

La répression des messages subliminaux dans les pays francophones d'Afrique subsaharienne / The repression of subliminal messages in French-speaking countries of sub-Saharan Africa

Yayi Lipem Joseph Emmanuel, Maître de conférences à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Douala au Cameroun, Docteur en droit privé de l'Université de Nantes, josephyayi@gmail.com

Abstract

Psychology has demonstrated through successively established results that human behavior can be subject to changes and influences when victims are exposed to inciting information made undetectable to consciousness but perceived by the unconscious. Faced with such procedures, the repressive systems of French-speaking countries in sub-Saharan Africa are either timid or lethargic. Some, like the Mauritanian and Ivorian legislators, have superficially mentioned the sanctioning of subliminal messages, but confuse them with misleading advertising through the notion of error. As for other legislators, they remain silent, perhaps wrongly thinking that the arsenal devoted for sanctioning attacks on good morals, fraud and breach of trust could sanction the use of subliminal messages. Subliminal messages, being weapons available to anyone who wishes to subtly influence the behavior of the people they target in all kinds of sectors of activity, the present reflection suggests sanctioning them by legalizing an offense of misappropriation of volition, through clearly formulated material and intentional elements. The identification of the constituent elements of the diversion of volition makes it possible to propose to the legislators of the French-speaking countries of sub-Saharan Africa, to classify it among the instantaneous offenses and those detached from any result.

Keywords: Influence of behavior - misleading advertising - good morals - fraud - misappropriation of volition - incrimination.

« Vous couriez bien : qui vous a arrêtés, pour vous empêcher d'obéir à la vérité ? Cette influence ne vient pas de celui qui vous appelle. [...]. Frères, vous avez été appelés à la liberté¹ ». La confrontation entre influence et liberté n'est pas imaginaire. Lors d'une conférence de presse organisée en 1957, le publicitaire américain James Vicary, révéla qu'il avait introduit des messages subliminaux dans un film, pour augmenter les ventes de pop-corn et de Coca-Cola, à l'occasion d'une projection cinématographique dans le New Jersey². Il prétendait avoir affiché de manière répétée, pendant 1/25^e de seconde, les messages « *Eat pop-corn* » et « *Drink Coke* », ce qui aurait engendré une augmentation des ventes de 57,8% pour le pop-corn et de 18,1% pour Coca-Cola. Bien que revenant sur ses propos en 1962, James Vicary a braqué les projecteurs sur la persuasion subliminale, induite par des messages cachés, rendus imperceptibles à la conscience humaine.

Tout message caché n'est forcément pas subliminal. Dans une publication publiée dans son site internet dédié à la promotion des toiles et tableau de peinture, l'Atelier St Eustache révèle certaines œuvres de l'histoire de l'art, qui comportent des messages ou des images microscopiques³. Les auteurs de ces œuvres ont fait passer des messages sans les formuler de manière explicite, en les masquant, de telle sorte que les destinataires ne puissent les déceler qu'à travers un examen minutieux, très souvent au moyen d'outils mécaniques comme des loupes ou d'instruments technologiques, tels que des microscopes. Bien qu'étant dissimulés, ces messages ne peuvent être confondus avec des informations subliminales. Ils sont de simples symboles, textes ou images à être cachés *a priori*, mais qui sont décelables après un examen plus ou moins minutieux.

Pour être qualifié de subliminal, un message doit présenter deux caractéristiques : être dissimulé à la conscience humaine qui ne le perçoit pas et avoir la faculté d'agir sur le comportement de la cible. Le message subliminal, écrit, son ou image, est une communication émise à destination d'une ou plusieurs personnes, avec pour objectif d'orienter de manière inconsciente le comportement humain. Il est un message qui échappe à la perception humaine,

¹ SAINTE BIBLE, Galates, Ch. 5, v. 8.

² « *Le Sunday Time (10 juin 1956) a publié un article 'Sales Through The Subconscious, Invisible Advertisement' qui relatait les expériences menées dans un cinéma du New Jersey, à Fort Lee qui utilisait des images subliminales, lors de la diffusion du film "Picnic" pour vendre des friandises durant l'entracte. On projetait en surimpression les phrases suivantes : "Eat popcorn" et "Drink Coca-Cola". Cette expérience dura six semaines selon la firme publicitaire responsable de l'opération* », Ph. BELLOIR, « Droit pénal et publicité subliminale », *Legicom*, n° 10, 1995, p. 50.

³ATELIER ST EUSTACHE, « Les messages cachés des œuvres d'art », publié le 14 mai 2021, <<https://ateliersteustache.fr>>, consulté le 05 septembre 2023.

entendue comme ensemble des processus par lesquels, l'individu prend connaissance du monde environnant et construit sa représentation de ce monde. Le message subliminal n'est pas perçu par la conscience humaine, parce qu'il est transmis à la victime, en dessous du seuil de détection. La psychophysique considère le seuil de détection, comme une borne exprimée en unités physiques, entre un état de non-détection « 0 » d'un signal et un état de détection « 1 » d'un signal⁴. L'état minimal de détection d'un signal, encore appelé seuil absolu de détection ou seuil inférieur de détection, est l'amplitude la plus infime à partir de laquelle une information peut être perçue par la conscience humaine⁵. Ce seuil absolu représente la plus petite quantité d'énergie pouvant être détectée en l'absence de toute autre stimulation. En deçà de ce seuil absolu de perception, l'information n'est plus perçue par la conscience humaine, tandis que le cerveau humain l'intègre par l'inconscient, au point d'impulser une attitude nouvelle ou de provoquer un changement de comportement chez la cible.

Diffusée sous le seuil absolu de perception, l'information subliminale est saisie par l'inconscient de la victime, au point d'influencer son comportement. La psychanalyse a bien établi que la conscience n'est pas maîtresse de tous les états de conscience. Les idées, sentiments, désirs, dont on a conscience ne sont pas toujours le produit de la conscience, puisque « *le moi n'est pas maître dans sa propre maison*⁶ ». Certains états de conscience sont impulsés par l'inconscient humain. « *Quand on entend la mer, on ne perçoit pas le bruit de chaque vague*⁷ ». Face au message subliminal qui échappe à sa conscience rationnelle, l'homme n'est pas conscient de la signification de ses actes, il est déterminé par son inconscient psychique⁸. Le message subliminal est semblable à une expérience qui échappe à la conscience, tout en étant perçu par l'inconscient humain. Il est scientifiquement admis par exemple que, l'oreille humaine est un récepteur de signaux sonores, qui ne peut détecter que des sons de fréquence comprise entre 20 Hz et 20 000 Hz⁹.

⁴ G. BONNET et G. CAMUS, *Audition humaine, Culture sciences physique*, publié le 01 septembre 2005, p. 2, <<https://culturesciencesphysique.ens-lyon.fr/pdf/Audition.pdf>>, consulté le 10 août 2023 ; M. DEMEUSE et G. HENRY, « La théorie psychophysique », in *Introduction aux théories et aux méthodes de la mesure en sciences psychologiques et en sciences de l'éducation*, Demeuse (dir.), Les éditions de l'Université de Liège, 2004, p. 94.

⁵ S. GRONDIN, *Psychologie de la perception*, PUL, 2^{ème} éd., 2018, p. 1.

⁶ S. FREUD, « Une difficulté de la psychanalyse », 1917, p. 9, texte publié dans *Essais de psychanalyse appliquée*, Paris, Gallimard, 1933, Réimpression, 1971, Collection Idées, nrf, n° 263, p. 254 et s., <<https://www.psychanalyse.com>>, consulté le 15 octobre 2023.

⁷ S. FREUD, *Introduction à la psychanalyse*, 1916, 1^{ère} et 2^{ème} parties, p. 45-59, <<https://www.psychanalyse.com>>, consulté le 15 octobre 2023.

⁸ *Ibid.*, p. 46.

⁹ C. KINTZLER, « L'oreille, premier instrument de musique ? », *Methodos*, 2011, 11.

Le qualificatif « *subliminal* » est dérivé du latin *sub limen*, qui signifie « *sous le seuil* ». Jusque dans les années 1980, la définition de ce qu'est la perception subliminale s'articulait autour de la détermination de seuils. Plus précisément, la perception subliminale prenait place entre le seuil objectif, à partir duquel un stimulus (image ou son) peut être traité par le système perceptif et le seuil subjectif, à partir duquel nous sommes capables d'indiquer verbalement qu'un stimulus a été présenté¹⁰. Aujourd'hui, on parle d'exposition subliminale, quand une information est présentée de telle sorte qu'elle est traitée par notre système perceptif et cognitif, sans pour autant qu'on en soit conscient, même si on focalise l'attention pour la détecter¹¹. Bien qu'elle soit subjective, un auteur suggère de considérer unanimement, qu'une durée d'exposition inférieures à 20 millisecondes caractérise une image subliminale¹².

