

Jaen Praedel

Professeur emeritus
Université Poitiers, la Faculté de droit

La réforme du droit pénal estonien dans le contexte des réformes pénales survenues en europe et spécialement en europe de l'est

Dès les années 1945 jusqu'aux années 1990, l'Europe avait été divisée pénalement (et pas seulement pénalement) en deux "blocs" séparés par ce que Churchill avait appelé un "rideau de fer" qui coupait l'Allemagne en deux et se prolongeait au Sud de celle-ci: à l'Ouest s'appliquait une codification pénale "libérale", faisant de l'homme une valeur première; à l'Est, existait une codification "socialiste" issue de la doctrine marxiste qui, selon Lénine, faisait du droit pénal un instrument parmi d'autres au service de l'ordre collectiviste, la personne n'étant plus qu'une valeur seconde. Très révélateur de cet état d'esprit était le préambule du Code pénal d'Allemagne de l'Est de 1968 où l'on pouvait lire notamment "... Le droit pénal, en tant que partie du droit socialiste unifié, a le devoir de protéger l'ordre socialiste, étatique et social en même temps que les droits et intérêts des citoyens contre les actes criminels, en particulier contre les atteintes criminelles, contre la paix et la République démocratique allemande".¹ Beaucoup d'autres Codes pénaux de l'Est contenaient des proclamations identiques.

Après que le "mur de Berlin" se fut déchiré en 1989 et que, par voie de conséquence, le "rideau de fer" eut été relevé, les pays de l'Europe de l'Est changèrent de Code pénal. C'est ainsi que l'Estonie en 2001 adopta un nouveau Code qui est en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2002.² Il est intéressant par conséquent de rechercher comment se situe ce Code par rapport aux autres nouveaux Codes européens, notamment ceux de l'Est. On tentera cette démarche, non avec tous les Codes, ce qui eut été difficile et sans doute de peu

¹ Code pénal de la République démocratique allemande in Collection des Codes pénaux européens. Tome V. Les nouveaux Codes pénaux de langue allemande. La Documentation française, 1981, p. 165.

² Sur les circonstances d'élaboration de ce Code et notamment sur le rôle des experts étrangers comme les professeurs Samson (Université de Kiel – Allemagne) et Pradel (Université de Poitiers – France), v. P. Pikamäe, J. Sootak. La réforme du droit pénal estonien: la voie vers l'indépendance. – Revue pénitentiaire et de droit pénal, 1999, p. 193 et s.

d'intérêt, mais avec certains Codes, ceux de la Russie, de la Lettonie et de la Pologne tous de 1997 (trois pays très proches de l'Estonie), ceux de la Croatie de 1997 et de la Slovénie de 1995 (trois pays qui, tout en ayant fait partie eux aussi du "bloc" de l'Est, sont plus éloignés de l'Estonie). En outre, des rapprochements seront faits avec d'autres Codes européens, surtout avec ceux d'Allemagne et de France.

Un premier trait apparaît. C'est dans tous les Codes d'Europe de l'Est la disparition de la proclamation de principe évoquée plus haut, à propos du Code de l'Allemagne de l'Est.³ Figurent désormais – quand elles figurent – des proclamations individualistes. Ainsi, l'article 2 du Code russe de 1997 décide-t-il: "L'objectif du présent Code est le suivant: protection des droits et libertés de l'homme et du citoyen, de l'environnement, du régime constitutionnel de la Fédération de Russie contre les atteintes criminelles, sauvegarde de la paix et de la sécurité de l'humanité, prévention de crimes".⁴ Rien de tel, certes, dans le Code pénal estonien, mais l'idéologie sous-jacente est bien la même.

La remarque n'est pas innocente. Le primat de l'homme sur le collectif apparaît d'abord sur le plan de la partie spéciale des Codes pénaux. Le Code estonien traite d'abord les infractions contre l'humanité et contre la personne et n'aborde qu'à la fin les infractions contre l'Etat. C'est la même chose dans les Codes russe, polonais, croate, slovène et français. Ensuite, partout les infractions contre la personne sont les plus punies.

Toujours en considérant la partie spéciale des Codes, les incriminations sont très proches ici et là. Sans doute peut-on noter des différences: le législateur estonien n'a pas cru devoir incriminer dans le Code pénal le terrorisme et l'association de malfaiteurs qu'a retenu par exemple le législateur russe. Mais dans l'ensemble, les types pénaux sont très proches çà et là. On observera que le code estonien contient une incrimination sur la fraude en matière d'investissements (art. 211) qui, étant largement conçue, peut s'appliquer à la fraude communautaire, que connaissent certains codes occidentaux comme ceux d'Allemagne et d'Italie.

