

Journées italiennes - 22 – 26 mai 2017
Concepts, intérêts et valeurs dans l'interprétation du droit positif
Questionnaire relatif au thème n°4 - Droit pénal

Concepts, intérêts et valeurs dans l'interprétation du droit pénal

RAPPORT ROUMAIN

Prof. univ. dr. Florin Streteanu¹
Chargé de cours dr. Andra-Roxana Trandafir²

I. 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) ?

1. Code pénal de 1969. Bien que la doctrine et la jurisprudence – judiciaire et constitutionnelle – s'accordent à reconnaître la valeur constitutionnelle de la règle *lex certa* (en d'autres mots, de la prévisibilité de la loi pénale), vue comme l'une des conséquences du principe de légalité des incriminations, le processus législatif connaît de temps en temps des dérapages par rapport aux exigences de ladite règle.

Il est vrai, l'utilisation des notions plutôt vagues était plus fréquente sous l'empire de l'ancien code pénal, élaboré sous le régime communiste³, dans une époque où le principe de légalité ne connaissait pas la rigueur d'aujourd'hui. A titre d'exemple on peut citer quelques textes :

Ainsi, l'art.201 CP1969 incriminait « les actes de perversion sexuelle *commis en public ou ayant provoqué un scandale public* ». En l'absence de toute définition légale de la notion de *scandale public*, la jurisprudence lui a donné parfois des interprétations au moins surprenantes. Par exemple, un tribunal a considéré que les éléments de l'infraction se trouvent réunis lorsque la victime a raconté aux membres de sa famille les actes subis et ses proches ont été horripilés par cette histoire⁴. Dans d'autres mots, un scandale public ... en famille ! Il faut mentionner que la même notion, utilisé par l'art.321 CP1969 a été interprété de façon constante comme désignant « l'indignation, la révolte provoquée au sein d'une collectivité,

¹ Doyen de la Faculté de Droit de l'Université Babes Bolyai, Cluj Napoca, email: sflorin@law.ubbcluj.ro.

² Vice Doyenne de la Faculté de Droit de l'université de Bucarest, Secrétaire générale du groupe roumain de l'Association Henri Capitant, email: andra.trandafir@drept.unibuc.ro.

³ Le Code (ci-après CP1969), entré en vigueur le 1 janvier 1969 a été abrogé le 1 février 2014.

⁴ Tribunal départemental Timiș, décision n.409/1972, Revista Română de Drept n.4/1973, p. 180. Voir aussi *D. Nițu*, Perversiunea sexuală, corupția sexuală și incestul. Infrațiunile contra persoanei sau contra moralei?, Studia Universitatis Babes-Bolyai, Jurisprudentia, n. 1-2/2004, p. 20-22.

d'un nombre indéterminé de personnes »⁵. A son tour, l'art.321 CP1969 réprimait, entre autres, « tout autre comportement qui porte atteinte aux bons mœurs ».

De la même façon, l'infraction de faux-monnayage (art. 282 CP1969) connaissait deux modalités aggravées, susceptibles d'être retenues lorsque l'infraction aurait pu causer *un dommage important* au système financier, respectivement lorsqu'elle a causé un tel dommage. La notion de *dommage important* n'a jamais été définie par le législateur ou par la doctrine, ce qui explique la réticence des tribunaux face à ces qualifications aggravées.

2. Code pénal de 2009. Le nouveau Code pénal, approuvé par le Parlement en 2009 (Loi n.286/2009), en vigueur depuis le 1^{er} février 2014 se montre plus respectueux du principe de légalité des incriminations, dans sa dimension relative à la précision des textes. Ainsi, la nouvelle réglementation a renoncé aux clauses hétérogènes d'analogie (on a supprimé, par exemple, la catégorie des circonstances aggravantes judiciaires)⁶ et a éliminé en bonne partie les notions dont le contenu soulevait des problèmes d'interprétation (scandale public, dommage important, perturbation importante de l'activité etc.). Par exemple, bien que l'art.375 C.P. 2014 reste intitulé *outrage contre les bonnes mœurs*, dans le contenu de l'incrimination l'expression *bonnes mœurs* ne figure plus⁷.

On a quand même préservé les notions dont le sens avait été clairement établi par la jurisprudence sous l'empire de la réglementation antérieure. On peut citer la notion de *mauvaise foi*, qui reste utilisée par plusieurs textes de la partie générale du Code. Par exemple, l'art.63 du Code dispose que l'amende sera remplacée par l'emprisonnement lorsque le condamné, *de mauvaise foi*, ne paie pas, en tout ou en partie, l'amende. Mais cette notion ne soulève aucun doute quant à son contenu, car la jurisprudence antérieure avait déjà statué, de façon constante, qu'elle concerne la personne qui dispose des moyens nécessaires pour le paiement mais qui refuse de le faire. Il en est de même en ce qui concerne la mauvaise foi associée au non-respect des obligations ou des mesures incluses dans le contenu de la probation en cas d'ajournement de la peine ou du sursis avec mis à l'épreuve (art.88 et 96 C.pen.).

En même temps, on doit préciser qu'il y a toujours des textes, heureusement pas fréquents, où le législateur s'est laissé séduit par des notions dont le contenu reste imprécis. Il suffit de mentionner un fait justificatif spécial prévu en matière de violation de la vie privée, qui sera retenu lorsque l'auteur, en commettant les faits incriminés « a saisi *des faits d'intérêt public*, significatifs pour la vie de la communauté et dont la divulgation comporte *des avantages publics plus importants que le dommage souffert par la partie lésée* » (art.226 alinéa 4 lettre e) C.pen.).

