

Rapport provisoire

Prof. Dr. Christine Cleiren

Professeur de droit pénal et de la procédure pénale à l'Université de Leiden

Question 1

Les normes écrites de droit pénal utilisent-elles des notions telles que la bonne foi, les bonnes mœurs, la loyauté, la probité, etc. qui renvoient à des valeurs pour la définition de la norme imposée ? Cette utilisation est-elle fréquente ou limitée ? Est-elle de même fréquence en droit pénal de fond et en procédure pénale ? Peut-on relever une évolution historique dans cette utilisation (fréquence d'utilisation plus ou moins élevée ou évolution des notions utilisées).

Droit pénal matériel

Dans le Code civil néerlandais, les notions de bonne foi et de bonnes mœurs sont en effet présentes et elles se rencontrent aussi régulièrement dans la jurisprudence. Par contre, les dispositions pénales du Code pénal n'utilisent pas les notions de morale, de loyauté, d'intégrité, etc. La notion de bonne foi ne figure que dans trois dispositions pénales mais sans renvoyer à l'objectif de la disposition pénale. Par conséquent, les dispositions pénales en soi ne contiennent pas de notions d'ordre moral ou de notions apparentées. Dans l'histoire du Code, ces notions n'apparaissent pas non plus dans les dispositions pénales.

Droit de la procédure pénale

La notion de bonnes mœurs ne se présente que deux fois dans le Code de procédure pénale et dans la mesure où le juge peut décider de ne pas tenir de séance publique si les bonnes mœurs l'imposent (art. 22 alinéa 2 et art. 269 alinéa 1 Code de procédure pénale). La notion d'intégrité ne se présente que deux fois dans deux dispositions où une compétence spéciale est attribuée au Procureur du Roi pour ainsi prévenir une atteinte physique, sexuelle ou psychologique des personnes.

Le Code ne fait pas mention de la qualité 'morale' des actes des acteurs judiciaires, à une exception près : à l'article 359a du Code de procédure pénale où le juge a la possibilité de déclarer irrecevable le ministère public si au cours de l'information judiciaire une inobservation, éventuellement de forme, s'est produite, faisant en sorte que le traitement de l'affaire ne puisse en aucun cas satisfaire aux principes d'une bonne administration de la

procédure. Dans le passé également, le Code ne comportait pas de dispositions où il était fait référence aux notions visées.

Question 2

Quels sont les principes qui régissent les rapports entre législateur et interprète en droit pénal? Ces principes ou leur application ont-ils évolué aux XX^{ème} et XXI^{ème} siècles ? À défaut d'évolution des principes, les rapports entre législateur et interprète ont-ils évolué ?

Le contexte constitutionnel

Le rapport entre législateur, pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire est aux Pays-Bas fortement déterminé par les rapports constitutionnels issus des idées du Siècle des Lumières : la Trias Politica ou séparation des pouvoirs, et l'État de droit libéral. Pour maîtriser le pouvoir de l'État, le délimiter et le contrôler, plusieurs exigences sont posées à l'exercice du pouvoir :

- a. Le pouvoir de l'État doit être légitimé démocratiquement ;
- b. Les trois pouvoirs de la Trias Politica sont séparés dans le sens où aucun de ces pouvoirs ne peut imposer seul sa volonté à la population ;
- c. Des droits fondamentaux sont inscrits dans la Constitution ;
- d. L'exercice du pouvoir du gouvernement est soumis à des règles de droit afin de faire obstacle à un exercice arbitraire du pouvoir. Les trois pouvoirs d'État, législatif, exécutif et judiciaire sont, chacun pris individuellement, liés à la Constitution et aux compétences qui leurs sont attribuées et circonscrites par la loi.

Ce contexte constitutionnel doit garantir l'existence et la pérennité d'un État de droit. Le principe d'État de droit démocratique ainsi qu'une disposition générale de légalité ne figurent pas dans la Constitution. Cependant, la Constitution mentionne des droits octroyant des libertés au citoyen afin de lui garantir une liberté individuelle : la liberté de religion et de convictions (art. 6 Constitution), liberté d'expression (art. 7 Constitution), le droit à la vie privée (art. 10 Constitution), liberté d'association (art. 8 Constitution) et liberté de réunion (art. 9 Constitution). Ceux-ci doivent assurer le rôle protecteur de l'État démocratique de droit. Ces droits de l'homme sont développés plus amplement dans différentes autres règles légales, entre autres également dans le Code pénal. Ainsi, par exemple, le fait d'empêcher ou de perturber des réunions religieuses est susceptible d'une sanction pénale ainsi que la violation du domicile.

La Constitution comporte également une disposition disposant que la loi régit le droit civil, le droit pénal et le droit de la procédure civile et pénale dans des codes généraux, à l'exception de la faculté de réglementer certaines questions dans des lois distinctes (art. 107 Constitution). Le Code pénal et le Code de procédure pénale satisfont à cette exigence, bien que la généralité

de cette disposition puisse petit à petit être remise en cause, ceci étant donné que de très nombreuses lois spéciales ont été élaborées dans des domaines spéciaux de droit pénal, comme la Loi régissant l'emploi et le contrôle de la vente et de la production d'opium ou d'autres stupéfiants (Opiumwet), la Loi sur le trafic routier (Wegenverkeerswet) et la Loi relative aux délits économiques (Wet Economische delicten).