Dans les années 1970, diverses revues comme *Cosmopolitan*, *Vogue*, *Playboy*, *Time*, *Newsweek*, ont publié des annonces de ce genre, destinées à promouvoir la vente de la gelée de pétrole, des dentifrices, des savons, des cigarettes, des boissons alcoolisées et des eaux gazeuses¹³. Durant des expériences menées dans le domaine de la publicité commerciale concernant la consommation des boissons, des psychologues ont conclu, que même lorsqu'elles ne permettent pas de produire des comportements nouveaux, les images subliminales peuvent en revanche activer des besoins existants¹⁴. Le fait de rendre disponibles des boissons, a conduit les sujets à donner un étiquetage cognitif à cette sensation activée par des images subliminales, qui les a probablement conduits à être plus nombreux à accepter l'offre de l'expérimentateur que les sujets qui ont été exposés à un stimulus neutre¹⁵.

Conscient des conclusions de ces études, l'article 10 du Décret français n° 92-280 du 27 mars 1992, pris pour l'application des articles 27 et 33 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et fixant les principes généraux définissant les obligations des éditeurs de services en matière de publicité, de parrainage et de télé-achat, modifié par le Décret n° 2001-1331 du 28 décembre 2001, dispose que : « *la publicité ne doit pas utiliser des techniques subliminales* ». Cette

¹⁰ J.-B. LÉGAL, « Le pouvoir des images subliminales », *Cerveau et Psycho.*, 49, 2012, p. 26.

¹¹ *Ibid.*, p. 27.

¹² *Ibid.*

¹³ J. CASTONGUAY, *La psychologie au secours du consommateur*, Éd. Fides, 1978, p. 70 ; PH. BELLOIR, « Droit pénal et publicité subliminale », p. 56.

¹⁴ A. CHANNOUF, « L'influence des images subliminales (première partie) : les études expérimentales », *La télévision et ses influences*, De Boeck supérieur, 2003, p. 38.

¹⁵ *Ibid.* : « *L'exposition subliminale à des images de boisson augmente la probabilité de consommer une boisson sans orienter le comportement de consommation vers un produit donné. L'activation de la sensation de soif étant faible, le sujet aurait pu l'attribuer à n'importe quel stimulus disponible dans l'environnement* ».

disposition limitée aux activités de publicité commerciale est confortée par la Recommandation suivante, adoptée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel français, du 27 février 2002, qui interpelle sur la nécessité d'éviter que les émissions télévisées contiennent des images subliminales¹⁶. Plus alerte, cette recommandation allonge l'interdiction des messages subliminaux à toute sorte de communication audiovisuelle. Cet élargissement du périmètre de la prohibition au-delà de la publicité commerciale est pertinente, puisque dans la pratique, les messages subliminaux ne sont pas limités aux communications commerciales.

Durant des campagnes électorales, des messages subliminaux ont été décelés dans des *spots* diffusés à la télévision. On cite régulièrement l'apparition brève du visage de François Mitterrand dans le générique du journal d'*Antenne 2*, en pleine campagne présidentielle¹⁷ en 1988. De même, l'introduction dans un *spot* publicitaire de George Bush, du mot anglais « *RATS* » signifiant salaud, incrusté juste après une photo de son adversaire politique Al Gore¹⁸. Ces communications auraient-elles influencé le cours des élections en France et aux États-Unis d'Amérique ? Un auteur donne une réponse affirmative. Selon lui, « *plus une décision est prise sur la base d'une réflexion longue et approfondie (achat d'un logement, choix d'un candidat politique), moins il y a de place pour les comportements automatiques. En revanche, des comportements impulsifs, associés à moins de réflexion et ayant peu d'enjeu, pourraient être plus sensibles à ce genre de phénomènes. Autrement dit, cela pourrait concerner la majorité de nos actions quotidiennes*¹⁹ ». L'exposition répétée et le conditionnement affectif produisent des effets, surtout sur des cibles qui n'ont pas réfléchi au préalable sur les points ou les sujets qu'aborde le message subliminal diffusé.

Une attention particulière établit le danger des messages subliminaux sur les mineurs. Aux États-Unis par exemple, les parents de deux adolescents américains, qui s'étaient suicidés, ont poursuivi le groupe *Judas Priest*, en prétendant qu'en passant la bande son à l'envers, on pouvait entendre « *Do it!* », qui signifie en français « *Fais-le !* » et que cela avait entraîné le

¹⁶ Recommandation du Conseil supérieur de l'audiovisuel au sujet de l'insertion des images subliminales dans les programmes, publié le 27 février 2002, <<https://www.csa.fr>>, consulté le 15 septembre 2023 : « *Le Conseil supérieur de l'audiovisuel a récemment pu relever sur l'antenne d'un service de télévision la présence d'images subliminales, introduites lors des opérations de montage mettant en œuvre des technologies numériques [...] Aussi le Conseil supérieur de l'audiovisuel appelle-t-il l'attention de l'ensemble des services de télévision sur la nécessité de veiller à ce que leurs émissions, qu'elles aient été produites ou réalisées par leurs soins ou par des sociétés tierces, ne comportent en aucun cas d'images subliminales, à caractère publicitaire ou non* ».

¹⁷ <https://www.lemonde.fr/archives/article/1990/03/14/le-generique-conteste-d-antenne-2-un-proces-subliminal_3965973_1819218.html>, consulté le 28 décembre 2023.

¹⁸ <<https://www.slate.fr/monde/tout>>, consulté le 28 décembre 2023.

¹⁹ J.-B. LÉGAL, « Le pouvoir des images subliminales », p. 27.

passage à l'acte de leurs enfants²⁰. En France, la musique *Rock* a suscité des réflexions quant à son effet subliminal sur la conscience de ses adeptes, notamment la jeunesse²¹. Plus proche de nous en Afrique noire francophone, un auteur camerounais démontre la manière, dont les images subliminales contenues dans les manuels peuvent influencer les choix idéologiques des jeunes apprenants²².

L'ampleur des messages subliminaux sur les grandes masses impose de s'interroger sur l'aptitude des législations des pays francophones de l'Afrique subsaharienne, à en sanctionner l'usage. Les dispositifs répressifs des États de l'Afrique subsaharienne sont-ils dotés d'un arsenal juridique protégeant leurs populations des influences des communications subliminales ? À ce jour malheureusement, seuls deux pays parmi les législations des États africains d'Afrique subsaharienne, à savoir la Mauritanie et la Côte d'Ivoire, évoquent très timidement les messages subliminaux, au sein des articles consacrés à la répression de la publicité trompeuse. Des dispositions imprécises, confuses, qui ne permettent pas d'identifier un dispositif répressif destiné à la sanction des messages subliminaux.

Ce constat révèle la pertinence à plusieurs égards, de s'interroger sur la vulnérabilité sociale des populations de ces États, face aux messages subliminaux. Sur le plan électoral, les pays africains sont ceux qui enregistrent le plus de contestations²³. Sur le plan publicitaire, la publicité joue sur l'inconscient des consommateurs et particulièrement sur les populations moins scolarisées, comme c'est le cas en Afrique noire. Elle provoque des réactions en termes d'achat que l'on peut qualifier de non maîtrisées, involontaires, mais encouragées par des envies, des intuitions ou des sentiments. En Afrique, le taux de pénétration technologique est plus rapide que le taux de scolarisation. À la fin de l'année 2021, en moyenne, 84% des habitants

²⁰ R. VOKEY et Sc. W. ALLEN, « Subliminal Messages », in J. R. VOKEY et Sc. W. ALLEN (dir), *Psychological Sketches*, Psyence Ink, Lethbridge (Alberta), 6^{ème} éd., 2007, p. 238.

²¹ J.-P. REGIMBAL, *Viol de la conscience par les messages subliminaux, Le Rock N' Roll*, Ethos, 2017, p. 70.

²² V. MAZOUA MEGNI TCHIO, « Images subliminales et (de)construction du modèle de citoyen camerounais dans les manuels de langues étrangères », *Multilinguales*, 14, 2020, p. 19.