Le plus intéressant reste la question du droit pénal général. Dans le Code pénal estonien, la partie générale comporte 87 articles se répartissant en chapitres consacrés respectivement à des "dispositions générales" (11 articles), à "l'infraction" (32 articles), aux "types de peines et à leur gravité" (12 articles), au "prononcé des peines" (66 articles), à "la dispense de peine" (8 articles), à "la prescription" (2 articles), enfin aux "autres mesures de sûreté" (5 articles). Tous ces chapitres se rattachent en réalité et en simplifiant à deux concepts celui d'infraction et celui de sanction dont il faut considérer les principaux aspects.

1. La théorie de l'infraction

Faut-il rappeler que l'infraction n'existe que si elle est prévue par une loi? En le décidant, l'article 2 du Code estonien consacre le principe de légalité qui existe partout et qui exclut l'interprétation analogique, assez peu pratiquée d'ailleurs dans le droit soviétique. Il n'y a pas lieu d'insister.

Théorie d'une robuste complexité, l'infraction doit être abordée à trois égards.

1.1. La notion d'infraction

Abstraitement, l'infraction appelle une définition et, concrètement, les législateurs ont créé des distinctions au sein de l'infraction.

Faut-il définir l'infraction? Les rédacteurs du Code pénal ne l'ont pas cru et l'on pourra les en féliciter car une telle opération est inutile, appartenant à la doctrine. Pourtant, certains Codes donnent une définition de l'infraction, en général pour en souligner le caractère étroit. Ainsi, l'article 1 du Code croate prévoit que "les délits et les sanctions pénales ne sont prévus que pour les comportements qui menacent ou atteignent les libertés individuelles et les droits de l'homme" (al. 1) et parle ensuite de "l'indispensabilité de la répression pénale" (al. 2). De façon voisine, l'article 2 du Code slovène décide que "le recours à la loi et à la sanction pénale n'est justifié que s'il n'est pas possible de garantir par d'autres voies la protection de la personne et des autres valeurs fondamentales". De telles propositions n'apportent pas grand chose. Plus intéressante est la définition apportée par le Code russe en son article 14: celui-ci, après avoir réputé crime "l'acte fautif socialement dangereux" indique que "n'est pas un crime l'action (ou inaction) qui, bien que formellement, comporte les éléments d'un acte quelconque prévu par le présent Code, n'offre cependant en raison de son peu d'importance aucun danger social, cet acte n'ayant pas causé de dommage ou n'ayant pas menacé d'un dommage la personne, la société ou l'Etat", ce qui laisse à la magistrature un pouvoir important de qualifi-

³ Qui a disparu car, avec la réunification des deux Allemagne, c'est le Code de l'Allemagne de l'Ouest qui l'a remplacé et qui s'applique donc désormais à toute la nouvelle Allemagne.

⁴ Le Code pénal russe de 1997, traduction et commentaire de L. Golovko, sous la direction de J. Pradel. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Vol. 19. Éditions Cujas, 1998.

cation. Plusieurs législations consacrent d'ailleurs ce principe.⁵ Il n'y a pas lieu d'insister et plus utiles sont les distinctifs de l'infraction.

Au XIX^{ème} siècle, sous l'influence du Code pénal français de 1810, presque tous les droits d'Europe avaient consacré une division trinitaire (crimes, délits et contraventions), fondée sur la nature et la gravité de la peine. Aujourd'hui, ce schéma est en recul, le dualisme s'étant substitué à la trilogie.

Le Code estonien est parfaitement dans le droit fil de cette évolution. Selon son article 3, "les infractions pénales sont classées en crimes et contraventions". Toutefois, l'article 4 sous-distingue entre crimes du premier degré (passibles d'une privation de liberté de plus de cinq ans) et crimes du second degré (passibles d'une privation de liberté inférieure à cinq ans), ce qui, sans le dire, pérennise la vieille trilogie française. La présentation est très proche en Lettonie: à la dualité entre délits et crimes s'ajoute pour ces derniers une sous-distinction entre crimes peu graves (passibles d'une peine comprise entre deux et cinq ans), crimes graves (passibles d'une peine comprise entre cinq et dix ans) et crimes spécialement graves (passible d'une peine supérieure à dix ans). Le Code russe est plus complexe encore avec ses quatre catégories de crimes (de gravité mineure, de gravité moyenne, de gravité caractérisée et de gravité particulière) (art. 15).

Mais en dépit de ces distinctions, toutes les infractions ont en gros la même structure.

1.2. La structure de l'infraction

Selon l'article 2 du Code estonien, "un acte est punissable si les éléments d'une infraction sont réunis, si cet acte est contraire à la loi et si l'auteur en est reconnu coupable", ce qui fait apparaître trois notions qui sont d'ailleurs autant de sections dans le Chapitre II de la Partie générale, intitulé "L'infraction".

S'agissant des **éléments de l'infraction**, sa composante matérielle pose moins de difficultés que sa composante morale ou psychologique.