L'article 1 du Code pénal, entré en vigueur en 1886, pose le principe de la légalité en droit pénal matériel : *'aucun fait n'est susceptible de peine pénale qu'en vertu d'une disposition pénale légale préétablie à cet effet.'* L'importance de ce principe a de nouveau été soulignée avec la révision constitutionnelle de 1983, où le texte de l'article 1 du Code de procédure pénale posant le principe de la légalité a littéralement été repris dans la Constitution (art. 16 Constitution). Le Code de procédure pénale pose depuis 1838 en son art. 1, le principe de la légalité en droit de la procédure : *'l'action publique ne peut être mise en œuvre que de la manière prévue par la loi.'* Le principe de la légalité issu du Siècle des Lumières constitue par conséquent toujours un des piliers de l'État de droit démocratique néerlandais.

Évolutions aux XX^{ème} et XXI^{ème} siècles

Depuis les années 70 du siècle précédent, on constate un glissement dans le droit pénal vers une interaction plus importante entre les trois pouvoirs de l'État. L'interprétation actuelle de la Trias Politica n'implique plus une séparation des pouvoirs mais un équilibre entre les pouvoirs. La considération des intérêts et le système de freins et de contrepoids y jouent un rôle important. Les différents pouvoirs ont des missions et des compétences qui font en sorte qu'aucun de ces pouvoirs ne soit le plus fort et qu'il puisse imposer sa volonté aux autres organes. Un exemple illustrant bien cette situation est qu'en droit pénal, le Ministère public a la compétence de ne pas poursuivre sur le fondement de l'intérêt général (principe de l'opportunité des poursuites). Cette évolution est en partie la conséquence de la répercussion de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit de la procédure pénale mais également des conceptions, cristallisées ou en cours d'évolution, à l'égard de l'incrimination et de l'opposition à un comportement trop répressif dans le cadre du maintien du droit pénal. Aussi bien dans le domaine du droit pénal matériel que du droit de la procédure pénale, on peut par conséquent observer une dynamique particulière entre les organes concernés par la procédure criminelle dont les résultats tiennent compte des évolutions sociales, économiques et technologiques. Bien que le juge néerlandais ne puisse pas contrôler la constitutionnalité des lois (pas de contrôle de constitutionnalité des lois), la

magistrature assise comble cette ‘lacune’ en effectuant un contrôle effectif et fréquent au regard des Traités et des Directives européennes.

Le droit pénal matériel

Le contexte constitutionnel évoqué implique que les relations entre le législateur et l’interprète de la loi en droit pénal matériel sont fortement régies par le principe de la légalité. Pourtant, cela ne signifie pas que la magistrature assise n’ait pas de latitude pour apporter sa propre contribution à l’interprétation des dispositions pénales ou de l’utilisation d’autres possibilités pour ne pas condamner. Le juge peut, par exemple, pour déterminer si le comportement du prévenu est constitutif d’un fait susceptible d’une sanction pénale, tenir compte du contexte social dans lequel ce fait s’est produit. Ainsi, le vol dans un jeu vidéo a été considéré comme le vol d’un bien d’une autre personne. Et nous voyons ainsi également que la culture de sécurité a entraîné le juge à considérer la défense disproportionnelle d’une victime contre son agresseur plutôt comme une cause justificative légale qu’auparavant et allant plus loin que ce que le législateur avait visé initialement.

Il arrive que le juge fraie la voie à des évolutions qui, en premier lieu, relevaient de la compétence du législateur. La politique en matière de poursuites du Ministère public et les décisions de la magistrature assise qui ont suivi dans des affaires portant sur l’euthanasie en constituent un bon exemple. Là où le législateur avait tenté en vain pendant au moins vingt ans de créer, sous des conditions spécifiques, une cause justificative légale pour l’euthanasie, la magistrature assise – du fait de l’action du Ministère public – a relevé le gant et, pas à pas, a développé plus précisément les conditions qu’il fallait poser à l’euthanasie. L’harmonie des décisions fut réalisée par les arrêts de la Cour de cassation. En définitive, la normalisation élaborée par la magistrature assise a été transposée dans des lois qui sont entrées en vigueur en 2002. On voit ici par conséquent un exemple de la dynamique entre le législateur et le juge, un équilibre des pouvoirs sur la base d’un soupègement des intérêts et donc d’un système de freins et de contrepoids.

Le droit de la procédure pénale

Depuis les années 70, le juge d’instruction dans l’enquête préliminaire et le juge dans l’instance effective contrôlent les actions des organes judiciaires (le Ministère public et les fonctionnaires chargés des missions d’enquête) non seulement au regard des prescriptions à suivre selon la loi mais aussi par rapport à des principes non écrits comme les principes d’une bonne administration des actes de procédure, du non détournement de pouvoir, de confiance,

de limitation des finalités, de proportionnalité et de subsidiarité. En outre à cet effet, un contrôle, explicite et auquel on recourt beaucoup, est exercé au regard des traités, en particulier la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 6 CEDH). Cette forme de contrôle n'est pas considérée comme contraire au principe de la légalité parce que le rôle du juge de cette manière n'offre pas moins mais justement davantage de protection à la personne et au maintien de l'État de droit que sur le fondement de compétences légales qui sont attribuées au juge. L'usage de ces normes de contrôle par la magistrature assise a régulièrement conduit ces dernières années à compléter les formalités dans le Code de procédure pénale. On observe ici aussi la dynamique entre le juge et le législateur (systèmes des freins et des contrepoids).