²³ A.-D. NTOLO NZEKO, « La Cour africaine des droits de l'homme et peuples et la Constitution », *RFDC*, 2020/1, n° 121, p. 8. ; E.-A. T. GATSI, « Heurs et malheurs du contentieux électoral en Afrique : étude comparée du droit électoral processuel africain », *Les Cahiers de droit*, Vol. 60, n° 4, déc. 2019, p. 909-1219. V. MAGNANI et V. DARRACQ, « Les élections en Afrique : un mirage démocratique ? », *Politique étrangère*, vol. 76, n° 4, hiver 2011, p. 839 à 850 ; D. F. MELEDJE, « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, n° 129, avr. 2009, La démocratie en Afrique, p. 139- 155.

des pays d'Afrique subsaharienne vivent dans des zones où des services 3G sont disponibles²⁴, alors que le taux net de scolarisation dans le secondaire atteint une moyenne de 55%²⁵.

Dotées d'une jeunesse représentant 60% de la population²⁶ en 2018, les populations africaines seraient plus réceptives à des messages subliminaux, impulsant chez elles, des comportements non conscients, concernant particulièrement des sujets ou des questions n'ayant pas fait l'objet d'une réflexion longue et approfondie. Avec environ 462 millions de personnes vivant encore dans l'extrême pauvreté en 2023, sur une population estimée à 1,2 milliards de personnes²⁷, il est évident que conformément à la Pyramide de Maslow, les préoccupations de la majorité des populations africaines sont plus orientées vers la satisfaction des besoins physiologiques de logement, d'alimentation, de santé et d'eau potable. Comment orienter la réflexion sur des questions électorales, de plaisirs ou de loisirs, alors que la survie quotidienne est leur préoccupation essentielle ? Rappelant que les comportements associés à moins de réflexion sont les plus réceptifs des messages subliminaux, les populations des pays africains subsahariens, sont *a priori* exposées à des influences impulsées par des acteurs extérieurs, lorsque les communications subliminales porteront sur des sujets étrangers à la satisfaction des besoins physiologiques établis par Maslow.

Pour l'instant, la répression de tels comportements n'est possible que par le recours à des dispositions légales périphériques. Comme l'affirment des auteurs, l'image subliminale et le droit pénal sont un couple difficile à appréhender, mais il est opportun de rechercher un texte répressif adéquat ou de l'imaginer pour le futur²⁸. Les juges agiront par un transfert des incriminations existantes pour sanctionner la pratique des messages subliminaux et son impact sur les victimes (I). Cependant, cette gymnastique s'avère inappropriée au sein de la société actuelle, dans laquelle, de plus en plus dématérialisées, les communications écrites, sonores et visuelles brisent les barrières géographiques et rapprochent les délinquants des victimes, grâce à internet, à la télévision numérique terrestre, à la télédiffusion numérique et à la

²⁴ T. BEGAZO, M. BLIMPO et M. A. DUTZ, *Afrique Numérique : Transformation technologique pour l'emploi*, publié le 17 avril 2023, <<https://www.banquemondiale.org>>, consulté le 10 octobre 2023.

²⁵ BANQUE MONDIALE, *La soif d'apprendre : sept leçons d'Afrique de l'Ouest et centrale*, publié le 19 janvier 2023, <<https://www.banquemondiale.org/fr/news>>, consulté le 10 octobre 2023.

²⁶ GROUPE DE LA BANQUE AFRICAINE DE DÉVELOPPEMENT, *La jeunesse, moteur de développement de l'Afrique*, 14 août 2018, <<https://au.int/fr/developpement-de-la-jeunesse>>, publié le 14 août 2018, consulté le 10 octobre 2023.

²⁷ BANQUE MONDIALE, <<https://www.banquemondiale.org/fr/news>>, consulté le 10 octobre 2023.

²⁸ M. BIBENT et M. VIVANT, « Image et télécommunications », *Juris PTT*, 1992, n° 30, p. 6.

télédistribution par réseau câblé. Cette rupture de l'éloignement des communautés humaines rend réellement indispensable l'incrimination du détournement de volition pour la répression des messages subliminaux, dans les États francophones de l'Afrique subsaharienne (II).

I. L'inconsistance des incriminations disponibles pour la répression des messages subliminaux

L'incrimination désigne l'acte législatif ou réglementaire par lequel est définie une infraction. Pour faire face à l'usage des messages subliminaux, les juges internes des pays francophones d'Afrique subsaharienne pourraient solliciter les incriminations, qui leur semblent pertinentes à l'intérieur de leurs dispositifs légaux respectifs. Les incriminations généralement disponibles à cette fin, concernent les communications illicites et les atteintes à la fortune. Malheureusement, l'incertitude des premières (A) et la paralysie des secondes (B) effritent leur déploiement, dans l'univers sombre des manipulations destinées à dissimuler la subliminalité des informations, transmises pour influencer le comportement humain.

A. L'incertitude des incriminations visant la publication des informations illicites

Contrairement à la communication, qui est un échange entre deux ou plusieurs personnes, l'information est une transmission de données à sens unique. Lorsque vous regardez le journal télévisé, le présentateur vous transmet une information, alors que vous ne pouvez pas interagir avec lui pour qu'il précise ses dires²⁹. Les incriminations sollicitées pour réprimer les messages subliminaux se recrutent dans les informations illicites contenues dans les publicités trompeuses (1) et dans les informations transgressant les bonnes mœurs (2).

1. La confusion trouble des messages subliminaux avec la publicité trompeuse

La publicité est un ensemble de procédés et moyens employés pour faire connaître une entreprise, vanter un produit ou un service ou en stimuler la consommation par la publication

²⁹ G. AUDOUS et R. BARRES, *Communication*, Foucher, 2004, t. 1, p. 223.

et la diffusion de messages³⁰. Si la publicité a pour objet de vanter un produit ou un service, l'exagération, qui vise à altérer le comportement économique du consommateur, est interdite. Dans ce sens, les législations des pays francophones d'Afrique subsaharienne s'accordent à réprimer les exagérations des communications commerciales, à travers l'infraction de publicité trompeuse, sans considération de son support message³¹.

Pourtant deux pays, à savoir la Mauritanie et la Côte d'Ivoire, interdisent clairement la publicité intégrant les images subliminales. Ils auraient pu tracer la voie. Malheureusement, les articles des lois concernés pêchent par un manque de précision des éléments à rechercher pour établir la particularité de la prohibition des messages subliminaux. Une imprécision qui suscite de la confusion avec les comportements interdits voisins.

La Loi mauritanienne n° 2018-017 de 2018 relative à la publicité, définit la publicité subliminale comme une technique publicitaire qui consiste à faire passer un message à travers des effets spéciaux, qui ne peuvent être consciemment perçus par le récepteur mais qui sont censés frapper son subconscient pour promouvoir un bien, un service ou une marque³². De manière surprenante, l'article 66 de cette loi interdit de manière confuse sans aucune distinction dans le même texte, la publicité voilée ou cachée, la publicité mensongère ou trompeuse, la publicité comparée et la publicité subliminale³³.

La confusion entre publicité subliminale et publicité trompeuse est également entretenue par la Loi ivoirienne n° 2017-868 du 27 décembre 2017, portant régime de la communication audiovisuelle. Cette loi assimile l'impact du message subliminal à la provocation d'une erreur chez la victime. Son article 196 précise de manière stricte que : « *Le message publicitaire ne doit pas, directement ou indirectement, par exagération, par omission, par des moyens subliminaux ou en raison de son caractère ambigu, induire le consommateur en erreur* ». La notion d'erreur, qui est reprise par les dispositions des États francophones d'Afrique

³⁰ Article 5 de la Loi n° 2015-07 du 22 janvier 2015 portant Code de l'information et de la communication en République du Bénin : « *Publicité : ensemble de procédés et moyens employés pour faire connaître une entreprise, vanter un produit ou un service ou en stimuler la consommation par la publication et la diffusion de messages* ».

³¹ Article 1 de la Loi mauritanienne n° 2018-017 relative à la publicité : « *Message publicitaire : ensemble des signes graphiques, sonores ou audiovisuels ou par tout autre mode d'expression, avec ou sans effets spéciaux, qui est destiné au public à des fins publicitaires, quels que soit le moyen de communication utilisé* ».

³² Article 1 de la Loi mauritanienne n° 2018-017 relative à la publicité : « *La publicité subliminale : Technique publicitaire qui consiste à faire passer un message à travers des effets spéciaux qui ne peuvent être consciemment perçus par le récepteur mais qui sont censés frapper son subconscient pour promouvoir un bien, un service ou une marque* ».