3. Code de procédure pénale. A son tour, le Code de procédure pénale⁸ utilise parfois des notions dont le degré de précision laisse à désirer. Par exemple, l'art 318 du Code de procédure pénale confère au procureur le droit d'abandonner les poursuites lorsqu'il constate

⁵ O. Loghin, T. Toader, Drept penal român, partea specială, Casa de Editură și Presă „Șansa S.R.L.”, București, 1994, p. 550;

⁶ Voir aussi la réponse à la question no. III ci-dessous.

⁷ Le texte réprime le fait de celui qui, en public, expose ou distribue des images présentant une activité sexuelle explicite ou commet des actes d'exhibitionnisme ou d'autres actes sexuelles explicites.

⁸ Entré en vigueur lui-aussi le 1er février 2014.

qu'il n'y a pas un intérêt public dans la continuation de ceux-ci. La cour Constitutionnelle a constaté que la notion d'*intérêt public* n'est pas définie par le législateur dans l'art.318 du Code de procédure pénale et que les éléments figurant dans le texte comme critères destinés à déterminer l'*intérêt public*⁹ ne sont pas de nature à définir la notion analysée, car il s'agit de simples éléments de personnalisation de la peine¹⁰. Suite à cette décision le législateur est intervenu en précisant les critères qui doivent être prises en compte pour identifier l'intérêt public de poursuivre ou de ne pas poursuivre une infraction.

On doit quand même admettre que l'utilisation des notions imprécises est rarement utilisée dans le domaine processuel. De plus, même si on recourt parfois à ce type de notions dans l'énoncé des principes généraux, elle ne se retrouvent plus dans les normes destinées à expliciter ces principes. Par exemple, bien que l'art. 101 du Code de procédure pénale est intitulé *le principe de loyauté dans l'administration des preuves*, le texte énumère les comportements prohibés, qui sont susceptibles de porter atteinte à ce principe.

4. Autres dispositions légales. Enfin, une autre disposition légale qui mérite d'être mentionnée est celle de l'art.14 lettre a) de la Loi no.51 de 1995 sur la profession d'avocat. Selon le texte, est indigne d'être avocat celui qu'a été condamné à une peine d'emprisonnement pour une infraction pénale intentionnelle *de nature à porter atteinte au prestige de la profession*. Très récemment la Cour Constitutionnelle a déclaré l'inconstitutionnalité du texte en raison de son manque de précision¹¹.

II. Quels sont les principes qui régissent les rapports entre législateur et interprète en droit pénal ? Ces principes ou leur application ont-ils évolué au XX^e et au XXI^e siècle ? A défaut d'évolution des principes les rapports entre législateur et interprète ont-ils évolué ?

1. Interprétation stricte. Même en l'absence d'une disposition législative explicite, la doctrine actuelle admet sans réserve le principe selon lequel la loi pénale est d'interprétation stricte¹².

Un bref regard d'ordre historique permet de constater qu'au long du XX^e siècle l'approche sur la marge d'interprétation du juge a connu des importantes fluctuations. Le Code pénal entré en 1937 consacrait dans son article 1^{er} le principe de légalité des incriminations et des sanctions pénales. A son tour, la doctrine de l'époque soulignait la nécessité de recourir à une l'interprétation restrictive chaque fois que le texte porte atteinte aux droits de la personne qui a commis l'infraction¹³.

⁹ Le texte stipulait que le procureur doit se rapporter au contenu de l'infraction, à la manière et aux moyens d'accomplissement, au but poursuivi par l'auteur, aux circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise, au résultat qui s'est produit ou qui aurait pu se produire.

¹⁰ Cour Constitutionnelle, décision no. 23 du 20 janvier 2016, J.O. no.240 du 31 mars 2016, § 15.

¹¹ Cour Constitutionnelle, décision du 4 avril 2017 (non encore publiée dans le J.O.).

¹² Voir *C.Mitrache, C.Mitrache*, Drept penal român. Partea generală, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p.74 ; *C.Bulai, B. Bulai*, Manual de drept penal. Partea generală, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p.100 ; *V.Pasca*, Drept penal. Partea generală, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p.55.

¹³ *N.T.Buzea*, Infrațiunea penală și culpabilitatea, Tipografia Sabin Solomon, Alba Iulia, 1944, p.259-260.

Après l'instauration du régime communiste, sous l'influence du droit pénal de l'Union Soviétique, la position du législateur face au principe de légalité a radicalement changé. Ainsi, par une modification apportée au Code pénal en 1948, on a rajouté un nouveau texte à l'art. 1^{er}, consacrant de façon explicite la possibilité d'appliquer la loi pénale par analogie¹⁴. Selon ce texte, *les faits socialement dangereux qui présentent des évidentes similitudes avec l'un des faits incriminés par la loi seront considérés comme étant implicitement incriminés et punis par le texte consacrant l'infraction similaire*¹⁵. Heureusement, l'analogie a connu une courte existence en droit roumain car en 1956 le législateur a supprimé cette disposition¹⁶.

L'abandon de l'application de la loi pénale par analogie n'a pas marqué un retour complet vers un système respectueux du principe de légalité, car le législateur a trouvé d'autres solutions pour laisser aux juges un large pouvoir d'interprétation. Ainsi on a recouru bien souvent à l'élaboration de textes très larges et imprécises. Le cas le plus connu est celui de l'art.209 du Code¹⁷, qui réprimait entre autres *le fait de faire de la propagande, de créer agitation ou de mener tout autre action en vue d'un changement de l'ordre social existant dans l'Etat ou de la forme démocratique de gouvernement, ou des actions dont résulterait un danger pour la sécurité de l'Etat*. Le texte s'est montré suffisamment large pour fonder des décisions de condamnations de certaines personnes pour le simple fait d'avoir raconté des blagues concernant les dirigeants communistes du pays (!!!).