Il est bon de noter qu'également la compétence du Ministère public de ne pas poursuivre (principe de l'opportunité des poursuites) n'est pas contraire au principe de la légalité parce qu'elle ne crée pas davantage d'incrimination mais justement moins et qu'elle ne porte pas ainsi atteinte aux droits de l'homme, et que le principe en soi opère en son avantage. La compétence accordée pour faire usage du principe de l'opportunité des poursuites ne doit évidemment pas mener à l'arbitraire. Lorsque le Ministère public, au cours de la seconde moitié du XX^{ème} siècle, a largement utilisé le principe de l'opportunité des poursuites, la magistrature assise, par ses décisions, a rappelé au Ministère public qu'opérer arbitrairement peut être contraire aux principes d'une bonne administration des actes de la procédure. En réaction à cela, le Ministère public élabore depuis une politique où il se lie lui-même. À cet effet, le Ministère public établit en concertation avec le Ministre de la justice, des directives relatives à la détection d'infractions pénales et des poursuites qui sont rendues publiques. Le Ministère public est ensuite également dans l'obligation de respecter sa propre politique. Par conséquent, en ce qui concerne la détection d'infractions pénales et les poursuites, la personne obtient la sécurité juridique du législateur par l'intermédiaire de la limitation de cette compétence en matière de certaines infractions légales. Là où le Ministère public poursuit moins que ce qui serait possible sur le fondement des normes du droit pénal matériel, la sécurité juridique de la personne est également garantie. Ceci ne se fait pas au moyen de la loi mais sur le fondement d'une politique publiée, dont la personne peut invoquer le respect, même en cassation. On observe ici aussi à nouveau la dynamique entre les organes de la procédure criminelle, en ce cas entre la magistrature assise et le Ministère public.

Question III

L'interprétation des lois en matière pénale est-elle expressément ou implicitement soumise à un principe d'interprétation stricte et, en cas de réponse positive, quelles en sont les modalités ? Ce principe, s'il est reconnu, reçoit-il une application uniforme en droit positif quel que soit le champ concerné et la nature des règles interprétées (règles de fond / règles de procédure) ?

Dispositions pénales légales

Les dispositions pénales légales ont entre autres pour fonction de permettre aux personnes de prendre connaissance de ce qui est considéré comme illicite d'un point de vue pénal et remplit ainsi un rôle normatif et préventif. Le législateur doit veiller à la disponibilité publique des textes de loi et éventuellement à procurer les informations afférentes. Le cœur de la mission du juge pénal est de répondre à la question de savoir si le prévenu a commis le fait pénal qui lui est reproché et si le fait ainsi déclaré prouvé est un fait susceptible d'une sanction au sens de la loi. Le texte de la définition légale de l'infraction joue par conséquent un rôle important pour toute la société et un rôle essentiel dans chaque affaire pénale individuelle.

Rôle du législateur et du juge

L'art. 1 du Code de procédure pénale dispose : *'Aucun fait n'est susceptible de peine pénale qu'en vertu d'une disposition pénale légale préétablie à cet effet.'* Cette règle est également prévue à l'art. 7 CEDH. Sur le fondement du contexte exposé à la question II, le législateur a la mission de formuler les incriminations de manière à ce que le comportement qui n'est pas autorisé soit clair pour la personne concernée (lex certa). En même temps, le législateur doit veiller à ce que la formulation de la disposition pénale soit adéquate pour pouvoir remplir sa fonction. Ceci entraîne que la définition doit être telle qu'elle puisse être appliquée à différents types concrets de cas et qu'elle soit le plus durable possible. La conséquence de ces exigences est que le législateur doit inévitablement faire usage de termes abstraits et de concepts ouverts et qu'il devra également faire des choix grammaticaux. Pour la personne concernée, le texte des dispositions pénales ne pourra par conséquent pas toujours satisfaire à une clarté et à une compréhension maximales de l'étendue de ces dispositions pénales. La sécurité juridique est sur ce point toujours relative.

La donnée que le texte des dispositions pénales ne puisse jamais procurer une entière clarté sur la portée de l'incrimination a également des conséquences dans la manière dont le juge pourra et devra interpréter ces dispositions. À cet égard, à partir du principe de légalité, différentes fonctions sont attribuées au juge : une fonction instrumentale et une fonction de protection juridique. La fonction instrumentale implique que le juge, dans sa mission définie

constitutionnellement, est dans l'obligation de respecter et de garantir le primat de la loi. La fonction de protection juridique souligne que le juge, dans sa mission de découverte du droit, doit répondre aux exigences de l'intérêt de la sécurité juridique. Dans son interprétation, le juge devra par conséquent tenir compte des attentes possibles des personnes en considération de la définition de l'infraction. En outre, il devra réaliser que son interprétation de l'incrimination aura également des conséquences pour les affaires à venir et par conséquent sur les attentes possibles des personnes, suscitées par son interprétation. La jurisprudence néerlandaise où l'interprétation de la loi est appliquée communément, se caractérise par la tension que causent ces deux intérêts, qui ne vont pas toujours dans le même sens.

Marge d'interprétation

Un comportement qui n'est pas susceptible d'une sanction légale ne doit pas être sanctionner par le juge. Cela paraît simple mais les apparences sont trompeuses. L'application pure et simple de la loi en droit pénal n'est pas envisageable. Le juge pénal n'échappe pas dans la pratique journalière à interpréter le texte de la loi pénale. Chaque mot de ce texte peut demander à être expliqué. En jurisprudence et en science pénale, il est par conséquent reconnu que l'application de la loi peut simplement être réalisée au moyen d'une 'explication de texte' automatique. Le fond de l'application de la loi touche toujours à la tension entre la fonction instrumentale et la fonction de protection du principe de légalité.

Néanmoins, aux Pays-Bas, on reconnaît d'une façon générale que le juge puisse interpréter la loi d'une manière extensive. Cela signifie que le juge est autorisé, et doit quelquefois, soupeser l'un par rapport à l'autre les deux intérêts précités, qui ne vont pas toujours dans le même sens. Mais en même temps, le juge ne doit pas se mettre à la place du législateur. Comment le juge doit-il appréhender ce dilemme ?