³³ Article 61 de la Loi mauritanienne n° 2018-017 de 2018, relative à la publicité : « *Sont interdites, la publicité voilée ou cachée, la publicité mensongère ou trompeuse, la publicité comparée et la publicité subliminale* ».

subsaharienne³⁴, comme une caractéristique essentielle de la publicité trompeuse, n'est pas transférable à la publicité subliminale. En France aussi, l'article L.121-1 du Code de la consommation français, même après avoir adopté le terme plus global de pratiques commerciales trompeuses³⁵, identifie la publicité trompeuse par son aptitude à présenter à la victime, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur³⁶. Le message subliminal, même intégré dans une communication publicitaire, ne fait pas recours aux propos conduisant la victime à la commission d'une erreur. L'erreur est le fait de croire vrai ce qui est faux. Le message subliminal n'implique pas un tel effet. Les fausses informations contenues dans la publicité trompeuse se rapportent à l'inexactitude du message véhiculé. Cette inexactitude suppose que les informations de la publicité trompeuse soient intelligiblement perçues par la victime, qui commet une erreur³⁷ parce qu'elle a cru vrai ce qui est réellement faux, contrairement au message subliminal, qui est rendu indétectable aux facultés cognitives de la cible. Comment commettre une erreur quand on ne perçoit pas l'information ?

Ensuite, l'erreur que commet la victime de la publicité trompeuse est recherchée à travers des éléments, qui n'intègrent aucun indice du message subliminal. Il s'agit clairement

³⁴ Article 172 de la Loi béninoise n° 2015-07 du 22 janvier 2015, portant code de l'information et de la communication publicité : « *Constitue un délit de publicité mensongère ou trompeuse, toute publicité comportant des allégations ou des prétentions fausses, ayant pour but et/ou pour effet d'induire le consommateur en erreur* ». Article 115 du Code de la publicité du Burkina Faso introduite par la Loi n° 2001- du 25 Octobre 2001 : « *Constitue un délit de publicité mensongère ou trompeuse, toute publicité comportent des allégations ou des prétentions fausses, ayant pour but et/ou pour effet d'induire le consommateur en erreur* ». Article 160 de la Loi béninoise n° 2015-07 du 22 janvier 2015, portant code de l'information et de la communication publicité : « *La publicité respecte les droits des consommateurs en évitant toutes pratiques frauduleuses ou de mauvaise foi tendant à les induire en erreur et en mettant à leur disposition toutes les informations relatives aux biens, produits ou services, objet de la publicité, pour les aider à faire un choix éclairé selon leurs désirs et leurs besoins* ». Article 56 de la Loi n°2006/018 du 29 décembre 2006 régissant la publicité au Cameroun.

³⁵ Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs dite « Loi Châtel », sous l'impulsion de la Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union Européenne du 11 mai 2005.

³⁶ Article L. 121-1 du Code de la consommation français, avant sa modification par la Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs dite « Loi Châtel » : « *Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après ; existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires* ».

³⁷ A. CHAVANNE, « Publicité fausse ou de nature à induire en erreur », *J.-Cl. Pén* annexe, n° 17, p. 7 ; *Crim.*, 20 mai 1985 ; *Lexi.*, p.84- 91. 805 ; « Une société liquide son stock portant la griffe Paco Rabanne, à la suite de la rupture de son contrat de franchise, elle lance la campagne publicitaire suivante : « *Paco Rabane exclusif à Paris pour homme disparaît, liquidation totale de ses collections à des prix de contrainte [...], démarque 30, 40, 50 %* ». Cette publicité était de nature à induire en erreur sur les motifs ou procédés de vente ; puisqu'elle insinuait que le couturier cessait ses activités » ; Ph. BELLOIR, « Droit pénal et publicité subliminale », p. 53.

de « l'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ; les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ; le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ; le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ; la portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ; l'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ; le traitement des réclamations et les droits du consommateur³⁸».

Ces deux raisons établissent que le message subliminal ne conduit pas vers une erreur. Il agit plutôt sur le comportement de la victime, qui n'a pas précédemment réfléchi sur les sujets véhiculés par le message subliminal. Il s'en suit un échec des démarches prétendant réprimer les messages subliminaux par les dispositifs destinés à sanctionner les actes de publicité trompeuse. Les textes protecteurs des bonnes mœurs subissent un sort identique.

2. La diffusion des informations transgressant les bonnes mœurs

Les bonnes mœurs désignent un ensemble de règles imposées par la morale et auxquelles les parties ne peuvent déroger par leur convention. En matière pénale, elles peuvent être comprises comme des valeurs morales, déontologiques et éthiques, que la loi protège. Sans revenir sur les difficultés de les définir, les bonnes mœurs regroupent un inventaire de valeurs et de moralités, soit considérées comme essentielles pour appartenir à un groupe social comme

³⁸ Article 62 de la Loi ivoirienne n° 2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation : « Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes : Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ; 2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, des indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants : l'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ; les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir : ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ; le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ; le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ; la portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ; l'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ; le traitement des réclamations et les droits du consommateur » ; Article 173 de la Loi béninoise n° 2015-07 du 22 janvier 2015, portant code de l'information et de la communication publicité ; Article 116 du Code de la publicité du Burkina Faso introduite par la Loi n° 2001- du 25 Octobre 2001 ; Article L. 121-1 du Code de la consommation français, avant sa modification par la Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs dite « Loi Châtel ».

le clergé et la bureaucratie étatique, soit appréhendées comme différents dispositifs de censure, ou de répression, mis en place, pour empêcher la diffusion d'objets ou d'informations considérées comme immorales, en vue de protéger une catégorie de victimes précises comme la jeunesse, ou dans le but de préserver la moralité publique³⁹. Dans le contexte des messages subliminaux, il convient de s'interroger sur l'aptitude des incriminations relatives à la pornographie, à l'incitation à la haine ou à la violence, à la pédophilie, à la débauche, dans la répression des communications intégrant les informations subliminales.

L'image subliminale porte parfois atteinte aux mœurs, notamment lorsque les communications qui les contiennent, diffusent des informations contraires à la décence. Les dispositions classiques des lois pénales des pays africains d'Afrique subsaharienne sanctionnent vigoureusement de tels comportements. Il suffit d'établir que des images subliminales heurtant les bonnes mœurs ont été utilisées⁴⁰. Cependant, ce déploiement répressif est d'application restrictive. Il ne concerne que la publicité subliminale qui exprime un tabou diffusé dans un lieu public ou assimilé comme tel. Il est nécessaire que connaissant le caractère obscène de l'écrit ou de l'image, de nature à offenser la pudeur, le délinquant l'expose aux regards du public ou

³⁹ D. LOCHAK, « Le droit à l'épreuve des bonnes mœurs Puissance et impuissance de la norme juridique », in *Les bonnes mœurs*, Presses universitaires de France, 1994, p. 17.

⁴⁰ Article 46 de la Loi béninoise n° 2015-07 du 22 janvier 2015, portant code de l'information et de la communication publicité : « *Les organes de presse, les éditeurs et les imprimeurs ainsi que les services de communication audiovisuelle en ligne ou non veillent : [...] à ce que des écrits, des jeux ou des programmes, des périodiques, des services de radiodiffusion sonore et de télévision et des autres services de communication audiovisuelle ne contiennent aucune incitation à la haine ou à la violence pour des raisons de [...] de mœurs [...]. Lorsque des écrits, des jeux ou des programmes à caractère licencieux, pornographiques ou contraires aux bonnes mœurs, sont mis à la disposition du public par les organes de presse, les éditeurs et imprimeurs ou tous autres services de communication, ceux-ci veillent à ce qu'ils soient précédés d'un avertissement au public et qu'ils soient identifiés par la présence d'un symbole visuel tout au long de leur durée* ». Article 212 du Code pénal gabonais : « *Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 24.000 à 500.000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque : aura fabriqué, détenu, distribué, importé, exporté, affiché, vendu, loué, édité, offert, de quelque manière que ce soit, tous imprimés, écrits, dessins, affiches, gravures, peintures, photographies, films ou clichés, matrices ou reproductions phonographiques, emblèmes, objets ou images contraires aux bonnes mœurs ; aura fait entendre publiquement des discours contraires aux bonnes mœurs ; aura publiquement attiré l'attention sur une occasion de débauche ou aura publié une annonce ou une correspondance de ce genre, quels qu'en soient les termes* ». Article 256 du Code pénal du Sénégal : « *Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 25.000 à 300.000 francs quiconque aura : Fabriqué ou détenu en vue d'en faire commerce, distribution, location, affichage ou exposition ; Importé ou fait importer, exporté ou fait exporter, transporté ou fait transporter sciemment aux mêmes fins ; Affiché, exposé ou projeté aux regards du public [...] Distribué ou remis en vue de leur distribution par un moyen quelconque. Tous imprimés, tous écrits, dessins, affiches, gravures, peintures, photographies, films ou clichés, matrices ou reproductions photographiques, emblèmes, tous objets ou images contraires aux bonnes mœurs* ». Article 257 du Code pénal du Sénégal : « *Sera puni des mêmes peines : Quiconque aura publiquement attiré l'attention sur une occasion de débauche ou aura publié une annonce ou une correspondance de ce genre, quels qu'en soient les termes* ».

en assure la vente ou la diffusion, puisqu'il faut en tout état de cause, la volonté consciente de répandre dans le public un écrit ou une image contraire aux bonnes mœurs⁴¹.