2. Interprétation évolutive. Sous l'empire du Code pénal de 1968 la doctrine et la jurisprudence ont recommencé à faire valoir le principe de l'interprétation stricte¹⁸. En même temps on a souligné que l'interprétation stricte n'interdit pas au juge de prendre en considération les évolutions intervenues dans la société, mais cette adaptation de la norme ne doit pas modifier le sens octroyé à celle-ci par le législateur.

Bien qu'acceptée par la plupart des auteurs et vue comme un outil indispensable pour l'application du droit, cette interprétation évolutive conduit parfois à des solutions critiquées et considérées comme tombant directement dans le domaine de l'analogie. Pour ne donner qu'un seul exemple on peut citer la jurisprudence qui a considéré que la norme inscrite dans l'art.208 CP1969, relative à la soustraction d'énergie ayant une valeur économique, couvre aussi le fait de se connecter illégalement à un réseau de téléphonie fixe¹⁹.

L'interprétation évolutive reste quand même admise par la doctrine et utilisée de temps en temps par la jurisprudence dans la mesure où la volonté du législateur de réprimer

¹⁴ Voir aussi la réponse à la question III ci-dessous.

¹⁵ Pour une présentation des arguments invoqués par la doctrine en faveur de l'analogie, voir *C.Stegăroiu*, Drept penal. Partea generală, Litografia Invățământului, Cluj, 1958, p. 193-200.

¹⁶ De plus, la disposition mentionnée de l'art.1 alinéa 2 du Code pénal, introduite en 1948, n'a pas connue une application fréquente dans la jurisprudence. En ce sens, *Th. Vasiliu et autres*, Codul penal al R.S.R. comentat și adnotat. Partea generală, Ed. Stiintifică, București, 1972, p.18. C'est, peut-être aussi à cause du fait que l'ouverture des poursuites sur la base de ce texte ne pouvait être décidée que par le Procureur Général (art.1^{er} alinéa 4).

¹⁷ Tel que modifié par le Décret no.469/1957.

¹⁸ *Th. Vasiliu et autres*, op.cit., p.21.

¹⁹ Voire, par exemple, Cour Suprême de Justice, décision pénale no.1947/2003, www.scj.ro. Pour une analyse critique de cette jurisprudence, *S. Bogdan*, Considerații cu privire la conectarea ilegală la un serviciu telefonic. Diferența față de infracțiunea de furt de energie cu valoare economică, Pandectele Romane no. 2/2002, pp. 256 et suiv.

des faits de cette nature est établie et les faits en question puissent être compris dans la définition légale de l'infraction²⁰.

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) ?

1. Du point de vue législatif. Le premier titre de la Partie générale du Code pénal roumain en vigueur est dédié à la loi pénale et ses limites d'application. Il contient deux chapitres, concernant les principes généraux et l'application de la loi pénale dans le temps et espace.

Comme on vient de montrer et bien que la doctrine le propose²¹, le Code pénal ne prévoit pas de manière expresse un principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, mais il se déduit de plusieurs de ses dispositions.

Tout d'abord, le principe de la légalité détaillé à l'art. 2 du Code pénal pose les bases d'une telle interprétation, en ne laissant pas au juge le pouvoir d'étendre le champ d'application des infractions ou des sanctions autres les limites établies par le Code pénal, témoignant de l'expression « *lex poenalia est strictissimae interpretationis et aplicationis; poenalia sunt restringenda* ».

Secondement, le titre X de la Partie générale du Code pénal concerne le sens de certaines notions ou expressions dans la loi pénale. L'article 172 de ce titre prévoit de manière expresse que « *chaque fois que la loi pénale utilise une notion ou une expression parmi celles du présent titre, son sens est celui prévu dans les articles suivants, à moins que la loi pénale ne dispose autrement* ». Les notions ou expressions concernées sont : loi pénale²², commission d'une infraction, fonctionnaire public, public, membre de famille, informations secrètes d'état et écrits officiels, armes, instruments de paiement électronique, système informatique et données informatiques, exploitation d'une personne, conséquences extrêmement graves, fait commis en public, temps de guerre, calcul du temps, peine prévue par la loi. Outre ces définitions, le Code prévoit d'autres explications dans la Partie spéciale (par exemple, le terme « désastre » dans le contenu de la destruction aggravée – art. 254 du Code pénal, la notion de « prostitution » dans le cadre de l'incrimination du proxénétisme – art. 214 du Code pénal ou celle de « bien meuble » dans la définition du vol – art. 228 du Code pénal etc.).

De manière générale, on affirme que l'interprétation stricte concerne tant la loi matérielle que la loi processuelle²³.

²⁰ F.Streleanu, *précité*, p.63.

²¹ Voir *M. A. Hotca*, *Legalitatea incriminarii*, publié le 13 mars 2017, www.htcp.eu.

²² Lois organiques, ordonnance d'urgence ou autres actes normatifs ayant, à la date de leur adoption, la force d'une loi.

²³ Dans le même sens, voir Haute Cour de Cassation et Justice, le complet pour la résolution des problèmes de droit, décision no. 8/2017 (J.Of. no. 290/2017) – rapport des juges rapporteurs.

2. La doctrine. Le principe *lex stricta* est donc bien reconnu par la doctrine, qui en voit deux conséquences : les normes de droit pénal doivent être interprétées de manière stricte et l'analogie est interdite dans le droit pénal.²⁴

Concernant le premier volet, la doctrine définit *l'interprétation de la loi pénale* comme l'opération logique et rationnelle qui s'effectue à l'occasion et au vu de son application, ayant comme but d'apprendre le sens exact d'une telle disposition pénale pour pouvoir établir si et dans quelles limites elle est applicable dans un cas concret. L'interprétation de la loi pénale connaît plusieurs formes ou modalités, qui sont déterminées par les autorités ou les sujets qui peuvent effectuer cette opération²⁵.