Méthodes appliquées à la découverte du droit

Pour interpréter la loi, le juge a besoin en premier lieu d'un point de repère qui tienne lieu de ligne directrice générale. La nature et la teneur de l'article de loi en question est déterminant pour le sens que prendra l'interprétation. Le titre sous lequel la disposition est placée dans le Code donne en effet une indication sur l'intérêt protégé dans l'ordre juridique par cette disposition (par exemple les mœurs, la sécurité de l'État, l'ordre public) que le législateur avait envisagé. Mais la question n'en est pas moins résolue pour autant. Dans la pratique judiciaire, on tentait – en interaction et en discussion avec la science pénale – de 'contenir' la problématique en liant la marge d'interprétation du juge à des méthodes d'interprétation. On

distingue et on reconnaît différentes méthodes d'interprétation : linguistique, grammaticale, historique, systémique et téléologique. On n'applique pas de hiérarchie entre ces méthodes. La jurisprudence utilise – dans les cas concrets également – plusieurs méthodes d'interprétation en juxtaposition et en combinaison. Par conséquent, la jurisprudence pénale donne l'image d'une succession variée d'interprétations très divergentes et parfois également très inattendues et surprenantes.

Limites

En même temps, tous les acteurs concernés par la procédure criminelle reconnaissent que l'utilisation des méthodes d'interprétation est effectivement soumise à des limites parce que le primat de la détermination de l'incrimination revient au législateur. Aux Pays-Bas, cette limite est posée par ce que l'on appelle l'interprétation analogique, une forme d'interprétation qui n'est pas autorisée. Cependant, il n'y a pas d'unanimité sur ce que l'on doit entendre précisément par interprétation analogique. En fait, cette limite revient à dire que l'interprétation extensive trouve sa limite là où le juge crée lui-même l'incrimination : 'une interprétation trop extensive'. L'interprétation en droit pénale est par conséquent une entreprise osée : le juge doit toujours 'marcher sur des œufs'. Cependant, la culture juridique néerlandaise accorde une grande confiance au juge et on accepte qu'il fasse et doive faire des choix, aussi osés que ceux-ci puissent être quelquefois.

Légitimation de la procédure écrite

On ne peut avoir confiance et garder confiance en la pratique judiciaire écrite qu'à certaines conditions. Le juge devra faire connaître les intérêts qu'il doit soupeser et motiver de manière adéquate ses appréciations. Ces conditions correspondent parfaitement à la manière dont le juge néerlandais motive, et est censé motiver, ses décisions selon le droit de procédure pénale. Dans un cas concret où la possibilité d'une interprétation extensive se présente, le juge sera conscient du caractère osé de son choix et par conséquent aussi de la vulnérabilité de sa décision. Dans la pratique, le juge présentera alors toujours une motivation claire, ne serait que pour protéger sa décision contre une nullité par un juge en appel ou en cassation par la Cour de cassation. Du fait de ses considérations transparentes et de ses décisions motivées, la jurisprudence néerlandaise satisfait par conséquent aux exigences que la Cour européenne des droits de l'homme pose à l'interprétation extensive (CEDH 22 novembre 1995 C.R. contre Royaume-Uni). Néanmoins, dans ce processus, l'avocat du prévenu a un rôle à jouer. Celui-ci peut, si une question d'interprétation se présente, 'forcer' pour ainsi dire une motivation plus solide du juge et, préalablement à sa décision, mener une défense contre une possible

interprétation trop étendue du texte de la définition de l'infraction, qui serait par conséquent préjudicieuse pour son client.

Cette forme ci-dessus présentée de la découverte du droit par le juge pénal implique que la jurisprudence n'est pas toujours uniforme dans son mode d'interprétation. Cependant cette unité a été acquise au cours des années du fait de la jurisprudence en appel et en cassation de la Cour de cassation. En même temps, nous observons que même la Cour de cassation quelquefois – et parfois quelquefois même juste dans les années qui suivent – revient sur sa propre interprétation.

Là où les marges d'interprétation du juge semblent être atteintes, le législateur entreprend en général après quelques temps des démarches pour adapter la loi. C'est ce que nous pouvons observer explicitement par exemple par rapport aux évolutions technologiques et aux évolutions dans le domaine informatique. Nous avons par ailleurs déjà observé précédemment cette dynamique entre le législateur et le juge dans l'exposé en réponse à la question II, en ce qui concerne la législation relative à l'euthanasie.

Les changements dans l'interprétation de la définition légale de l'infraction ou de ses éléments constitutifs ne se manifestent certainement pas tous les jours et sont progressifs. Ils se présentent notamment dans quatre domaines :

- a. lorsque la signification sociale des termes contenus dans la définition de l'infraction est sujette à modification ;
- b. dans le cas d'évolutions technologiques ;
- c. dans le cas de l'évolution des conceptions sociales ;
- d. dans le cas de conflits d'intérêts juridiques.

Cet état des choses rejoint l'indication donnée par la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne la marge d'interprétation du juge (CEDH 22 novembre 1995 C.R. contre Royaume-Uni). Il peut y avoir une nécessité 'for adaption tot changing circumstances' [pour une adaptation aux changements de situation] pourvu que celle-ci soit cohérente avec la nature et la substance de l'infraction et que cette évolution soit graduelle.