Mais suffit-il qu'une image obscène soit intégrée dans une communication pour qu'elle soit qualifiée d'atteinte aux bonnes mœurs ? Le recours à cette incrimination dans la répression de l'image subliminale se heurte à un écueil traditionnel : la distinction objective de ce qui est mauvaises mœurs et de ce qui ne l'est pas. L'ambiguïté morale de déterminer ce qui est réellement mauvaises mœurs, se heurte à la rigidité légale. En matière de bonne mœurs, la loi s'attarde généralement sur la diffusion de ce qui touche à certaines fonctions de l'administration et aux couches sociales dites « *vulnérables* » comme la femme, les enfants, les malades. Or, comme le soulignait philosophe américain Herbert Marcuse, « *le symbole de l'obscénité, ce n'est pas la femme nue qui exhibe son pubis, mais le général qui exhibe la médaille qu'il a gagnée au Vietnam, ce n'est pas le rituel hippie, mais la déclaration de tel haut dignitaire de l'Église, selon laquelle la guerre est nécessaire à la paix*⁴² ». La diffusion des assassinats individuels, de la nudité intégrale, de l'érotisme au cinéma et à la télévision n'est plus proscrite⁴³, alors que l'exhibition de la nudité dans une rue serait contraire aux bonnes mœurs. Le symbole de la chrétienté, le Christ en croix, placé dans les écoles ne fait-il pas la propagande d'un instrument de torture et du supplice d'un homme en pleine souffrance⁴⁴ ?

Sur le plan sexuel, à moins que l'image subliminale ne porte sur des représentations pornographique, pédophile ou homosexuelle, en ce que ces aspects sont des domaines communément protégés par les textes répressifs des pays africains de l'Afrique subsaharienne, il sera difficile pour un juge de sanctionner une telle communication, pour deux raisons. La première est l'exigence d'une diffusion publique du message subliminal. Le caractère privé d'une diffusion contenant le message subliminal peut faire obstacle aux incriminations protégeant les bonnes mœurs.

⁴¹ A. MARCHAL et J.-P. JASPAR, *Droit criminel*, 1965, t. I, n° 1023, p. 380.

⁴² H. MARCUSE, *Vers la libération sur le concept d'obscénité*, Minuit, 1969.

⁴³ Corr. Brux., 29 juin 1970, *Rev. dr. pén.*, nov. 1970, n° 2, p. 254 ; R. LALLEMAND, « Considérations sur les bonnes mœurs », *Journal des Tribunaux*, 1971, p. 415.

⁴⁴ R. LALLEMAND, « Considérations sur les bonnes mœurs », p. 415.

B. La paralysie des incriminations protégeant le patrimoine

Les incriminations protégeant le patrimoine, qu'on penserait affecter à la répression des messages subliminaux, visent les infractions d'escroquerie (1) et d'abus de confiance (2).

1. L'escroquerie

Aux termes des dispositions communes des textes répressifs des pays francophones de l'Afrique subsaharienne, est coupable d'escroquerie, quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses, se sera fait remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations et aura, par un de ces moyens, porté atteinte à la totalité ou partie de la fortune d'autrui⁴⁵. Trois éléments constitutifs apparaissent : les biens protégés, les moyens frauduleux utilisés pour en obtenir la remise et l'intention coupable.

L'escroquerie est requérable pour lutter contre les messages subliminaux, en ce qu'elle tend à protéger l'intégrité du consentement contre toute altération. Elle implique le recours à des moyens frauduleux, dans le but de tromper la victime. La dissimulation des messages sonores et des images constitue un acte matériel accompagné de la volonté de les rendre indétectables à la raison, dans le but de persuader la victime de manière inconsciente, à disposer de son argent, pour l'achat ou la dépense du produit ou du service véhiculé dans la communication subliminale. L'exploitation de l'inconscient par le recours à des messages cachés, qui incite la victime à poser un acte concernant un achat, un besoin, sur lesquels elle n'a pas précédemment réfléchi, peut constituer une manœuvre frauduleuse, élément matériel de

⁴⁵ Article 379 du Code pénal sénégalais : « *Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses quelconques, se sera fait remettre ou délivrer, ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui, sera puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 100.000 à 1.000.000 francs* ». Article 301 Code pénal du Gabon : « *Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaires, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer les biens d'autrui, sera puni d'un emprisonnement de un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 50.000 à 1.000.000 de francs . Si le délit a été commis par une personne ayant fait appel au public en vue de l'émission d'actions, obligations, bons, parts ou titres quelconques, soit d'une société, soit d'une entreprise commerciale ou industrielle, l'emprisonnement pourra être porté à 10 ans et l'amende à 2.000.000 de francs. Dans tous les cas, les coupables pourront être, en outre, frappés de l'interdiction des droits mentionnés en l'article 18* ».

l'infraction. Encore que les choses, visées par l'infraction d'escroquerie, peuvent être corporelles, incorporelles, et mêmes des services⁴⁶.

Malheureusement, un obstacle majeur fait échec au dispositif répressif de l'escroquerie, dans la répression des messages subliminaux. Il s'agit de l'appauvrissement crucial de la victime, par l'achat exigé du bien proposé. À défaut, l'escroquerie ne peut être constituée, alors même que le comportement immoral de transmission du message subliminal, qu'il est primordial d'interdire, existera effectivement. Ainsi, la cible, dont le patrimoine n'a pas été appauvri du fait du message subliminal, ne peut être considérée comme une victime de l'escroc. Il en est de même de l'abus de confiance.

2. L'abus de confiance

L'abus de confiance désigne généralement, le fait pour une personne, de détourner au préjudice d'autrui, un bien qui lui a été remis, et qu'elle a accepté de rendre ou d'en faire un usage précis. Il suppose une entente préalable entre l'auteur et la victime, avec pour condition, la réception par le délinquant, des biens qu'il doit restituer ou destiner à un but prédéterminé⁴⁷. L'abus de confiance est une infraction intentionnelle, qui nécessite la volonté d'invertir le titre de propriété de la part de la personne qui adopte un comportement incompatible avec son engagement. L'auteur veut se comporter comme le véritable propriétaire de la chose alors qu'il ne dispose que d'un titre temporaire et précaire. La remise du bien est volontaire, sans manœuvres frauduleuses, ni dissimulation d'un quelconque message subliminal, qui aurait déterminé l'adhésion de la victime.

⁴⁶ A. VITU, *Traité de droit pénal spécial*, Cujas, Paris, 1982, T. II, n° 2309 à 2312.

⁴⁷ Article 307 du Code pénal du Gabon : « Sera puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 24.000 à 2.000.000 de francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, les effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé ». Article 383 du Code pénal sénégalais : « Quiconque ayant reçu des propriétaires, possesseurs, ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou écrits contenant ou opérant obligation ou décharge à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage' ou pour un travail salarié ou non salarié, n'aura pas, après simple mise en demeure, exécuté son engagement de les rendre ou représenter ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et quatre ans au plus et d'une amende de 20.000 francs au moins et de 3.000.000 de francs au plus. Il n'y a pas de délit lorsque l'inexécution de l'engagement a pour cause la force majeure, le fait du remettant ou d'un tiers ou la faute involontaire de l'auteur. Celui-ci peut établir le fait justificatif par tous moyens ».

Dans ce sens, l'abus de confiance ne peut prospérer contre le message subliminal, qui est essentiellement dans une manœuvre de dissimulation, sans lequel la sublimation ne peut exister. Dans l'abus de confiance, il n'y a aucune dissimulation à l'égard de la victime au moment de la remise des biens au délinquant. De plus, l'existence d'un accord préalable entre l'auteur de l'abus de confiance, qui reçoit le bien que lui remet la victime, n'existe pas entre la victime et l'auteur d'une pratique subliminale. Quand bien même elle existerait, elle n'aurait aucune incidence, puisque le caractère immoral du message subliminal qu'il faut prohiber, se localise dans l'effet persuasif de l'information, que l'auteur rend indétectable à la conscience de la victime.

Ce nouvel échec des incriminations existantes motive d'orienter la réflexion, vers la nécessité d'interdire la dissimulation de tels messages influençant le comportement humain, indépendamment de tout résultat visé ou attendu par l'auteur. Une incrimination est proposée pour la répression des messages subliminaux : le détournement de volition.