En dépit du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, outre les définitions légales de certaines notions, la jurisprudence et la doctrine reconnaît le sens autonome de plusieurs termes contenus dans la loi pénale. Par exemple, le vol aggravé commis à travers l'utilisation de la vraie clé ou d'une fausse clé peut être retenu dans le cas où l'auteur a utilisé une carte magnétique (et donc pas une clé) ou bien un fil métallique²⁶. De même, la jurisprudence et la doctrine considéraient que la notion de « bien meuble » du contenu du vol incluait aussi l'énergie électrique, même si les textes initiaux ne s'y référaient pas²⁷, de même que les impulsions téléphoniques, comme montré auparavant²⁸. Beaucoup d'autres exemples peuvent être envisagés, comme, par exemple la notion autonome de « domicile », qui ne se limite pas à un immeuble. De telles interprétations extensives sont pourtant fondées sur une jurisprudence constante, ce qui devraient respecter les exigences de la CEDH²⁹. Dans d'autres situation, l'interprétation stricte voit bien sa portée : le fœtus n'est pas une personne vivante et ne peut pas être considérée comme victime d'un homicide ou homicide involontaire, ce qui a conduit le législateur roumain à créer un chapitre séparé contenant deux infractions nommé « *Agressions contre le fœtus* ».

Pour ce qui est de *l'analogie*, elle est définie comme l'extension de l'application d'une norme pénale pour une situation similaire (évidemment, pas identique³⁰), mais qui n'est pas règlementée de manière expresse. La doctrine roumaine considère que le principe de la légalité s'oppose toujours à l'application de la loi pénale par analogie³¹.

Pourtant, le législateur de 1969 utilisait une procédure toujours peu compatible avec les exigences découlant de la règle *lex certa* - celle des ainsi-dites *clauses légales d'analogie*. Il s'agit de textes qui prévoient une extension du champ d'application de la norme à d'autres hypothèses, similaires aux celles expressément règlementées. Par exemple, selon l'art.44 alinéa 2 CP1969 « est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte

²⁴ Voir *F. Streteanu*, *Tratat de drept penal. Partea generală. Volumul I*, Ed. CH Beck, București, 2007, p. 47 et s. Comme on l'a mentionné, l'analogie a été prévue dans le droit pénal roumain entre 1948-1952.

²⁵ Sous cet aspect, on fait la distinction entre l'interprétation authentique ou légale, l'interprétation judiciaire ou causale et l'interprétation doctrinaire.

²⁶ Voir *V. Cioclei*, *Drept penal. Partea specială I. Infrațiuni contra persoanei și contra patrimoniului*, Ed. CH Beck, București, 2016, p. 254.

²⁷ Dans le Code pénal actuel, le texte de l'art. 228 alinéa 3 fait référence expresse à l'énergie électrique ainsi qu'à toute autre forme d'énergie ayant valeur économique.

²⁸ Voir *F. Streteanu*, précité.

²⁹ Voir section 3^{ème} de la présente question.

³⁰ Voir *F. Streteanu*, précité.

³¹ Voir *C. Bulai, B. Bulai*, *Manual de drept penal*, Ed. Universul Juridic, Bucuresti, 2007, p. 60.

pour repousser, l'entrée par violence, ruse, effraction *ou tout autre moyen pareil* dans un lieu habité ... ».

La compatibilité de ces clauses avec la légalité des incriminations doit être analysée de façon nuancée, compte tenu du caractère homogène ou hétérogène des hypothèses énoncées dans le texte³².

Lorsque les situations prévues de façon explicite par la norme qui inclut la clause d'analogie revêtent d'un caractère homogène on peut considérer que la clause d'analogie ne contrevient pas aux exigences de la règle *lex certa*. En effet, en utilisant une énumération d'hypothèses de caractère homogène, le législateur laisse transparaître leur élément commun et permet ainsi de déterminer le critère qui a fondé le choix des modalités incriminées. De cette façon l'interprète peut identifier *les autres situations pareilles*, dans d'autres mots les hypothèses qui répondent à ce critère. Par exemple, l'art.217 alinéa 4 CP1969 réprimait la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui commise par incendie, explosion *ou par tout autre moyen pareil*. Dans ce cas-là les hypothèses prises en considération sont de caractère homogène car elles concernent des comportements portant atteinte à l'intégrité physique d'un bien, qui sont en même temps susceptibles de mettre en danger d'autres biens ou personnes. Pour cette raison le texte couvrirait aussi la destruction d'un immeuble d'autrui réalisée par une inondation déclenchée par le déversement intentionnel des eaux d'un lac de barrage.

En revanche, lorsque l'énumération qui précède la clause d'analogie est de caractère hétérogène, il est impossible d'identifier le critère pris en compte par le législateur, de sorte que la clause étendant le champ d'application du texte à *d'autres situations similaires* constitue une véritable analogie. Vu l'impossibilité d'établir un *genre* auquel *les espèces similaires* peuvent appartenir, le juge n'est pas appelé à interpréter la loi, mais à la créer, ayant la possibilité de décider de façon arbitraire si une situation donnée est similaire ou non à celles expressément prévues par la loi³³. Par exemple, l'art.75 CP1969 énumérait dans son 1^{er} alinéa les circonstances aggravantes – l'accomplissement de l'infraction par 3 ou plusieurs personnes agissant ensemble, l'accomplissement par un majeur agissant avec un mineur, l'accomplissement en état d'ivresse délibérément provoquée, l'accomplissement d'une infraction tout en profitant de la situation créée par un désastre etc. Ensuite le texte stipulait dans son 2^{ème} alinéa que le tribunal peut retenir aussi comme aggravantes d'autres circonstances *qui confèrent à l'infraction un caractère grave*. Compte tenu du caractère hétérogène des hypothèses prévues dans le 1^{er} alinéa, on n'arrive pas à identifier un critère précis permettant la qualification d'une autre circonstance comme aggravante. Dans ces conditions, l'inculpé ne pouvait jamais connaître avant l'accomplissement de l'infraction quelles sont les autres circonstances susceptibles d'aggraver sa responsabilité³⁴.