L'élément matériel, rappelle l'article 12, est constitué par une action ou par une omission. Rien d'original ici. Ce qui est plus intéressant, c'est que l'article 13 consacre la théorie de la commission par omission en décidant "qu'une personne ne peut être punie pour une omission qu'au cas où elle aurait été obligée par la loi d'empêcher les effets d'une infraction tels qu'ils sont décrits par la loi". C'est ici l'influence allemande qui se fait sentir. L'auteur passif qui occupe la "position de garant" (H. Jescheck) se voit imposer l'obligation d'empêcher un certain résultat de sorte qu'en ne faisant rien, il commet une véritable commission. Le Code croate décide à peu près la même chose en son article 25 qui se lit ainsi: "Le délit est commis par omission quand l'auteur qui est juridiquement obligé d'empêcher un fait incriminé par la loi omet de le faire, ladite omission étant par ses effets équivalente à la commission du délit par voie d'action". La solution est la même en Slovénie et en Pologne, mais pas en Russie où la commission par omission n'est pas prévue.

Un autre aspect de l'élément matériel concerne ce qu'on peut appeler l'infraction inachevée. Dans l'**iter criminis**, à partir de quel stade la répression intervient-elle, dès les actes préparatoires ou seulement à l'occasion d'un commencement d'exécution (ou tentative)? Le Code estonien adopte une position libérale en ne permettant la répression "qu'au moment où la personne commence directement à exécuter l'infraction conformément à ses intentions" (art. 25 § 2): la simple préparation d'une infraction échappe donc à la répression. La formule est assez proche de celle du Code allemand dont l'article 22 parle de celui qui "commence immédiatement la réalisation des faits constitutifs du délit". L'immense majorité des Codes européens, y compris ceux des pays d'Europe de l'Est adopte la même position. Seul fait exception le Code russe qui incrimine non seulement le commencement d'exécution, mais aussi les actes préparatoires, du moins pour les crimes graves ou particulièrement graves.⁶

L'élément psychologique, dans le Code estonien, donne lieu à d'importants développements. Le principe de base est indiqué à l'article 15 § 1 selon lequel "Il n'y a point de crime sans intention de le commettre, sauf si la loi punit un fait non intentionnel": la règle générale est donc que toute infraction est intentionnelle, l'infraction non intentionnelle étant l'exception. Il faut reconnaître que cette disposition se retrouve dans presque tous les Codes aujourd'hui. Le Code français ne dit guère autre chose quand il affirme: "qu'il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger de la personne d'autrui. Il y a également délit lorsque la loi prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité ..." (art. 121-3). La proximité est réelle entre ces deux positions. Le Code allemand adopte une attitude similaire en décidant:

⁵ Ainsi, le droit italien qui parle de *principio di offensività*, et le droit allemand; v. J. Pradel. Droit pénal comparé. 2^{ème} éd. 2002, Dalloz, n° 172. L'article 58 du Code letton décide de façon très proche que si l'agent a commis une infraction réalisée en tous ses éléments, mais sans provoquer de dommage, le juge peut l'affranchir de toute responsabilité pénale.

⁶ L'article 30 C.P. russe, en prévoyant cette règle, précise aussi que la préparation du crime, c'est "la recherche, la fabrication ou la mise en œuvre par une personne de moyens ou d'instruments pour la commission du crime, la recherche des complices, l'entente pour la commission du crime ...". Le Code pénal russe de 1997, p. 59.

“L’acte intentionnel est seul punissable si la loi n’a pas puni de manière expresse l’acte commis par imprudence” (§ 15 StGB).

D’ailleurs, le Code estonien va bien au-delà en opérant des sous-distinctions au sein de l’intention et de la non intention, ces sous-distinctions donnant lieu à des définitions. Certains législateurs, il est vrai, abandonnent à la doctrine et à la jurisprudence le soin de donner des définitions. Telle n’a pas été l’attitude du législateur estonien qui se comporte comme ceux de Croatie⁷ et divers autres pays.

Le Code estonien subdivise l’intention en préméditation (volonté du résultat), en intention directe (conscience du résultat) et en intention indirecte (qui, pour lui, correspond au dol éventuel qui implique la possibilité du résultat): en posant cette trilogie, l’article 16 imite dans une large mesure les articles 25 du Code russe, 19 du Code roumain, 44 du Code croate, 9 du Code polonais, 17 du Code slovène et 9 du Code letton qui, il est vrai, les uns et les autres ne considèrent que les dols direct (volonté ou conscience du résultat) et éventuel. Or ce qui est intéressant, c’est que tous ces Codes non seulement définissent les modalités du dol, mais en outre mettent sur le même plan dol direct et dol éventuel. C’est ce que fait aussi le droit allemand (jurisprudence et doctrine) qui distingue trois sortes de dol: le dol direct de premier grade, le dol direct de second grade (ou dol indirect, dit encore parfois dol des conséquences nécessaires) et le dol éventuel.⁸ Au contraire, dans certains droits, le dol éventuel fait partie des infractions non intentionnelles: c’est le cas de la France où l’homicide commis par dol éventuel reste un homicide involontaire, aggravé certes, mais pas un homicide volontaire.