II. L'indispensable incrimination du détournement de volition pour la répression des messages subliminaux

Le détournement de volition est une proposition d'incrimination formulée pour réprimer l'usage des messages subliminaux dans tout domaine que ce soit, sans considération de la finalité recherchée par l'auteur. Il désigne l'acte par lequel, une personne diffuse un message contenant de manière répétitive, une ou plusieurs informations différentes ou non, dissimulées et rendues humainement indétectables, dans le but de suggérer de manière incitative, des choix devant influencer le comportement de la victime. Cette incrimination que la présente réflexion suggère au législateur, est détachée de toute activité et couvre toute sorte de domaine, éducatif, commercial, publicitaire⁴⁸, électoral, et autres. L'élargissement du périmètre du détournement de volition vise à se prémunir contre les manipulations de comportements, auxquelles sont exposés l'inconscient et la conscience humaines, au regard des avancées titanesques et effrayantes des technologies et de la science.

⁴⁸ Article 196 de la Loi ivoirienne n° 2017-868 du 27 décembre 2017, portant régime de la communication audiovisuelle : « *Le message publicitaire ne doit pas, directement ou indirectement, par exagération, par omission, par des moyens subliminaux ou en raison de son caractère ambigu, induire le consommateur en erreur. La publicité ne doit pas abuser de la confiance ou exploiter le manque d'expérience ou de connaissance des consommateurs* ».

La volition se rapporte à l'intention de mettre en exécution des choix ayant des buts clairs⁴⁹. Elle est entendue comme une décision interne, un acte mental par lequel un individu met fin à un processus de délibération et résout son incertitude sur quoi faire en s'engageant dans le cours d'une action déterminée⁵⁰. Dans le contexte éducatif, la volition désigne un état dynamique suscité par la volonté dans une situation donnée, qui permet à l'étudiant de s'engager dans l'activité choisie et/ou de s'y maintenir, notamment en cas de fatigue, de difficulté, de distraction⁵¹. Par la volonté d'apprendre, il convient d'entendre non seulement l'intention d'apprendre, c'est-à-dire un souhait, une envie, une aspiration, mais aussi la décision d'apprendre qui se rapporte à la volition, c'est-à-dire un choix, une volonté délibérée de passer à l'acte⁵². La volition traduit la volonté qui se détermine à faire ou à ne pas faire quelque chose. Elle est une lutte pour atteindre un objectif. Elle désigne l'aboutissement d'un processus par lequel un être use de la volonté pour accomplir une décision ou un acte réfléchi. C'est l'événement par lequel l'individu « agit » en vue d'un résultat, interne ou externe.

En langage courant, on pourrait assimiler la volition au résultat de la formulation d'un choix. Elle se distingue de la volonté en ce que la volonté est une faculté, tandis que la volition est l'acte concret et particulier qu'effectue la volonté dans une situation donnée. La volonté est une faculté qui se traduit concrètement en volition. La volonté se situe en amont comme cause, tandis que la volition est perçue en aval, comme le produit concret de la volonté. Dans ce sens toute action extérieure qui pourrait venir perturber un tel processus propre à la volonté d'un individu, en suscitant en elle le désir de poser un acte non voulu, provoqué à son insu dans son inconscient par des messages subliminaux, comporte des allures de détournement de sa volition. Il convient dès lors d'en déterminer les éléments constitutifs (A) et d'en établir la qualification (B).

⁴⁹ J.-P. BROONEN, « Motivation et volition, une distinction incontournable », *Éducation, Formation*, 2006, p. 64.

⁵⁰ J.-P. BROONEN, « Le passé et l'avenir du concept de volition pour la psychologie de l'éducation et de la formation », *Les Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale*, n° 74, 2007, p. 13.

⁵¹ M. HOUART et al., « La volition, entre motivation et cognition : quelle place dans la pratique des étudiants, quels liens avec la motivation et la cognition ? », *Revue internationale de pédagogie de l'enseignement supérieur*, 2019, p. 35.

⁵² J.-P. BROONEN, « Le passé et l'avenir du concept de volition pour la psychologie de l'éducation et de la formation », p. 6.

A. Les éléments constitutifs du détournement de volition

Les éléments constitutifs de l'infraction de détournement de volition sont constitués d'éléments matériel (1) et intentionnel (2), dont l'identification permet de réprimer le recours aux messages subliminaux, de manière globale et non sectorielle.

1. L'élément matériel

L'élément matériel se définit en premier lieu comme un fait, un acte ou plus largement une action positive ou d'omission, par laquelle l'infraction prend corps et se révèle⁵³. L'élément matériel se dégage de l'étude du comportement, du résultat et de la causalité. Pour ce qui est des messages subliminaux, la question est d'identifier le fait ou l'ensemble de faits, caractéristiques de l'élément matériel d'une infraction de détournement de la volition d'autrui⁵⁴. Tout comme le vol est une soustraction, l'abus de confiance le fait de détourner, l'embuscade le fait d'attendre⁵⁵, quel est le fait matériel qui peut établir le détournement de la volition ?

Contrairement aux infractions susvisées, qui agrègent l'élément matériel en un fait principal, le détournement de volition exige de réunir différents faits indissociables, assemblés pour reconstruire le fait matériel constitutif de l'infraction. L'élément matériel du détournement de volition sera constitué de la diffusion d'un message contenant de manière répétitive une ou plusieurs informations différentes ou non, rendues humainement indétectables et ayant en commun la même ou les mêmes suggestions incitatives sur le comportement de la victime.

La diffusion du message constitue le premier élément matériel, car sans diffusion, le message ne peut quitter le laboratoire de son auteur pour la perception de la victime.

Le recours aux technologies ou aux techniques, permettant de rendre l'information subliminale indétectable à la perception de la conscience de la victime, constitue le deuxième fait matériel. L'insertion dans des messages, d'informations imperceptibles par la conscience

⁵³ G. STÉFANI et G. LEVASSEUR, *Droit pénal général, Droit pénal général*, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 1978, p. 183, n° 157 ; X. PIN, *Droit pénal général*, Dalloz, collection cours, 2017, 8^{ème} éd., p. 133, n° 147 ; E. DREYER, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2016, 4^{ème} éd., p. 521, n° 664. 5 ; B. BOULOC, *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 2011, 2^{ème} éd., p. 213, n° 224.

⁵⁴ « C'est dans la diversité des faits par lesquels le droit est violé », J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, Hachette livre et BNF, 1863, 3^{ème} éd., p. 338, n° 798-799.

⁵⁵ C. BALLOT SQUIRAWSKI, *Les éléments constitutifs, essai sur les composantes de l'infraction*, Droit, Université Paris-Sud Saclay, 2017, p. 254.

est le résultat d'une connaissance et d'une pratique techniques, que l'auteur développe durant les actes préparatoires de l'infraction.

Quant au troisième fait, il est établi par la répétition de l'information subliminale à l'intérieur de la communication globale que le délinquant fait diffuser. Cette exigence de répétition de l'information subliminale dans la communication globale permet de distinguer le message subliminal incitatif voulu par l'auteur, du message subliminal fantaisiste. Il peut arriver que juste pour le plaisir ou pour des raisons ludiques, une personne introduise une information subliminale une seule fois dans une communication, sans que ce message n'implique une suggestion à transmettre à la victime. Un tel message ne peut influencer de manière inconsciente le comportement du destinataire, parce que l'information litigieuse n'est transmise qu'une seule fois et n'est pas répétée. La répétition de l'information subliminale⁵⁶ à l'intérieur du message global est cruciale pour la qualification de l'infraction de détournement de volition⁵⁷. Pour ce comportement immoral dont le délinquant fait preuve, c'est la répétition de l'information subliminale, qui finit par influencer la victime⁵⁸.

Enfin, le quatrième fait matériel tient de la nécessité d'une suggestion ou d'un ensemble suggestif exprimant un thème identique, que véhicule l'auteur. Il permet de démontrer le caractère incitatif du message subliminal sur le comportement de la victime. Dans ce sens, introduire dans une communication, des informations subliminales détachées et non liées les unes aux autres, tant dans leurs sens dénotatifs que connotatifs, ne saurait constituer un détournement de volition. De telles informations ne peuvent agir de manière inconsciente, sur le comportement de la victime, simplement parce qu'elles ne lui suggèrent rien de précis. Il est crucial que le message subliminal comporte une suggestion ou un ensemble suggestif qui agit sur la volonté de la victime.