³² En même sens, dans la doctrine italienne, *G. Marinucci, E. Dolcini*, Manuale di diritto penale. Parte generale, Giuffrè Editore, Milano, 2015, p.74-75; *F. Mantovani*, Diritto penale. Parte generale, Cedam, Padova, 2001, p.76-77;

³³ *G. Marinucci, E. Dolcini*, op.cit., p.74; *G. Fiandaca, E. Musco*, Diritto penale. Parte generale, Zanichelli Editore, Bologna, 2001, p.96.

³⁴ La jurisprudence a retenu à ce titre des circonstances telles : l'accomplissement de l'infraction (vol avec violences) commis par l'auteur durant son service de gardien de nuit ; le fait que l'auteur exerçait souvent des violences sur son épouse, victime du meurtre etc. Pour une analyse de cette jurisprudence, *G. Antoniu, C. Bulai*, Practica judiciară penală, vol.II, Ed. Academiei, București, 1990, p.61.

Dans d'autres cas, le législateur avait même renoncé à l'énumération qui précède habituellement la clause d'analogie, en se limitant à identifier une seule hypothèse, suivie de la clause. A titre d'exemple, on peut citer l'art.329 alinéa 3 CP1969, selon lequel l'infraction de proxénétisme attirait une peine plus lourde lorsqu'elle « est commise à l'égard d'un mineur *ou présente un autre caractère grave* ». Il est hors de doute que l'identification préalable des circonstances susceptibles de conférer au proxénétisme un caractère grave s'avérait une véritable mission impossible.

Il est à mentionner que l'analogie peut être appliquée en faveur du suspect à condition que les trois conditions suivantes soient remplies : la norme légale ne couvre pas l'hypothèse examinée, la lacune n'est pas intentionnée et la norme applicable n'est pas exceptionnelle³⁵.

3. La jurisprudence. La Cour constitutionnelle roumaine a retenu dans ses décisions que « *le droit, comme œuvre du législateur, ne peut pas être exhaustif et s'il est lacunaire, s'il n'est pas clair, le système de droit reconnaît au juge la compétence de trancher ce qui a échappé à l'attention du législateur, à travers une interprétation judiciaire, causale de la norme. Le sens de la loi n'est pas donné à jamais dans le moment de sa création, mais il doit être admis que l'adaptation du contenu de la loi est réalisée par voie d'interprétation – comme étape de l'application de la norme juridique au cas concret -, en matière pénale, en respectant le principe selon lequel la loi doit être interprétée de manière stricte* ». La Cour a donc retenu que « *l'application authentique, légale peut constituer une prémisse de la bonne application de la norme juridique, parce qu'elle donne une explication correcte au sens, but et à la finalité de celle-ci, mais le législateur ne peut et ne doit tout prévoir. De manière concrète, toute norme juridique, qui va être appliquée pour la résolution d'un cas concret, doit être interprétée par les juridictions (interprétation judiciaire, causale) afin d'émettre un acte d'application légal* ». En se fondant sur la jurisprudence de la CEDH pour ce qui est de l'article 7 par. 1 de la Convention, la Cour constitutionnelle a donc retenu que « *en plus de l'interdiction, de manière spéciale, de l'extension du contenu des infractions existantes sur des faits qui ne constituaient pas d'infractions, le tel article prévoit aussi le principe selon lequel la loi pénale ne doit pas être interprétée et appliquée de manière extensive en défaveur de l'accusé, par exemple, par analogie* »³⁶.

La Haute Cour de Cassation et Justice a retenu, de manière obligatoire que « *dans l'activité juridictionnelle, le principe de la légalité impose au juge deux obligations essentielles : l'interprétation stricte de la loi pénale et l'interdiction de l'analogie (lex stricta), de même que l'interdiction de l'application rétroactive de la loi (lex praevia)*³⁷ ou bien que l'existence de deux décisions obligatoire issues par la Haute Cour concernant le caractère de fonctionnaire public des médecins et des experts judiciaires (relevant pour les infractions de corruption) ne conduisait pas à l'inadmissibilité d'une requête adressé à la juridiction suprême pour le statut des professeurs de l'enseignement d'Etat, parce que les critères de détermination d'un tel caractère ne peuvent pas être appliqués de manière

³⁵ Voir F. Stretanu, précité.

³⁶ Voir Cour constitutionnelle roumaine, décision no. 489/2016 (J.Of. no. 661/2016), par. 62-63.

³⁷ Voir Haute Cour de Cassation et Justice, le complet pour la résolution des problèmes de droit, décision no. 4/2015 (J.Of. no. 244/2015).

analogiques³⁸. Dans une autre décision à caractère obligatoire, la juridiction suprême parle de la « *stricte légalité de la responsabilité pénale* »³⁹. Pourtant, dans des décisions plus anciennes, la Cour suprême⁴⁰ avait retenue par analogie que l'action publique peut être mise en mouvement d'office pour viol lorsque la victime est décédée, en appliquant par analogie le texte selon lequel l'action publique peut être mise en mouvement d'office pour les personnes dépourvues de capacité d'exercice ou ayant capacité d'exercice restreinte⁴¹.