De même, le Code estonien sous-distincte dans la famille des infractions non intentionnelles l’imprudence (qui suppose la conscience de la possibilité du résultat, mais aussi la croyance qu’il ne se produira pas) et la négligence (qui suppose l’absence de cette conscience). Tous les droits admettent cette distinction, soit dans leur Code soit dans leur jurisprudence.

En outre, le Code estonien dispose que si la loi prévoit une aggravation de peine, en raison d’une conséquence grave de l’infraction, l’auteur n’encourt cette aggravation que s’il a agi au moins par imprudence (art. 19), ce qui est la reprise du § 18 StGB allemand: en somme, il faut qu’il ait pu prévoir cette conséquence, ce qui souligne l’importance de la faute, c’est-à-dire du principe de culpabilité comme condition de la responsabilité pénale.

Quant aux **faits justificatifs**, le Code estonien n’en retient que trois: la légitime défense, l’état de nécessité et le conflit de devoirs. Ces trois faits se retrouvent dans tous les Codes et dans les mêmes termes. On précisera qu’à propos de la légitime défense, l’article 28 § 3 décide que le droit à la légitime défense subsiste alors même que l’agent aurait pu éviter l’attaque, ce que décide aussi le Code russe (art. 37 § 2), mais ce que peu de Codes précisent. Le Code estonien consacre également l’erreur en matière de faits justificatifs: en cas d’erreur sur les conditions de la légitime défense (légitime défense putative) et de l’état de nécessité, l’agent est passible des peines prévues pour l’infraction commise par imprudence de sorte que par exemple il n’y aura pas meurtre, mais homicide par imprudence.⁹

D’autres faits justificatifs auraient pu être retenus et, par exemple, le Code russe justifie le fait d’avoir causé un dommage lors de l’arrestation de la personne ayant commis un crime (art. 38), encore que l’on puisse y voir un cas particulier d’état de nécessité. Le Code polonais de son côté prévoit spécialement les expériences médicales ou scientifiques à certaines conditions (art. 27).

Reste enfin l’**imputabilité** qui seule permet de fonder la culpabilité. Cette notion d’imputabilité est difficile à définir car les Codes et les auteurs n’adoptent pas tous les mêmes idées. L’article 32 du Code estonien décide que la responsabilité dérive de l’absence de causes de non imputabilité, ces causes étant la minorité, le trouble mental et l’erreur. Curieusement ne figure pas la contrainte. Certains Codes étrangers adoptent une formule générale d’où dérivent ces cas de non imputabilité. Ainsi, l’article 40 § 2 du Code croate décide que “n’est pas imputable la personne qui, au temps de l’action [...] n’était pas en mesure de comprendre le sens de son action et n’avait pas le pouvoir de dominer sa volonté pour cause de maladie psychique, de trouble psychologique temporaire ...”. De façon très proche, l’article 16 du Code slovène parle de la “capacité de comprendre et de vouloir”, ce qui reprend exactement l’article 85 du Code italien.

Ces généralités rappelées, disons quelques mots sur les différentes causes de non imputabilité.

La minorité est la première cause: jusqu’à 14 ans au moment des faits, l’agent est irresponsable. A l’étranger, les solutions sont voisines: le droit français retient l’âge de 13 ans, le droit allemand l’âge de 14 ans, le droit russe l’âge de 16 ans, le droit polonais l’âge de 17 ans sauf celui de 15 pour certains délits graves.¹⁰

⁷ Ley penal croata. Présentation de Gonzalo Quintero Olivares qui fait remarquer que le législateur a un peu pris la place des spécialistes de la dogmatique, Rijeka, 2001, p. 21, en espagnol.

⁸ C. Roxin. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. München, 1994, § 12, I, 1 et s.

⁹ Comp. l’article 30 du code letton selon lequel en matière de légitime défense, l’agent qui a cru raisonnablement à l’existence d’un danger sera justifié.

¹⁰ La justice pénale des mineurs en Europe. Déviance et société, 2002, vol. 26, n° 3. Précisons qu’en France, une loi du 9 septembre 2002 a prévu à l’égard des mineurs de 10 à 13 ans l’existence de “sanctions éducatives”, intermédiaires entre la peine et la mesure éducative (confiscation, interdiction de paraître dans un lieu où l’infraction a été commise, interdiction de rencontrer telle personne ...).