Évolutions

La jurisprudence du XXI^{ème} siècle de la Cour de cassation, présente une évolution – certes dans quelques rares cas – qui ne correspond pas parfaitement au contexte constitutionnel comme cela a été esquissé à la question II et ci-dessus sous l'intitulé *Rôle du législateur et du*

judge. La fonction instrumentale et de protection juridique du principe de légalité est dans ce contexte toujours entièrement liée à la position de la personne prévenue et poursuivie. Cependant, dans le cas de l'interprétation du texte d'une disposition pénale légale, la Cour de cassation a apprécié les intérêts en jeu en statuant que la sécurité juridique du prévenu devait faire place aux intérêts de la victime. Étant donné le fait que la position de la victime a suscité un grand intérêt au cours des trois dernières décennies aux Pays-Bas, il ne faut pas exclure que la victime vienne à jouer un rôle important dans l'interprétation de la définition légale d'une infraction.

Question IV

Le contexte

Le Code pénal néerlandais, introduit en 1886, est divisé en Titres où les intérêts juridiques et / ou les biens juridiques à protéger constituent les principes directeurs, comme l'ordre public, la sécurité de l'État, la liberté individuelle et les mœurs. Les intérêts protégés n'ont par conséquent pas seulement une fonction de notions sur le plan de leur contenu mais également en tant que principes d'organisation du Code. En guise de légitimation de ce choix pour mettre en œuvre le droit pénal afin de protéger ces intérêts juridiques, le législateur a utilisé des concepts tels que ceux de 'dommage', d' 'injustice' et parfois – bien que la plupart du temps d'une façon 'voilée' – aussi le caractère moralement blâmable. On reconnaît toujours l'intérêt des fondements avancés dans le passé pour l'incrimination des faits portant atteinte ou mettant en danger ces biens juridiques ou ces intérêts juridiques. Cependant, nous pouvons signaler de grands changements entre 1886 et notre époque actuelle dans la manière dont sont appréciés et utilisés les intérêts juridiques et / ou les biens juridiques. Ainsi, des évolutions dans les idées au cours du temps ont eu pour conséquence que nous sommes venus à apprécier d'une autre manière certains biens juridiques et certaines circonstances. Cela a conduit régulièrement à des rectifications – parfois paraissant simples – du législateur. Dans plusieurs cas, cela s'est produit parce que le législateur y avait été incité par le juge pénal qui interprétait la disposition pénale selon des conceptions contemporaines (voir à cet effet également le caractère dynamique de la relation entre le législateur et le juge exposé à la question II). On trouve des exemples à ce sujet dans les délits relatifs à l'ordre public et les bonnes mœurs. Mais des changements profonds et leurs conséquences sont également à mentionner. Pour bien comprendre la signification actuelle des intérêts juridiques et / ou des

biens juridiques, il est judicieux d'esquisser quelques grandes lignes des évolutions dans le droit pénal néerlandais.

En premier lieu, il est important de souligner une tendance amorcée depuis le début des années trente du siècle précédent tendant à réglementer des délits particuliers en dehors du Code pénal commun. Il s'agit entre autres des délits économiques, des délits de la circulation, des délits environnementaux et des délits en infraction à la loi régissant l'emploi et le contrôle de la vente et de la production d'opium ou d'autres stupéfiants. Cette croissance est à tel point importante que l'on ne peut pratiquement plus considérer le Code pénal comme le code 'général'. Cet état des choses fait en sorte que certains délits qui tendent à protéger le même type de biens juridiques et / ou d'intérêts juridiques, par exemple la sécurité du cadre de vie, sont réglementés aussi bien dans le Code pénal commun que dans une législation particulière en matière de protection de l'environnement. Une seconde évolution importante est étroitement liée à l'intérêt social accru de notions telles que la sécurité, le risque et le danger. Cette manière de penser en fonction de la sécurité a eu de fortes conséquences pour le droit pénal néerlandais. Le caractère préjudiciable du comportement comme fondement de la responsabilité pénale en est en conséquence affaibli. L'extension légale générale de la responsabilité pénale par le biais de la tentative a été élargie avec l'incrimination des actes préparatoires et l'incrimination de la collusion. En outre, nous voyons également de nouvelles incriminations sous la forme d'actes préparatoires et de comportements ayant pour effet la mise en danger de la personne, ou de comportements ayant potentiellement pour effet la mise en danger de la personne, où l'intention, éventuellement potentielle, de l'auteur est centrale. L'atteinte concrète aux biens juridiques et / ou aux intérêts juridiques est de ce fait moins centrale.

La jurisprudence se réfère-t-elle expressément aux notions de valeurs et / ou d'intérêts (voire de bien juridique) protégés par la norme pour interpréter la règle de droit pénal ?

Dans l'interprétation de la disposition pénale, ou de ses composants, le juge se réfère régulièrement et explicitement au bien juridique et / ou à l'intérêt juridique qu'il faut protéger avec cette disposition. Ceci est toujours le cas lorsque la portée de la disposition pénale ne peut pas être déduite clairement du texte littéral. On trouve des exemples à ce sujet dans la jurisprudence sur le délit de traite des êtres humains, un délit inscrit au Titre Crimes contre la liberté individuelle. On renvoie également à l'exposé des motifs et des motifs qui y sont spécifiés pour l'incrimination ou à l'interprétation d'autres dispositions inscrites au même Titre du Code. Également dans les cas où l'étendue de la portée d'un concept n'est pas claire

dans une disposition pénale, on renvoie parfois explicitement au bien juridique et / ou à l'intérêt juridique protégé du Titre sous lequel est inscrite la disposition pénale en question.

