes de celles qu'il permet d'élucider, on veillera, par ailleurs, à ce que les premières ne soient pas plus graves que les secondes. Dans cette même hypothèse, on évitera aussi de récompenser un collaborateur qui aurait

62. Rappelons que les conclusions que l'on peut inférer, à cet égard, de l'expérience italienne restent assez mitigées. S'il y a des enseignements à en tirer ce serait, tout au plus, que le recours aux collaborateurs de justice peut avoir une *certaine* efficacité – en particulier, s'il s'agit de porter le coup de grâce à des phénomènes criminels qui sont fortement connotés idéologiquement et présentent, par ailleurs, déjà des signes de crise interne – mais, qu'à lui seul – et notamment en dehors de toute politique publique qui déciderait de s'attaquer réellement aux causes socio-économiques de la délinquance –, il ne paraît pas suffisant pour mettre fin aux diverses manifestations criminelles que l'on entend combattre.

commis des infractions ayant fait des victimes, si celles qu'il contribue à élucider n'en ont pas eues. La récompense pénale consentie au collaborateur ne devrait, au demeurant, pas automatiquement l'exonérer de son obligation d'indemniser la ou les victime(s), mais, si une telle exonération devait malgré tout sembler absolument nécessaire pour le décider à collaborer, l'État devrait, nous paraît-il, indemniser lui-même les victimes en question.

Si – pour autant qu'il soit satisfait à l'ensemble des conditions énoncées jusqu'ici – on peut concevoir de récompenser sous la forme d'avantages de nature pénale l'auteur qui accepte de collaborer avec la justice, on ne saurait, par contre, admettre que soit sanctionné pénalement le comportement du collaborateur de justice potentiel qui refuse de coopérer avec les autorités. Ce serait là porter atteinte à la substance même du droit au silence qui paraît devoir lui être toujours reconnu et une telle atteinte, comparable dans son principe au mécanisme de la torture, paraît proprement injustifiable.

Inhérente au principe même de la récompense promise, il y a certes, toujours, une forme de pression exercée sur l'auteur pour l'amener à coopérer avec la justice, mais l'on prendra garde, malgré tout, à ne pas lui supprimer toute liberté d'auto-détermination et l'on s'assurera donc que son choix de collaborer a été fait sans contrainte et de manière éclairée.

Il faudra veiller, dès lors, à ce que la récompense promise ne présente pas un caractère disproportionné et quasiment « irrésistible ». Il faudra s'efforcer, aussi, de garantir un minimum de sécurité juridique au collaborateur de justice et éviter que l'avantage auquel il peut prétendre ne soit incertain, ne présente un caractère révocable⁶³ ou ne puisse être réduit à néant dans le cadre de nouvelles poursuites menées à l'étranger. Le collaborateur devrait, en outre, être assisté d'un avocat dès le moment où il a manifesté son intention de coopérer avec les autorités, de manière à pouvoir mesurer aussi précisément que possible ce que l'on attend de lui et ce qu'il sera en droit d'obtenir en échange de sa collaboration.

L'étendue de la récompense consentie paraît devoir être modulée en fonction de l'importance des renseignements fournis. On pourrait éventuellement concevoir d'octroyer, à cet égard, une impunité complète au collaborateur dont le comportement permet encore de sauvegarder, fût-ce *in extremis*, le bien pénalement protégé qui se trouvait menacé par l'infraction commise. Dans tous les autres cas, par contre, il ne saurait, nous semble-t-il, être question que d'une réduction de peine.

Tous les auteurs n'auront pas nécessairement des informations utiles à négocier avec la justice et il faudra chercher à garantir, malgré tout, le respect d'une certaine égalité entre les divers participants à une même structure criminelle. On veillera, dès lors, à éviter que celui que sa position met en mesure de collaborer utilement ne s'en tire avec une peine inférieure à celle encourue par celui qui occupe un rang trop subalterne pour avoir des

63. Sauf, évidemment, manquements imputables au collaborateur de justice lui-même.

informations sensibles à « vendre » (étant entendu que l'écart entre les sanctions encourues, au départ, par l'un et l'autre devrait malgré tout offrir une certaine marge pour récompenser le premier).

Pour le reste, et si l'on veut garantir au maximum l'égalité entre tous les collaborateurs de justice potentiels, il ne saurait être question de permettre au Parquet de refuser, de manière discrétionnaire, l'offre de collaboration d'un prévenu qui aurait des informations utiles et pertinentes à fournir. La décision de récompenser la collaboration procédurale devra, au contraire, être réservée à un juge qui la prendra à l'issue d'un débat contradictoire et public au cours duquel il vérifiera si les conditions prévues par la loi sont bien remplies.

S'agissant, enfin, d'un mode de preuve à la fiabilité particulièrement douteuse, on appliquera au témoignage d'un collaborateur de justice un principe de suspicion et on ne l'admettra qu'entouré de garanties spécifiques.

Il faudra veiller, en particulier, à ce que soit garantie une pleine transparence quant aux conditions dans lesquelles ce témoignage a été obtenu, de même qu'une stricte égalité des armes entre l'accusation et la défense. On ne saurait, par ailleurs, tolérer en cette matière de limitations à un plein exercice des droits de la défense, et la protection des collaborateurs de justice - que l'État nous paraît avoir l'obligation d'assurer - devra donc être organisée en dehors du procès pénal proprement dit.

Au niveau de l'évaluation des dires du collaborateur de justice, également, il faudra faire preuve d'une prudence particulière. Qu'il s'agisse de la condamnation du collaborateur de justice lui-même ou de celle des personnes qu'il a mises en cause, ses aveux et déclarations ne sauraient être pris en compte qu'à condition d'être strictement corroborés par des éléments de preuve indépendants, dont le juge devra rendre compte de manière détaillée dans sa motivation.

Conclusion : la balance, symbole de justice ?

La balance est traditionnellement censée représenter l'un des attributs de Thémis. Entendue dans un sens argotique, elle désigne toutefois aussi les dénonciateurs - en l'occurrence pénalement récompensés par l'État.

Lorsqu'elle est comprise en ce second sens, il semble évidemment difficile de considérer qu'elle symbolise encore adéquatement l'idéal de justice entendu dans son sens le plus pur. Mais l'on ne saurait, nous paraît-il, condamner radicalement tout recours aux collaborateurs de justice au seul motif que cette mesure paraît contrevenir à un devoir de pureté et à un certain nombre d'exigences déontologiques, pas plus d'ailleurs qu'on ne saurait justifier cette pratique sur base d'arguments strictement utilitaristes.

C'est bien plutôt à l'aune d'un modèle dialectique qui s'efforce de rendre compte des exigences de ces deux approches et de trouver un point

d'équilibre entre elles que nous semble devoir être appréciée la légitimité de cette mesure de politique pénale.

La balance refait alors son apparition, mais plutôt que de désigner le délateur, elle s'entend cette fois d'une exigence éthique...

*« Repentis » ou
« collaborateurs de
justice » : quelle
légitimité dans le
système pénal ?*