Le trouble mental est la seconde cause (art. 34) avec cette particularité que le Code estonien consacre l'idée de responsabilité atténuée "lorsque l'aptitude de l'agent à comprendre l'illégalité de l'autre et d'agir est considérablement limitée ..." en raison d'un des troubles énumérés à l'article 35. Très exactement, l'effet du trouble mental qui ne supprime pas totalement la responsabilité se traduit par une réduction de la peine encourue, mais selon une arithmétique complexe décrite à l'article 60 auquel renvoie l'article 35.¹¹ A l'étranger, le trouble mental qui n'abolit pas totalement le discernement entraîne tantôt une diminution de peine tantôt l'application d'une sanction adaptée à ce trouble; ainsi l'article 122-1 du Code français dispose qu'en cas d'un tel trouble, "la juridiction tient compte de cette circonstance, lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime" ce qui, en pratique, peut conduire les juges à appliquer le sursis probatoire avec obligation de se soumettre à des soins.

c) Enfin, il existe une troisième cause de non-imputabilité, l'erreur. Tout d'abord, pas de responsabilité de la personne "qui ne comprend pas l'illégalité de ses actes et qui n'est pas en mesure d'éviter cette erreur", une atténuation de peine étant prévue en application de l'article 60 selon l'article 39. Ainsi est consacrée l'erreur de droit, à certaines conditions, comme cause de non-imputabilité. Presque tous les Codes modernes admettent l'erreur de droit invincible comme cause de non-imputabilité. Par exemple, l'article 46 du Code croate pose dans les mêmes termes la règle de principe et l'atténuation figurant à l'article 39 du Code estonien, tout en ajoutant la précision que l'erreur ne sera pas considérée comme évitable lorsqu'en raison de sa profession, le prévenu devait connaître la loi. Ensuite, l'article 17 consacre l'erreur de fait en ce qu'elle exclut la responsabilité pour infraction intentionnelle, mais laisse subsister l'infraction d'imprudence: en effet, la méprise de l'agent souligne le plus souvent son imprudence, son absence de précaution. Tous les droits admettent ces propositions.

En revanche, l'ivresse, qu'elle résulte d'une imprudence ou d'une volonté certaine, n'est pas une cause de non-imputabilité (art. 36). Là encore, les divers Codes sont à l'unisson, même le Code espagnol qui, après avoir décidé que l'intoxication totale est une cause d'irresponsabilité ajoute "sauf [...] si l'agent a recherché cet état en vue de commettre une infraction ou s'il a pu prévoir les effets du produit" (art. 20 § 2).

Ces considérations sur l'imputabilité évoquent la détermination des personnages de l'infraction, auxquels il convient maintenant de s'intéresser.

1.3. Les personnages de l'infraction

On pense avant tout aux **individus** et, plus précisément, à l'auteur et au complice d'une infraction. Très rares sont les Codes qui, à l'instar du Code italien, ont supprimé la distinction de l'auteur et du complice. Cependant, la présentation de cette distinction varie. Les articles 21 et 22 du Code estonien voient dans l'auteur celui "qui commet l'infraction soit directement soit en utilisant autrui"¹² et considèrent comme complice l'instigateur et l'assistant, ce qui correspond exactement aux articles 121-4-1 et 121-7 du Code français et ce qui fait donc de l'instigateur un complice. Or beaucoup de Codes font de l'instigateur une troisième catégorie, coïncée entre celle d'auteur et celle de complice. Il en est ainsi en droit slovène (art. 25 à 27) et en droit allemand (§ 25 à 27). Parfois même, le schéma est plus complexe. Certains Codes distinguent à côté de l'auteur trois catégories qui sont l'organisateur (celui qui a dirigé la commission de l'infraction), l'instigateur (celui qui a poussé un tiers à commettre l'infraction) et le complice (celui qui a donné des conseils, fourni des informations ou des moyens en vue de la commission de l'infraction): ainsi en est-il dans les Codes russe (art. 33) et letton (art. 17 et 20) dont la similitude est frappante. On peut se demander si cette subtilité est bien utile dans la mesure où il peut s'avérer difficile de qualifier selon ces étiquettes un participant: on peut être à la fois auteur et organisateur ou instigateur et organisateur. Or il est nécessaire d'appliquer la bonne qualification car la peine encourue n'est pas forcément la même.

En consacrant la responsabilité pénale des **personnes morales**, le Code estonien a rallié le club des Etats de plus en plus nombreux qui ont introduit dans leur législation cette nouvelle figure. A vrai dire, les pays d'Europe de l'Est auxquels nous nous attachons ignorent tous cette figure. Dans d'autres pays d'Europe en revanche, spécialement en Grande-Bretagne, aux Pays-Bas, en Belgique, en France et en Finlande, les personnes morales sont punissables.¹³

Selon l'article 14 du Code estonien, "les personnes morales sont responsables dans les cas prévus par la loi des actes commis par un de leurs organes ou par un de leurs dirigeants dans leur intérêt (§ 1). La responsabilité de la personne morale n'exclut pas celle de la personne physique qui a commis l'infraction (§ 2). Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas à l'Etat, aux collectivités locales ou aux personnes morales

¹¹ Ainsi, l'article 35 dispose-t-il que la peine, après réduction, de doit pas dépasser les deux tiers de la peine maximale prévue par le texte d'incrimination.