L'interprétation par analogie retenue par la Cour d'Appel de Timisoara en matière pénale a été sanctionnée par la CEDH, qui a montré qu'il résulte de l'interdiction d'application extensive de la loi pénale que, « *faute au minimum d'une interprétation jurisprudentielle accessible et raisonnablement prévisible, les exigences de l'article 7 ne sauraient être regardées comme respectées à l'égard d'un accusé* » et que « *en outre et surtout, la Cour note que la juridiction d'appel a expressément procédé à une application extensive de la loi pénale* »⁴².

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

1. Clarification des notions. Tout d'abord, il est à mentionner que c'est le législateur qui utilise les valeurs sociales afin d'ordonner les infractions dans le Code pénal. Comme la plupart des Codes pénaux européens, le Code roumain est organisé, dans sa partie spéciale, selon les objets juridiques communs à un certain groupe d'infractions (ex. infractions contre la personne, infractions contre le patrimoine, contre l'autorité, contre la justice etc.). La doctrine a souligné le principe du caractère offensif (*ofensivitate*, en roumain), afin de

³⁸ Voir Haute Cour de Cassation et Justice, le complet pour la résolution des problèmes de droit, décision no. 8/2017, précitée.

³⁹ Voir Haute Cour de Cassation et Justice, le complet pour la résolution des problèmes de droit, décision no. 3/2014 (J.Of. no. 392/2014).

⁴⁰ La juridiction suprême était nommée ainsi à cette époque.

⁴¹ Voir Cour Suprême de Justice, chambre criminelle, décision no. 383/1995, cité par F. Streteanu, précité.

⁴² La CEDH a aussi retenu que « *le manque de jurisprudence préalable en ce qui concerne l'assimilation des faits de corruption passive des employés d'une banque à ceux des « fonctionnaires » et « autres salariés » des organisations prévues à l'article 145 du code pénal résulte en l'espèce du fait que le Gouvernement n'a pas fourni de précédents en ce sens. Le fait de la doctrine d'interpréter librement un texte de loi ne peut se substituer à l'existence d'une jurisprudence. Raisonner autrement serait méconnaître l'objet et le but de cette disposition, qui veut que nul ne soit condamné arbitrairement. Par ailleurs, la Cour note que le Gouvernement n'a fourni aucun exemple d'interprétation doctrinale consacrant la responsabilité pénale des employés de banques pour des faits de corruption passive.. En conséquence, même en tant que professionnels qui pouvaient s'entourer de conseils de juristes, il était difficile, voire impossible pour les requérants de prévoir le revirement de jurisprudence de la Cour suprême de justice et donc de savoir qu'au moment où ils les ont commis, leurs actes pouvaient entraîner une sanction pénale (a contrario, Cantoni, précité, § 35 et Coëme et autres, précité, § 150).* » Voir, pour tous ces aspects, CEDH, décision du 24 mai 2007, affaires Dragotoniou și Militaru-Pidhorni c. Roumanie (requêtes no. 77193/01 și 77196/01).

souligner que tout fait prévu par la loi pénale doit porter atteinte à une valeur sociale⁴³. Le choix de ces valeurs sociales est réalisé par le législateur tenant compte de leur compatibilité avec les dispositions constitutionnelles, sans être limité par les valeurs sociales y protégées⁴⁴.

L'Exposé de motifs du Code pénal en vigueur parle aussi sur la liaison indissoluble entre l'importance de la valeur sociale protégée et le quantum de la peine, en soulignant que « *dans l'Etat de droit, l'étendu et l'intensité de la répression pénale doit rester dans des limites déterminées, tout d'abord, par rapport à l'importance de la valeur sociale lésée pour ce qui sont à la première confrontation avec la loi pénale (...).* »

Même si la notion de *bien juridique* n'est pas consacrée dans la jurisprudence et la doctrine roumaine (sauf les différentes présentations de droit comparé ou la notion est traduite telle quelle), le sens donné aux valeurs et intérêts protégés par la loi pénale, désigné par la notion plus générale *d'objet juridique* de l'infraction, se constitue sans doute dans un *bien juridique* dans le sens consacré par la doctrine européenne⁴⁵.

2. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle. La spécificité des infractions, qui doivent être toujours envisagées en connexion avec leur objet juridique – et, par conséquent, avec les valeurs sociales – fait que la jurisprudence est bien attentive à ces notions. Par exemple, la Cour constitutionnelle a repris les considérations de l'Exposé de motifs mentionné ci-dessus pour déterminer l'application de la loi plus favorable lors de l'entrée en vigueur du Code pénal, en montrant que les deux Codes pénaux « *ont une vision distincte sur la modalité dans laquelle les valeurs sociales sont protégées par la loi pénale* »⁴⁶.

La juridiction constitutionnelle utilise donc assez souvent la notion de *valeur sociale*. Dans une affaire qui visait le conflit d'intérêts en milieu privé, elle a retenu que le législateur « *ne peut pas régler les infractions dans une manière qui consacre une disproportion évidente entre l'importance de la valeur sociale qui doit être protégée et celle qui doit être limitée, parce que on arriverait au non-respect de la dernière* » et qu'il est difficile d'identifier « *une valeur sociale qui doit être protégée dans le cas du conflit d'intérêts au milieu privé, tant que les cas concrets d'incompatibilité peuvent être résolus efficacement à travers les moyens de droit civil, droit du travail ou par d'autres règles, qui n'impliquent pas la responsabilité pénale* »⁴⁷.