Le détournement de volition aura donc pour élément matériel, la reconstitution des faits suivants : le recours aux technologies ou aux techniques, permettant de rendre l'information

⁵⁶ « L'exposition subliminale peut également être utilisée pour modifier les attitudes, c'est-à-dire les jugements simples, de type « J'aime » ou « Je n'aime pas », vis-à-vis d'objets ou de personnes. Les recherches menées sur le phénomène d'exposition répétée, mis en évidence par le psychologue américain Robert Zajonc, indiquent ainsi que le fait d'être exposé de façon répétée et subliminale à un objet ou à une personne améliore l'attitude vis-à-vis de cette personne ou de cet objet. L'exposition répétée augmenterait la sensation de familiarité envers le stimulus et faciliterait son traitement perceptif. Ce sentiment de facilité de traitement (ou fluence) serait responsable de l'amélioration de l'attitude ».

⁵⁷ J.-B. LÉGAL, « Le pouvoir des images subliminales », p. 27.

⁵⁸ O. DROULERS, « Perception subliminale : une expérimentation sur le processus d'activation sémantique des marques », in *Recherche et Applications en Marketing*, vol. 15, n° 4, 2000, p. 49.

subliminale indétectable à la perception de la conscience de la victime, la répétition de l'information subliminale, la nécessité d'une suggestion ou d'un ensemble suggestif exprimant un thème identique que véhicule l'auteur et enfin la diffusion du message subliminal à l'attention de la victime. De cet ensemble de faits matériels, découlera l'élément intentionnel.

2. L'élément intentionnel

L'élément intentionnel est sans aucun doute le plus difficile à appréhender des éléments, mais aussi le plus fondamental, en raison de sa composante principale, qui est la volonté. Dans le contexte du détournement de la volition, nul doute qu'il devra s'agir d'une infraction intentionnelle. Le fait à l'origine du dommage sera toujours voulu par le délinquant, que ce dernier ait souhaité ou pas les conséquences qui en résultent. Le recours aux messages subliminaux n'est pas à la portée du premier délinquant. Il exige de la préparation, des connaissances techniques et technologiques avancées. Ces exigences annulent toute prétention de négligence ou d'imprudence, qui tendrait à en faire une infraction non intentionnelle.

Le degré intentionnel du détournement de volition va même plus loin que le simple dol général. Il implique à la fois le caractère volontaire du fait accompli, qui atteste du dol général, et la recherche d'une conséquence particulière, qui établit un dol spécial, c'est-à-dire, la recherche d'un résultat particulier. Ce résultat particulier recherché est d'amener la victime à adopter un comportement envisagé par l'auteur, comme acheter un produit, voter pour tel candidat, etc... Alors que dans le dol général il y a volonté de l'acte, le détournement de volition implique aussi un dol spécial, à cause de la volonté d'un résultat que recherche l'auteur de messages subliminaux⁵⁹.

Dans ce sens, le but poursuivi, à savoir influencer le comportement de la victime, doit être impérativement vérifié, puisqu'il est une donnée indispensable à la caractérisation de l'élément intentionnel⁶⁰. Le but poursuivi par l'auteur des messages subliminaux, au cas où l'incrimination légale souhaitée le spécifie, devient le critère de la répression et fixe sa limite⁶¹. D'où l'intérêt de s'interroger sur la qualification d'une telle infraction.

⁵⁹ M. BENILLOUCHE, « La subjectivisation de l'élément moral de l'infraction, plaidoyer pour une nouvelle théorie de la culpabilité », *RSC*, 2005, p. 529.

⁶⁰ M. LABORDE-LACOSTE, « Le but de l'agent, élément constitutif de l'infraction dans la législation, la doctrine et la jurisprudence française », *RIDP*, 1926, p. 125.

⁶¹ C. BALLOT SQUIRAWSKI, *Les éléments constitutifs, essai sur les composantes de l'infraction*, p. 381.

B. La qualification du détournement de volition

Qualifier le détournement de volition revient à le ranger dans des catégories, suivant les critères classiques de résultat et de temporalité. Ainsi, l'infraction visant à détourner la volition d'autrui sera consommée, sans considération de la réalisation ou non du résultat souhaité par l'auteur (1), une fois que la communication intégrant le message subliminal est diffusée dès la première fois (2).

1. Une infraction détachée de la réalisation du résultat

Le droit pénal distingue entre les infractions exigeant la réalisation d'un résultat et les comportements incriminés en l'absence de résultat. L'infraction de détournement de volition devra être constituée, sans considération du résultat, dans le but de réprimer en amont un comportement pervers et dangereux. Ce type d'infractions a une finalité de prophylaxie sociale⁶². En les réprimant on souhaite empêcher la commission d'une seconde infraction.

La justification d'une telle qualification tient de l'impact plus subjectif qu'objectif du message subliminal sur les cibles. En réalité, l'influence du message subliminal sur le comportement des cibles humaines n'est pas scientifiquement acquise, puisque toutes les personnes visées n'agiront pas dans le sens souhaité par le délinquant. Le seuil de détection d'une information subliminale varie selon les personnes⁶³. Il dépend de l'aptitude individuelle de chaque personne à repérer de manière consciente, l'information subliminale et à ne pas y succomber. De par sa nature, le seuil de détection de l'information subliminale varie d'un sujet à un autre, ou d'un moment à un autre chez le même sujet⁶⁴.

La grande dose de subjectivité dans sa détection par la victime ou par les victimes a une incidence sur l'influence de l'information subliminale sur le comportement humain. Plus elle est détectable par la conscience, moins l'information sera subliminale. Moins elle est détectable par la conscience, plus l'information sera subliminale.

⁶² Ph. BELLOIR, « Droit pénal et publicité subliminale », p. 56.

⁶³ J.-B. LÉGAL, « Le pouvoir des images subliminales », p. 24

⁶⁴ O. DROULERS, « Perception subliminale : une expérimentation sur le processus d'activation sémantique des marques », p. 49.

Le subliminal est un outil d'infraction qu'on ne peut donc subordonner à la réalisation du résultat criminel, du fait de son caractère trop subjectif. Le mieux pour les législateurs des pays francophones d'Afrique subsaharienne, est d'en faire une infraction complètement détachée de la réalisation de l'effet recherché par le délinquant, dès la première commission.

2. Une infraction instantanée

Le détournement de volition sera-t-il une infraction instantanée ou continue, s'il est consacré dans le dispositif pénal des pays francophones d'Afrique subsaharienne ? L'infraction continue consiste en l'accomplissement et le maintien d'une situation délictueuse. Elle se réalise dans et par la durée. La loi incrimine donc dans ce cas, non pas l'acte isolé mais la persistance ou le maintien d'une situation illégale. C'est le cas de la séquestration, le recel de la chose volée, le port illégal d'arme, le port illégal de décoration officielle. La catégorie des infractions continues ne saurait accueillir le détournement de volition, simplement parce que la circulation du message subliminal ne dure que le temps de la diffusion. Quand bien même, le comportement des victimes aura subi l'influence du message subliminal des jours après, il reste que la transmission du message délictueux n'aura duré que quelques secondes ou quelques minutes tout au plus. On le sait bien, « *une infraction n'est continue que si le fait tel qu'il a été défini par la loi, continue à se perpétrer ; s'il vient à cesser dès qu'il a été commis, l'infraction, quelle que puisse être la durée du mal qu'elle entraîne, est instantanée*⁶⁵ ».

L'infraction instantanée quant à elle consiste dans l'accomplissement ou l'omission d'un acte à un moment donné. Elle est consommée au moment où elle est perpétrée, contrairement à l'infraction continue, qui ne vise pas un fait ponctuel ou isolé. Le détournement de volition, s'il est consacré par les législateurs internes des pays francophones d'Afrique subsaharienne, devra être qualifié d'infraction instantanée. Pour ce type d'infraction, le législateur n'a pas égard pour les conséquences. Il punit la cause, c'est-à-dire la diffusion d'un message subliminal et non les effets, à savoir, l'influence sur le comportement des victimes. Dans cette hypothèse, la prescription de l'infraction de détournement de volition courra à partir du jour où, le fait incriminé par la loi pénale a été commis, même si les effets se maintiennent

⁶⁵ M. ISGOUR, *Droit à l'image*, Larcier, 2014, p. 154.

après l'acte initial⁶⁶. Le détournement de volition du fait du message subliminale rejoindra la catégorie des infractions instantanées.