¹² Cette utilisation d'autrui évoque en droit français la théorie jurisprudentielle de l'auteur moral (ou intellectuel) et certains textes du Code pénal; J. Pradel. Droit pénal général. Éd. Cujas. 14^{ème} éd. 2002, n° 441.

¹³ J. Pradel. Droit pénal comparé, précité, n° 239 et s.

de droit public (§ 3)". En écho, relisons l'article 121-2 du Code français: "Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement [...] dans les cas prévus par la loi, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants (§ 1). Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public (§ 2). La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits [...] (§ 3)".

Rarement la proximité a été aussi frappante. Le législateur estonien s'est inspiré indéniablement du législateur français à plusieurs égards: 1°) le fondement de la responsabilité de l'être moral est le même dans les deux droits en ce que cette responsabilité suppose une infraction commise par un organe de cette personne et à son profit, ce qui consacre la responsabilité par ricochet ou par reflet et ce qui exclut du même coup la théorie de la faute autonome de l'être moral; 2°) la responsabilité de la personne morale n'existe que pour les infractions pour lesquelles le législateur l'a bien voulu; 3°) l'organe auteur premier de l'infraction peut être lui aussi poursuivi; 4°) l'Etat n'est pas pénalement responsable, lui qui étant titulaire du droit de punir ne pouvant s'autoflageller.

Il est utile de rappeler l'intérêt d'une telle responsabilité: la personne morale, notamment l'entreprise, est souvent à l'origine d'infractions et punir le dirigeant (qui peut être remplacé) ne saurait suffire; en outre, si une amende est prononcée, la personne morale est plus solvable que ses dirigeants. Mais c'est déjà évoquer la théorie de la sanction.

2. La théorie de la sanction

Si la théorie de l'infraction est traitée de façon relativement proche dans tous les Codes, à quelques rares exceptions près comme la responsabilité des personnes morales, la théorie de la sanction est plus nationale, les philosophies législatives variant d'un pays à l'autre et se trouvent d'ailleurs parfois exprimées dans un article de la partie sur la sanction.^{*14} Le législateur estonien privilégie une approche centrée sur l'individualisation, même si le terme n'apparaît pas dans le Code: une individualisation qui suppose à la fois un large éventail de sanctions et de pouvoirs accordés au juge dans la fixation de la sanction. En cela le législateur estonien s'est largement inspiré du modèle français.^{*15}

2.1. Un large choix offert par le législateur

Le Code estonien, à l'instar de très nombreux codes, distingue – sinon expressément, du moins en réalité – entre peines et mesures de sûreté. Parmi ces dernières, le Code prévoit la confiscation, le traitement psychiatrique^{*16} et les mesures applicables aux mineurs (art. 83 et s.). De telles sanctions existent dans tous les Codes d'Europe de l'Est ou de l'Ouest.

En **matière criminelle**, le Code estonien prévoit l'amende pour les personnes physiques et morales, la réclusion criminelle pour les personnes physiques et la fermeture d'entreprise pour les personnes morales (art. 44 à 46).

L'amende est en réalité le jour-amende, comme d'ailleurs en Russie, en Pologne, en Lettonie, en Croatie et en Slovénie, mais pas en Roumanie. L'Allemagne connaît également l'amende sous la forme du jour-amende (§ 40 StGB) alors que la France laisse au juge le soin de choisir entre l'amende en la forme ordinaire et le jour-amende (art. 131-3 C.P.).

La réclusion criminelle oscille en Estonie entre 30 jours et la perpétuité. Il y a actuellement un débat en Europe sur la possibilité de maintenir la privation perpétuelle de liberté (du moins en théorie car intervient en général une mesure de grâce ou de libération conditionnelle). La Pologne, la Russie et la Lettonie connaissent la privation perpétuelle alors que la Slovénie et la Croatie connaissent une privation de liberté à durée plafonnée (15, voire 20 ans en Slovénie – art. 37; 15, voire 40 ans en Croatie).

Des peines complémentaires sont prévues pour les personnes physiques (interdiction professionnelle, suspension du permis de conduire, interdiction de détenir une arme, retrait du permis de chasse, expulsion du

¹⁴ V. l'article 50 du Code croate qui évoque les objectifs de la peine: "influencer l'auteur pour qu'il ne récidive pas, influencer tous les autres pour qu'ils ne commettent pas de délits et, en outre, influencer, grâce à l'exécution des peines prévues, la conscience des citoyens sur la dangerosité des délits et la justice de la punition de leurs auteurs". L'article 56 du Code estonien vise de façon voisine la prévention de la récidive et "la protection de l'ordre légal".