Les infractions de corruption et de travail préoccupent bien le juge constitutionnel roumain dans les dernières années. Il a retenu aussi que l'interdiction d'exercer le mandat de fonctionnaire public au plan local seulement pour ceux qui ont été condamné pour corruption active ou passive, sans prendre en considération d'autres faits (tel le trafic d'influence, conflit d'intérêts etc.) n'est pas constitutionnelle, parce qu'elle n'est pas justifiée de manière objective et raisonnable, mais, bien au contraire, elle prouve une distinction aléatoire et

⁴³ Voir la doctrine citée par F. Streteanu, précité.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Voir M. Lacaze, Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal, Thèse soutenu à l'Université Montpellier I, 2009. La notion de « bien juridique » est utilisé, quelques fois, par la doctrine de droit commercial quand elle parle du fonds de commerce.

⁴⁶ Voir Cour constitutionnelle, décision no. 265 du 6 mai 2014 (J.Of. no. 372/2014).

⁴⁷ Voir Cour constitutionnelle, décision no. 603 du 6 octobre 2015 (J.Of. no. 845/2015), par. 33-35.

arbitraire réalisée par le législateur « *concernant des infractions faisant partie d'un domaine réglementé de manière unitaire, qui protège des valeurs sociales identiques ou similaires* »⁴⁸.

Dans une décision très discutée concernant l'abus d'autorité, la Cour a statué que le législateur doit doser l'utilisation des moyens pénaux en fonction de la valeur sociale protégée, la Cour ne pouvant censurer l'option du législateur « *que si elle contrevient aux principes et exigences constitutionnelles* », qu'il a « *le droit, mais aussi l'obligation de protéger les valeurs sociales, dont certaines sont aussi des valeurs constitutionnelles* », qu'il doit tenir compte dans la compétence de légiférer en matière pénale du principe selon lequel « *l'incrimination d'un certain fait doit intervenir comme dernière ressort dans la protection des valeurs sociales, en se guidant selon le principe ultima ratio* », puisque l'illicite pénal « *représente la plus grave modalité de nuire aux valeurs sociales* » et donc « *il n'est pas suffisant de constater que les faits incriminés portent atteinte à la valeur sociale protégée, mais qu'une telle atteinte doit présenter un certain degré d'intensité, qui justifie la sanction pénale* »⁴⁹.

Une telle justification a été retenue par la Cour constitutionnelle pour ce qui est de l'importance de la dignité humaine, qui a été soulignée par la Cour quand elle a décidé, dans un premier temps, que l'abrogation de l'insulte et de la calomnie par une loi de 2006 avait créé un vide inadmissible, les valeurs de la dignité, l'honneur et la réputation des personnes ne bénéficiant plus d'aucune forme de protection juridique réelle et adéquate⁵⁰ et, dans un second temps, que la décision de la Haute Cour de Cassation et Justice⁵¹ qui avait décidé que les deux infractions ne sont pas en vigueur par le seul effet de la décision de la Cour constitutionnelle ne respectait pas la Constitution, en se prononçant sur l'état de la loi et pas sur l'interprétation de la loi⁵².

Concernant la notion d'*intérêt*, la Cour retient que les mesures adoptées par le législateur doivent être adéquates, nécessaires et doivent respecter « *un juste équilibre entre l'intérêt public et celui individuel* ». Il faut mentionner que l'infraction d'abus d'autorité (art. 297 du Code pénal) doit produire un préjudice ou nuire aux *intérêts légitimes d'une personne*. La Cour constate que le législateur n'a pas défini la notion d'*intérêt légitime*, mais que la doctrine a bien retenu que le fait de nuire aux droits ou intérêts légitimes d'une personne physique ou morale représente le fait de léser ou préjudicier du point de vue morale, physique ou matériel, les intérêts légaux d'une telle personne, de tout façon, qui inclut le fait de ne pas accorder ses droits ou intérêts, d'empêcher leur calorification etc.⁵³

Pourtant, pour ce qui est des intérêts des personnes morales, la Cour constitutionnelle a une position plus nuancée, en statuant que les mesures préventives qui peuvent être prises contre celle-ci ne sont pas similaires aux celles applicables aux personnes physiques, qui protègent des valeurs comme la liberté physique, la sûreté individuelle, la liberté de circulation etc. Les limites de l'exercice du droit de propriété des personnes morales à travers les mesures préventives ont été donc considérées en concordance avec les dispositions

⁴⁸ Voir Cour constitutionnelle, décision no. 536 du 6 juillet 2016 (J.Of. no. 730/2016).

⁴⁹ Voir Cour constitutionnelle, décision no. 405 du 15 juin 2016 (J.Of. no. 517/2016).

⁵⁰ Voir Cour constitutionnelle, décision no. 62 du 18 janvier 2007 (J.Of. no. 104/2007).

⁵¹ Voir Haute Cour de Cassation et de Justice, décision no. 8 du 18 octobre 2010, recours en intérêt de la loi (J.Of. no. 416/2011).

⁵² Voir Cour constitutionnelle, décision no. 62 du 18 janvier 2007 (J.Of. no. 104/2007).

⁵³ *Ibidem*, par. 84.

constitutionnelles, « *parce que la limitation des attributs du droit en ce qui concerne le patrimoine de la personne morale est déterminée de la commission d'un fait prévu par la loi pénale* »⁵⁴. Une telle conclusion est, à notre avis, très dangereux.

Enfin, les valeurs sociales ont été prises en considération par la Cour constitutionnelle pour décider que le fait de ne pas incriminer la manipulation d'un tracteur sur les voies publiques ne respecte pas les exigences constitutionnelles, puisqu'elle « *nuit aux valeurs sociales protégées par l'ordonnance d'urgence du Gouvernement no. 195/2002, qui a comme but le développement fluide et en sécurité de la circulation sur les voies publiques, de même que la protection de la vie, l'intégrité corporelle et la santé des personnes participantes au trafic ou qui se trouvent aux alentours, valeur protégée par l'article 22 de la Constitution* »⁵⁵.