En ce qui concerne les dispositions pénales qui trouvent, en partie, leur source dans les conventions / traités internationaux et les directives européennes, on ne peut pas donner de réponse univoque à la question qui est ici posée. La marge d'interprétation du juge est, en raison des obligations internationales dans de tels cas moins importante que sur le fondement de la législation nationale. La dynamique évoquée plus haut entre le législateur et le juge, qui explique et légitime la marge d'interprétation du juge néerlandais, n'est donc pas purement et simplement acceptable dans le cas d'une législation aux sources internationales.

Dans le cas où une disposition pénale légale aux sources internationales est utilisée, le juge pénal semble ne pas renvoyer systématiquement à la protection des valeurs et des biens juridiques et / ou intérêts juridiques envisagés dans ces traités / conventions et directives. À ce sujet, plusieurs explications sont envisageables. En premier lieu, il est plausible que le juge pénal ne soit pas toujours encore conscient de la source internationale et / ou européenne de la disposition pénale. Le juge pénal semble également, dans la pratique quotidienne de la procédure criminelle, ne pas facilement appréhender les idées européennes sous-jacentes à la disposition pénale. Et en outre, il arrive que le législateur transpose pratiquement 'automatiquement' le texte international proposé. Il manque alors au juge un motif écrit aussi bien international que national sur les valeurs et / ou intérêts protégés par la disposition pénale. Une explication peut également reposer dans le fait que les traités / conventions et les directives eux-mêmes ne comportent pas toujours d'indication claire sur les valeurs et les intérêts sous-jacents qui doivent être régis par le droit pénal.

Si la référence n'est pas expresse, peut-on la déduire des solutions proposées ?

En jurisprudence, on voit que le juge pénal peut être créatif dans l'utilisation de sa marge d'interprétation lorsqu'il s'agit de situations exceptionnelles. Il faut penser ici au cas où le prévenu a davantage servi l'objectif de la disposition pénale du fait de ses actes que s'il n'avait pas commis ces actes.

Comme nous l'avons déjà mentionné, on applique aux Pays-Bas le principe de légalité mais cela ne signifie pas que le juge applique seulement mécaniquement la disposition pénale. Par rapport à la procédure pénale, le juge peut également recourir à d'autres approches pour donner forme à l'interprétation de la disposition pénale où, en utilisant celles-ci, il pourra davantage mettre l'accent sur la question de l'illégitimité du comportement que sur

l'interprétation de la disposition pénale. Il se concentrera alors in concreto sur la disposition pénale en question et au contexte spécifique en présence. Son appréciation sur la question de savoir si le comportement du prévenu relève ou non de la disposition pénale sera, dans ce genre de cas, plus large, à savoir un jugement sur l'illégitimité du comportement. Un renvoi explicite à un bien juridique et / ou un intérêt juridique protégé n'est parfois pas pris en considération en raison de cette approche procédurale dans ces cas. Une décision prise selon ce procédé ne constitue par conséquent pas ou peu de précédents pour l'avenir. De la démarche procédurale utilisée dépendra le degré de transparence des considérations du juge dans son jugement et celle-ci permettra de comprendre la manière dont il a interprété la disposition pénale.

La référence à la valeur ou à l'intérêt protégé ou poursuivi par la norme peut-elle permettre d'aller à l'encontre de concepts de droit pénal établis ? Ou simplement de suppléer à une lacune du texte ?

Si la référence aux valeurs protégées ou à la notion d'intérêt est de droit positif, comment est identifié cet intérêt ou cette valeur par l'interprète ? (par référence à la volonté du législateur, par la finalité de la règle interprétée, par une analyse de type sociologique, économique, de droit comparé ? La méthode d'identification est-elle toujours la même ou peut-elle varier en fonction des règles interprétées, du contexte, de la valeur ou de l'intérêt concerné ?

L'identification de cet intérêt ou de cette valeur peut-elle ou pourrait-elle être contestée par le justiciable ? Autrement dit, cette référence à une valeur ou à un intérêt pour l'interprétation de la règle est-elle soumise au contrôle de l'interprétation par une juridiction supérieure ? Si oui, comment s'opère ce contrôle et par quelle juridiction ? Existe-t-il un mécanisme de contrôle de l'interprétation faite par le juge pénal des textes en droit pénal ?

Pour aller plus loin dans la réponse à la question à laquelle il a été répondu ci-dessus, il peut être établi que le juge pénal, également au moyen d'un renvoi aux valeurs actuelles ou conformes aux conceptions de la modernité et des biens juridiques et / ou des intérêts juridiques protégés de la disposition pénale concrète en présence, peut, et est autorisé, à s'opposer à des interprétations consacrées de notions pénales. Ceci vaut pour les interprétations aussi bien extensives que limitatives.

L'arrêt de la Cour de cassation de 1978 (HR 28 novembre 1978, MJ 1979,93) illustre par exemple l'interprétation limitative d'une incrimination. Elle portait sur la question posée sur

l'incrimination relative à la présentation en public d'un film pornographique. Selon la Cour de cassation, il n'était pas question de l' 'outrage à la pudeur' de l'article 240 du Code de procédure pénale (ancien) parce qu'il n'était pas question d'une violation des attentes légitimes du public, ceci étant donné que le film n'était accessible qu'aux personnes de dix-huit ans et plus qui avaient été informées sans ambiguïté du caractère particulier de ce film en ce qui concerne la pudeur.