¹⁵ P. Pikamäe, J. Sootak, *précité*, p. 211.

¹⁶ Que peut prononcer le juge pénal à l'égard des prévenus déments. Rappelons qu'en France, cette mesure est prononcée par l'autorité administrative.

territoire) qui se retrouvent dans d'autres Codes et, par exemple, dans le Code français. Une mention spéciale doit être faite sur cette peine complémentaire prévue par l'article 53 du Code estonien, intitulé "Peines portant sur les biens": lorsque la juridiction condamne le prévenu à une peine de réclusion criminelle d'une durée de plus de trois ans ou à perpétuité, elle peut en outre le condamner à verser au Trésor une somme "dont le montant peut atteindre l'équivalent de la totalité de ses biens". Il s'agit d'une confiscation générale déguisée que les juges prononcent en fait dans des cas de criminalité organisée. Cette peine terrible est imitée du droit allemand (§ 43-a StGB).^{*17}

En matière contraventionnelle, on retrouve le jour-amende et la privation de liberté appelée ici emprisonnement et dont le maximum est de 30 jours. La panoplie des peines est, on le voit, beaucoup plus réduite qu'en matière criminelle.

2.2. Des pouvoirs étendus accordés au juge

Le juge en premier lieu **peut modifier le quantum de la peine**, ou plafond établi pour chaque infraction dans la partie spéciale du Code estonien. Pour rendre cela possible, tout d'abord, l'article 57 de ce Code énumère une liste de huit circonstances atténuantes (réparation du dommage, aveu, vive émotion pendant la commission des faits, excès de légitime défense ...) tout en ajoutant que le juge peut prendre en compte d'autres circonstances, ce qui rend un peu inutile la liste établie.^{*18} L'abaissement est soigneusement quantifié. Le Code slovène évoque lui aussi le concept de circonstances atténuantes, mais sans en faire une liste, et il prévoit également un abaissement limité arithmétiquement (art. 43). Ce plancher à la bienveillance du juge existe dans presque tous les droits européens à l'exception de celui de la France qui permet théoriquement un abaissement jusqu'à ... un jour. Ensuite, l'article 58 énumère diverses circonstances aggravantes (recherche d'un avantage, agissements réalisés avec une particulière cruauté, usage d'uniformes professionnels, action en groupe ...). Beaucoup d'autres Codes contiennent des listes générales et assez proches.^{*19}

Ce qui est plus remarquable, c'est le pouvoir reconnu au juge de **changer la nature de la peine encourue** avec une autre: il y a substitution de peine "pour prendre en compte l'extrême diversité des délinquants et pour appliquer à chacun la peine qui lui convient".^{*20} A vrai dire, le Code estonien ne connaît qu'un seul substitut, c'est le travail d'intérêt général qui peut prendre la place de la réclusion d'une durée de deux ans au plus. Mais il faut l'accord du condamné. Et si le condamné n'accomplit pas le travail, il effectuera la peine d'emprisonnement qui avait été prononcée. Ce changement est prévu dans certains droits étrangers. Ainsi le Code croate décide en son article 54 que "lorsque le tribunal inflige une peine d'emprisonnement jusqu'à six mois, il peut dans le même temps et avec l'accord du condamné décider que la peine se convertira en un travail pour le bien de la communauté, effectué en liberté", le tribunal se déterminant en fonction de toutes les circonstances en l'espèce; là encore, l'inexécution totale ou partielle du travail conduit le condamné à subir la peine d'emprisonnement qui avait été prononcée. Par ce système, le condamné connaît d'avance et de manière précise la durée de l'emprisonnement qu'il devra accomplir s'il ne tient pas sa parole, exactement s'il n'accomplit pas le travail comme il s'y était engagé. Le Code français permet lui aussi de remplacer la privation de liberté par une peine dite "alternative"; toutefois, le travail d'intérêt général n'est pas la seule^{*21} et, en outre, en la prononçant, le juge ne fixe pas la durée de l'emprisonnement qui serait ramené à exécution en cas d'inaccomplissement du travail: en France en effet, cet inaccomplissement constitue une infraction autonome punie de deux ans d'emprisonnement (art. 434-42) que le juge déterminera en toute liberté, ce qui peut provoquer chez l'intéressé de douloureuses surprises!

Le juge peut enfin **alléger la peine** prévue par le texte d'incrimination.

Tout d'abord, lorsqu'il prononce la condamnation, le juge est invité à exclure la privation de liberté si le texte d'incrimination prévoit d'autres peines moins sévères: s'il entend néanmoins prononcer la réclusion, il doit alors "justifier explicitement sa décision" (art. 56 § 2).^{*22}

¹⁷ Encore que la Cour constitutionnelle allemande ait considéré en mars 2002 que le § 43-a est inconstitutionnel au motif que cette peine est indéterminée et donc non conforme au principe de la légalité des peines, inscrit à l'article 103-2 de la Constitution.