Pour conclure, la suggestion, en faveur de la classification du détournement de volition dans la catégorie des infractions instantanées et dans celle détachée de tout résultat, emporte moins de complication dans la répression des messages subliminaux. Du fait de la faiblesse des dispositifs criminels actuels des pays francophones d'Afrique subsaharienne dans la répression des messages subliminaux, une incrimination visant la protection des populations contre les informations rendues indétectables à la conscience humaine et destinées à modifier le comportement, est souhaitable. L'échec de la publicité trompeuse, des atteintes aux bonnes mœurs, de l'escroquerie et de l'abus de confiance, révèle la fragilité de l'arsenal pénal face à la subtilité des messages subliminaux. Le renforcement des outils répressifs des messages subliminaux est possible, à travers la consécration de l'infraction de détournement de volition. Certaine d'être rangée parmi les infractions intentionnelles, l'élément matériel du détournement de volition est identifié à travers la diffusion de l'information rendue indétectable à la conscience humaine, la répétition de l'information subliminale et la suggestion incitative faite à la victime.

Les pistes minutieusement envisagées pour la légalisation du détournement de volition en vue de la lutte contre les messages subliminaux influençant le comportement humain, sont destinées à éclairer les législateurs africains. Il leur revient de focaliser leur attention sur les efforts de rédaction des composantes de l'incrimination, afin d'éviter de laisser les juges, tantôt dans un terrain vague, tantôt prisonniers d'une jungle de précisions qui étouffe plus qu'elle n'éclaire⁶⁷.

⁶⁶ Cass., 2 sept. 1981, *Rev. dr. pén.*, 1982, p. 81 ; Cass., 19 nov. 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 338 ; Cass., 25 nov. 1992, *Pas.*, I, p. 1302.

⁶⁷ B. DE LAMY, « Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français », *Les Cahiers de droit*, 50 (3-4), 2009, p. 58- 609.

BIBLIOGRAPHIE

- ATELIER ST EUSTACHE, « Les messages cachés des œuvres d'art », publié le 14 mai 2021, <<https://ateliersteustache.fr>>.
- AUDOUS G. et BARRES R., *Communication*, Foucher, 2004, t. 1.
- BALLOT SQUIRAWSKI C., *Les éléments constitutifs, essai sur les composantes de l'infraction*, Droit, Université Paris-Sud Saclay, 2017, p. 254.
- BANQUE MONDIALE, <<https://www.banquemondiale.org/fr/news>>.
- BANQUE MONDIALE, *La soif d'apprendre : sept leçons d'Afrique de l'Ouest et centrale*, publié le 19 janvier 2023, <<https://www.banquemondiale.org/fr/news>>.
- BEGAZO T., BLIMPO M. et DUTZ M. A., *Afrique Numérique : Transformation technologique pour l'emploi*, publié le 17 avril 2023, <<https://www.banquemondiale.org>>, consulté le 10 octobre 2023.
- BELLOIR Ph., « Droit pénal et publicité subliminale », *Legicom*, n° 10, 1995, p. 50.
- BENILLOUCHE M., « La subjectivisation de l'élément moral de l'infraction, plaidoyer pour une nouvelle théorie de la culpabilité », *RSC*, 2005, p. 529.
- BIBENT M. et VIVANT M., « Image et télécommunications », *Juris PTT*, 1992, n° 30, p. 6.
- BONNET G. et CAMUS G., *Audition humaine, Culture sciences physique*, publié le 01 septembre 2005, <<https://culturesciencesphysique.ens-lyon.fr/pdf/Audition.pdf>>.
- BOULOC B., *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 2^{ème} éd., 2011.
- BROONEN J.-P., « Le passé et l'avenir du concept de volition pour la psychologie de l'éducation et de la formation », *Les Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale*, n° 74, 2007, p. 13.
- BROONEN J.-P., « Motivation et volition, une distinction incontournable », *Éducation, Formation*, 2006, p. 64.
- CASTONGUAY J., *La psychologie au secours du consommateur*, Éd. Fides, 1978.
- CHANNOUF A., « L'influence des images subliminales (première partie) : les études expérimentales », *La télévision et ses influences*, De Boeck supérieur, 2003, p. 38.
- CHAVANNE A., « Publicité fautive ou de nature à induire en erreur », *J.-Cl. Pén* annexe, n° 17, p. 7.
- Conseil supérieur de l'audiovisuel, Recommandation au sujet de l'insertion des images subliminales dans les programmes, publié le 27 février 2002, <<https://www.csa.fr>>.
- DE LAMY B., « Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français », *Les Cahiers de droit*, 50 (3-4), 2009, p. 58- 609.
- DEMEUSE M. et HENRY G., « La théorie psychophysique », in *Introduction aux théories et aux méthodes de la mesure en sciences psychologiques et en sciences de l'éducation*, Demeuse (dir.), Les éditions de l'Université de Liège, 2004.
- DREYER E., *Droit pénal général*, LexisNexis, 4^{ème} éd., 2016.
- DROULERS O., « Perception subliminale : une expérimentation sur le processus d'activation sémantique des marques », in *Recherche et Applications en Marketing*, vol. 15, n° 4, 2000, p. 49.
- FREUD S., « Une difficulté de la psychanalyse », 1917, in *Essais de psychanalyse appliquée*, Paris, Gallimard, 1933, Réimpression, 1971, Collection Idées, nrf, n° 263, p. 254 et s., <<https://www.psychanalyse.com>>.
- FREUD S., *Introduction à la psychanalyse*, 1916, 1^{ère} et 2^{ème} parties, p. 45-59, <<https://www.psychanalyse.com>>.
- GATSI E.-A. T., « Heurs et malheurs du contentieux électoral en Afrique : étude comparée du droit électoral processuel africain », *Les Cahiers de droit*, Vol. 60, n° 4, déc. 2019, p. 909-1219.
- GRONDIN S., *Psychologie de la perception*, PUL, 2^{ème} éd., 2018.

- GRUPE DE LA BANQUE AFRICAINE DE DÉVELOPPEMENT, *La jeunesse, moteur de développement de l'Afrique*, 14 août 2018, <https://au.int/fr/developpement-de-la-jeunesse>,
- HOUART M. et al., « La volition, entre motivation et cognition : quelle place dans la pratique des étudiants, quels liens avec la motivation et la cognition ? », *Revue internationale de pédagogie de l'enseignement supérieur*, 2019, p. 35.
- KINTZLER C., « L'oreille, premier instrument de musique ? », *Methodos*, 2011, 11.
- LABORDE-LACOSTE M., « Le but de l'agent, élément constitutif de l'infraction dans la législation, la doctrine et la jurisprudence française », *RIDP*, 1926, p. 125.
- LALLEMAND R., « Considérations sur les bonnes mœurs », *Journal des Tribunaux*, 1971, p. 415.
- LÉGAL J.-B., « Le pouvoir des images subliminales », *Cerveau et Psycho*, 49, 2012, p. 26.
- LÉGAL J.-B., « Le pouvoir des images subliminales », p. 27.
- LOCHAK D., « Le droit à l'épreuve des bonnes mœurs Puissance et impuissance de la norme juridique », in *Les bonnes mœurs*, Presses universitaires de France, 1994, p. 17.
- MAGNANI V. et DARRACQ V., « Les élections en Afrique : un mirage démocratique ? », *Politique étrangère*, vol. 76, n° 4, hiver 2011, p. 839 à 850.
- MARCHAL A. et JASPAR J.-P., *Droit criminel*, 1965, t. I.
- MARCUSE H., *Vers la libération sur le concept d'obscénité*, Minuit, 1969.
- MAZOUA MEGNI TCHIO V., « Images subliminales et (de)construction du modèle de citoyen camerounais dans les manuels de langues étrangères », *Multilinguales*, 14, 2020, p. 19.
- MELEDJE D. F., « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, n° 129, avr. 2009, La démocratie en Afrique, p. 139- 155.
- NTOLO NZEKO A. D., « La Cour africaine des droits de l'homme et peuples et la Constitution », *RFDC*, 2020/1, n° 121, p. 8.
- ORTOLAN J., *Éléments de droit pénal*, Hachette livre et BNF, 3^{ème} éd., 1863.
- PIN X., *Droit pénal général*, Dalloz, collection cours, 8^{ème} éd., 2017.
- REGIMBAL J.-P., *Viol de la conscience par les messages subliminaux, Le Rock N' Roll, Ethos*, 2017, p. 70.
- SAINTE BIBLE, Galates, Ch. 5, v. 8.
- STÉFANI G. et LEVASSEUR G., *Droit pénal général, Droit pénal général*, 10^{ème} éd., Précis Dalloz, 1978, p. 183, n° 157.
- VITU A., *Traité de droit pénal spécial*, Cujas, Paris, 1982, T. II.
- VOKEY R. et ALLEN Sc. W., « Subliminal Messages », in VOKEY J. R. et ALLEN Sc. W (dir), *Psychological Sketches*, Psyence Ink, Lethbridge (Alberta), 6^{ème} éd., 2007, p. 238.