Une interprétation extensive de l'incrimination se présente dans la décision de la cour de cassation du 20 novembre 2001, LJN 3002,632. Le cas portait sur une adoption illégale d'un enfant en provenance du Brésil vers les Pays-Bas qui devait relever de l'article 278 du Code de procédure pénale sous le Titre Crimes contre la liberté individuelle. Le texte littéral de l'article de loi ne concerne cependant pas le fait de faire entrer aux Pays-Bas mais faire sortir des frontières des Pays-Bas. La Cour de cassation avait à répondre à la question de savoir si cet article était applicable. Sur le fondement de motifs soigneusement élaborés, la Cour de cassation conclut que "l'article, conformément à la réalité juridique et sociale actuelle, aussi bien d'un point de vue national qu'international " doit ainsi être expliqué dans le sens où cette disposition ne relève pas seulement de l'interprétation consacrée *'faire passer à partir des Pays-Bas au-delà des frontières vers l'étranger'* mais qu'il faut également entendre 'faire passer à partir de l'étranger vers les Pays-Bas'. Ainsi, la Cour de cassation a explicitement et de manière transparente exposé aussi bien la signification linguistique que le contexte historique de l'interprétation de cette disposition, avec en conséquence que le prévenu, après renvoi ne serait pas acquitté : une extension de l'incrimination 'en dehors' du texte de la loi.

La marge d'interprétation du juge pénal ainsi exposée et les exemples apportés par la jurisprudence illustrent que différentes méthodes sont appliquées pour parvenir à l'explication de la portée exacte d'une incrimination. Les formes autorisées d'interprétation peuvent aussi bien mener à une interprétation limitative qu'à une interprétation extensive de la portée de l'incrimination. L'interprétation dans un cas concret peut, à côté de la teneur de la disposition, également être dépendante du bien juridique protégé et / ou de l'intérêt juridique protégé, du texte littéral et de l'histoire de la loi, de l'époque et d'arguments de nature très différents dont les arguments sociologiques, internationaux, la raison, la légitimité, les attentes, etc. À partir de cet état des choses, il faut remarquer que le juge des faits néerlandais (et sûrement en première instance) n'adoptera pas facilement une attitude aussi téméraire envers le législateur et préférera laisser un tel choix au juge de cassation. Néanmoins, on constate clairement une certaine dynamique entre le juge et le législateur (système de freins et de contrepoids).

- L'identification de cet intérêt ou de cette valeur peut-elle ou pourrait-elle être contestée par le justiciable ? Autrement dit, cette référence à une valeur ou à un intérêt pour l'interprétation de la règle est-elle soumise au contrôle de l'interprétation par une juridiction supérieure ? Si oui, comment s'opère ce contrôle et par quelle juridiction ? Existe-t-il un mécanisme de contrôle de l'interprétation faite par le juge pénal des textes en droit pénal ?

Si oui, quel type de mécanisme est confié à quel juge / quelle juridiction ? Ce contrôle de l'interprétation a-t-il pour fonction une harmonisation des interprétations et / ou une vérification de la conformité de l'interprétation aux intérêts ou aux valeurs ?

La partie plaignante, le procureur du Roi, peut à l'audience dans son réquisitoire, poser la question de la portée de l'incrimination et ainsi étayer plus précisément son chef d'accusation et justifier l'incrimination en question. L'avocat du prévenu peut, à son tour, dans sa plaidoirie à l'audience exposer et motiver son interprétation de la portée de l'incrimination et combattre la position du procureur du procureur du Roi. En cas de défense explicite, la défense oblige le juge à réagir explicitement et de façon motivée à cette conception de l'interprétation de la portée de l'incrimination. Le juge en appel doit veiller au contrôle de la motivation du jugement du juge en première instance et il a la latitude d'appliquer sa propre interprétation de l'incrimination. Ensuite, cette question peut être à nouveau traitée en cassation. Il ne s'agit en effet pas de l'appréciation des faits mais d'une question de droit ou d'une question de motivation suffisante contre laquelle un pourvoi en cassation est possible. Il faut remarquer que tout ce qui vient d'être exposé au sujet de ce genre de questions n'est pas courant, ceci entre autres grâce au rôle d'harmonisation que remplit la Cour de cassation.

Question V

Le système de droit prévoit-il un mécanisme d'arbitrage en cas de conflits d'intérêts ou de valeurs ? Autrement dit, peut-on écarter l'interprétation ou l'application d'une règle pénale (qui défend un intérêt ou une valeur) a) au motif que cette interprétation ou cette application contredirait un autre intérêt ou une autre valeur ?

Si, oui, ce mécanisme est-il prévu par la loi, encadré et contrôlé par la jurisprudence ?

Comment opère-t-il ? Par une hiérarchisation générale des intérêts ou des valeurs ? Par une appréciation au cas par cas ? Selon quels critères (contrôle de nécessité, de proportionnalité) ?

Conflit avec les droits de l'homme / de la personne humaine

La punissabilité de certains comportements en droit pénal pourra, dans certaines situations, être contraire aux droits de l'homme / de la personne humaine, comme cela est, entre autres, prévu par la Constitution et par la Convention européenne des droits de l'homme. Cette problématique se rencontre le plus clairement dans la pratique de la procédure criminelle dans les délits d'expression : l'offense, la discrimination, le discours de haine, la diffamation, etc. Ce sont des délits qui font l'objet d'une sanction pénale en raison de ce qu'ils expriment. Ces délits ont une large portée car la notion 'd'expression' ne se limite pas par exemple à des manières orales ou écrites de s'exprimer mais se présentent sous des formes très diverses, comme des manières de s'exprimer sur Internet, à la télévision ou le fait de porter des symboles particuliers. Ces délits d'expression ne se limitent pas non plus à des témoignages sur des personnes concrètes ou à l'adresse de celles-ci mais comprennent également des témoignages sur des groupes ou à l'adresse de ceux-ci, ou sur Dieu ou sur un dieu. Dans notre société actuelle où la tolérance et le respect pour autrui ne semblent pas aller de soi pour tout le monde, les délits d'expression sont monnaie courante.