¹⁸ Même technique dans l'article 61 du Code russe et dans l'article 47 du Code letton.

¹⁹ C'est le cas du Code russe en son article 63. Le droit français adopte une autre attitude en prévoyant pour chaque infraction une liste de circonstances aggravantes.

²⁰ P. Pikamäe, J. Sootak, *précité*, p. 213.

²¹ L'article 131-8 énumère une dizaine de peines comme la suspension du permis de conduire, l'interdiction de porter une arme, le retrait du permis de chasse ...

²² Ce qui rappelle le § 47 § 1 StGB allemand qui ne permet au tribunal de prononcer une peine inférieure à six mois qu'en cas de circonstances particulières à l'acte ou à la personnalité de l'auteur. La parenté est plus proche encore avec l'article 132-19 al. 2 du Code français selon lequel en matière correctionnelle, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir "spécialement motivé le choix de cette peine".

En outre, s'il prononce cette peine, il peut prévoir le sursis simple total ou partiel²³ ou le sursis avec mise à l'épreuve ou probation. L'article 75 du Code estonien distingue, exactement comme les articles 132-44 et 132-45 du Code français, entre mesures de contrôle (qui sont obligatoires) et mesures d'assistance (qui sont facultatives, à la discrétion du juge). Parmi les premières, les articles 75 § 1 et 132-44 énumèrent par exemple l'obligation de se soumettre au contrôle de l'agent de probation ou d'obtenir son autorisation pour tout déplacement ou changement de résidence pour une durée qui dépasserait quinze jours. Parmi les secondes, l'article 75 § 2 énumère huit obligations qui se retrouvent à l'identique avec la liste des quinze obligations prévues à l'article 132-44 comme l'obligation de réparer les dommages causés par l'infraction, de ne pas détenir d'arme, de se soumettre à des soins médicaux, de ne pas fréquenter certaines personnes, etc.

Le juge peut décider un allègement aussi en cours d'exécution de peine lorsqu'il s'agit d'une peine privative de liberté: le condamné peut en effet bénéficier d'une libération conditionnelle. Ici le Code estonien s'inspire de toutes les législations étrangères puisque quasiment toutes, à de très rares exceptions près (comme les législations de certains Etats des Etats-Unis) connaissent la libération conditionnelle.

* * *

On terminera cet exposé par deux remarques générales.

D'abord, le Code estonien apparaît ainsi comme un Code qui est dans l'ensemble libéral ou "occidental" avec la consécration des principes de culpabilité de l'agent et d'individualisation de la peine, avec aussi la disparition de la peine de mort. Quelques traits du modèle autoritaire subsistent il est vrai comme le maintien de la réclusion perpétuelle, la confiscation générale déguisée ... Mais n'oublions pas que ces deux traits se retrouvent aussi dans des Codes "occidentaux", notamment dans ceux de l'Allemagne et de la France.

Ensuite, ce Code constitue un merveilleux exemple d'hybridation juridique, le législateur ayant pris son inspiration dans la lecture de divers Codes étrangers. Il est certain que les Codes d'Europe de l'Est ne sont pas totalement oubliés, loin de là. Mais le plus important paraît bien être la source allemande et la source française. D'Allemagne proviennent les dispositions sur la commission par omission, la tentative, l'erreur de droit, la peine aggravée en cas de conséquences particulièrement graves, la confiscation générale déguisée. De France proviennent les dispositions sur la complicité et surtout celles sur la responsabilité pénale des personnes morales et sur une très grosse partie de la théorie de la sanction (motivation de la peine privative de liberté, sursis probatoire, travail d'intérêt général comme alternative à la privation de liberté ...). Quant à la nécessité générale de l'intention, sauf exception, et au jour-amende, un très grand nombre de droits les ont déjà consacrés. Dans cette Europe qui se cherche, les idées, en traversant les frontières, deviennent un peu communes. La question se pose alors de savoir si l'on peut envisager un jour un Code pénal européen dans un avenir plus ou moins proche. Nous n'irons pas jusque là car sauf sur des points particuliers (comme le droit des affaires peut-être), les droits sont nationaux, resteront nationaux et l'on ne saurait, selon nous, dépasser le stade de l'harmonisation. Il faut sans doute dire Adieu au Code pénal européen.²⁴

²³ Ce qui permet l'application d'une détention de brève durée ou "détention-choc" (*Sharp short shock*). Le Code letton parvient au même résultat en ayant créé la peine privative de liberté de brève durée, comprise entre trois jours et six mois (art. 39).

²⁴ K. Tiedemann, *La armonizacion del Derecho Penal en los Estados miembros de la Union Europea*, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tome XLIX, fasciculo II, 1996, p. 385 et s.