Dans le cas concret, le ministère public, le procureur de la Reine, devra considérer si des poursuites ont une chance réelle d'aboutir, ceci en raison de la liberté qui revient aux personnes, y compris les hommes politiques, sur le fondement du droit à la libre expression. En outre, il devra se poser la question de l'opportunité des poursuites dans le cas concret. S'il engage tout de même des poursuites, ce sera au juge de trancher. Celui-ci devra peser l'intérêt de la personne ou du groupe dans la protection de son honneur, de sa réputation et de l'intégrité de la personne par rapport au droit à la liberté d'expression du prévenu. Pour l'examen des cas concrets de ces délits, le juge pénal néerlandais utilise un plan en étapes conçu à cet effet par la jurisprudence de la Cour de cassation et des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de liberté d'expression. À la première étape, en considération des termes utilisés en relation avec le reste du texte, il examine si les propos en soi sont injurieux / offensants pour un groupe de personnes. À la seconde étape, il examine le contexte dans lequel les propos ont été tenus. À la troisième étape, il examine si les propos tenus ont un caractère inutilement offensant. Au cas où cet examen amène à la conclusion que la priorité doit être donnée à la liberté d'expression, le juge ne pourra pas prononcer de condamnation. Dans la pratique actuelle de la procédure criminelle, de telles questions se présentent régulièrement.

Conflicts existant entre des valeurs ou d'autres intérêts à respecter

Des conflits entre des valeurs ou des intérêts se présentent régulièrement dans la pratique de la procédure criminelle quotidienne. Ce problème est reconnu par le Code pénal et, à cet effet, des causes d'irresponsabilité pénale ont été créées : les faits justificatifs et les causes de non-imputabilité. Il existe des faits justificatifs généraux légaux et des causes de non-imputabilité légales, consignées dans le Livre Premier du Code (Dispositions générales). En outre, il existe des causes d'irresponsabilité pénale légales particulières, adaptées à des faits spécifiques incriminés par la loi ou un groupe de faits incriminés par la loi.

Les faits justificatifs justifient le fait incriminé par la loi et demandent par conséquent à ce que les biens juridiques / les intérêts juridiques contradictoires soient appréciés dans le cas en question selon le droit et les normes en vigueur. Le Code comprend les faits justificatifs généraux suivants : l'état de nécessité, la légitime défense, l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime. Les causes de non-imputabilité excusent l'auteur de l'infraction. Cela signifie que ces dernières demandent à être appréciées en fonction du bien juridique protégé et / ou de l'intérêt protégé par la définition légale de l'infraction et de la norme 'pas de peine sans faute'. Les causes générales de non-imputabilité dans le Code sont les suivantes : l'irresponsabilité (dans le sens d'un mauvais développement mental ou d'un trouble maladif des facultés mentales), la force majeure psychique, l'excès de légitime défense et le commandement de l'autorité légitime qui n'a pas été donné par la personne compétente.

Parmi les exemples les plus importantes de faits justificatifs spéciaux on compte : l'avortement effectué sous des conditions prévues et élaborées par la loi et l'euthanasie pratiquée sous des conditions et une autorisation très strictes prévues et élaborées par la loi.

La jurisprudence a développé en outre quelques causes de non-imputabilité, parfois non-écrites : l'absence de toute culpabilité (en interprétation de la norme : pas de peine sans culpabilité) parmi lesquelles on compte l'erreur excusable par rapport aux faits, l'erreur excusable par rapport au droit et l'impuissance excusable. Une seule fois, la Cour de cassation a accepté un fait justificatif non-écrit : l'absence matérielle en contrariété à la loi (un procédé qui s'inscrit dans ce qui a été décrit plus haut à la réponse à la dernière question de la Question IV, mais qui est considéré comme discutable).

Le Code pénal ne formule les justifications générales que d'une manière très sommaire. Cela signifie que le contenu de l'appréciation à faire par le juge et les exigences auxquelles cette appréciation doit satisfaire ont été développées au cours des années par la jurisprudence et que cette interprétation est toujours 'ouverte' à une normalisation plus précise. Chacune des

justifications a sa norme spécifique propre, cependant on a également développé des critères généraux dont la proportionnalité et la subsidiarité sont les plus importants. En outre, en fonction du cas, on utilise également des critères tels que ceux du devoir de sollicitude / Garantenstellung et de culpa in causa.

En ce qui concerne les contextes très spécifiques, on recourt quelquefois aux exceptions non-écrites spéciales telles que la protection accordée au titulaire du droit d'auteur et l'exceptio artis. L'appréciation des valeurs et des intérêts lors du procès par le juge se fait donc souvent sur le fondement de l'article 10 CEDH.

Ce mécanisme encadrant la procédure pénale à partir duquel le juge doit donner forme à ses décisions l'oblige à traiter la question du caractère pénal du fait déclaré prouvé avant d'en arriver à la question de la punissabilité de l'auteur. En conséquence logique, les faits justificatifs sont traités avant les causes de non-imputabilité. Chaque cas sera examiné et apprécié en fonction des circonstances de l'événement. L'examen et l'appréciation de la présence d'un fait justificatif demande à ce que l'on fasse une appréciation en fonction des questions que l'on estime équitables en droit. La norme établie par la jurisprudence crée par conséquent en raison de sa nature un certain effet de précédent. Cependant, cela n'est pas le cas en ce qui concerne les causes de non-imputabilité où il faut considérer s'il n'y a rien à reprocher à l'auteur par rapport à l'acte délictueux.