3. La jurisprudence la Haute Cour de Cassation et Justice et d'autres juridictions nationales. La Haute Cour de Cassation et Justice prend aussi en considération les valeurs sociales afin d'interpréter les normes de droit pénal. Par exemple, afin d'établir l'application des dispositions de la loi pour la mise en application du Code pénal à l'infraction de proxénétisme, elle retient qu'il est nécessaire à établir « *quel est l'objet juridique, respectivement la valeur sociale protégée et, par conséquent, sont titulaire* »⁵⁶. La valeur sociale protégée avait été prise en considération par la juridiction suprême dans une décision plus ancienne, qui visait la distinction entre le proxénétisme et la traite des personnes⁵⁷.

Les autres juridictions tiennent compte aussi de la valeur sociale protégée par la loi pénale, tant pour ce qui est de la rétroaction ou non d'une certaine infraction, que pour ce qui est de l'individualisation de la peine en statuant, par exemple, que « *le prévenu a une perception fondamentalement erronée en ce qui concerne les valeurs sociales protégées par l'Etat de Droit* »⁵⁸, « *par sa conduite le prévenu n'a pas nui à une valeur sociale* »⁵⁹, « *le fait du prévenu porte atteinte à la famille, considérée une valeur sociale primordiale dans la société roumaine* »⁶⁰ etc.

4. Effets. Comme on l'a vu de la jurisprudence citée ci-dessus, la référence à la valeur sociale protégée ou, moins souvent, aux intérêts protégés peut jouer dans tous les sens en connexion avec les concepts de droit pénal établis : elle peut aller à leur encontre (exemple des décisions de la Cour constitutionnelle sur les infractions de corruption - surtout, pour ce qui est du conflit d'intérêts), peut suppléer à une lacune du texte (exemple de la manipulation du tracteur) ou bien, plus souvent, elle peut aider à la clarification du sens d'une certaine incrimination.

⁵⁴ Voir Cour constitutionnelle, décision no. 139 du 10 mars 2016 (J.Of. no. 350/2016).

⁵⁵ Voir Cour constitutionnelle, communiqué du 4 avril 2017, www.ccr.ro.

⁵⁶ Voir Haute Cour de Cassation et de Justice, le complet pour la résolution des problèmes de droit, décision no. 20/2016 (J.Of. no. 927/2016).

⁵⁷ Voir Haute Cour de Cassation et de Justice, recours en intérêt de la loi, décision no. XVI/2007 (J.Of. no. 542/2008).

⁵⁸ Voir Tribunal de Bucarest, chambre criminelle, décision no. 969 du 2 décembre 2011, www.rolii.ro.

⁵⁹ Voir Judecatoria Focani, chambre criminelle, décision no. 168 du 29 janvier 2013, www.rolii.ro.

⁶⁰ Voir Cour d'appel Suceava, chambre criminelle, décision no. 880 du 9 novembre 2015, www.rolii.ro.

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 ?).

En Roumanie, l'interprète, surtout quand il s'agit de la Cour constitutionnelle ou de la Haute Cour de Cassation et Justice, peut prendre en considération toutes les méthodes d'identification de la valeur sociale protégée par une norme de droit pénal. Les méthodes peuvent varier tant selon la règle interprétée et le contexte, que tenant compte de la valeur protégée.

Pour ce qui est de la *volonté du législateur*, tel qu'on l'a vu, toutes les juridictions y sont attentives, en faisant référence à l'Exposé de motifs d'une loi ou bien au sens que le législateur a voulu donner à une certaine notion, tenant compte, par exemple, de la hiérarchie des infractions dans le Code pénal (le nom du chapitre ou du titre dont une certaine infraction fait partie, qui représente très souvent l'objet juridique de l'infraction – la vie, l'intégrité corporelle de la personne, la justice etc.). Puisque les valeurs sociales protégées sont mentionnées dans la plupart de cas, elle reste la méthode la plus utilisée.

Pour ces raisons, l'*interprétation téléologique* est moins utilisée par les juridictions pour ce qui est de la valeur sociale protégée (mais elle est plus souvent envisagée afin de solutionner d'autres problèmes de droit pénal, surtout de procédure⁶¹ ou concernant la peine, y compris les causes d'impunité⁶²). La doctrine a utilisé, par exemple, cette méthode d'interprétation afin de déterminer l'objet juridique des infractions de faux (la confiance publique dans certains éléments à force probante)⁶³.

L'analyse de droit comparé a été, par exemple utilisée par la Cour constitutionnelle dans la décision concernant l'abus d'autorité, en retenant que le principe *ultima ratio* de la loi pénale comme loi protégeant certaines valeurs sociales existe aussi en Lituanie, Portugal ou Hongrie⁶⁴ ou bien quand elle a décidé que la protection de la dignité humaine doit être faite par voie pénale, comme dans 34 autres Etats membres du Conseil de l'Europe⁶⁵.

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 ?

L'identification de la valeur sociale protégée par une juridiction peut être soumise au contrôle d'une juridiction supérieur dans les conditions du Code de procédure pénale, c'est-à-

⁶¹ Voir, par exemple, Tribunal de Bucarest, chambre criminelle, décision no. 471 du 30 mai 2012, www.rolii.ro concernant la révision d'une décision définitive après une exception admise par la Cour constitutionnelle.

⁶² Voir Haute Cour de Cassation et Justice, chambre criminelle, décision no. 74 du 8 mars 2016, prononcée en recours en cassation, www.scj.ro.

⁶³ Voir *F. Stretanu*, précité.

⁶⁴ Voir Cour constitutionnelle, décision no. 405 du 15 juin 2016, précitée, par.70.

⁶⁵ Voir Cour constitutionnelle, décision no. 206 du 26 avril 2016, précitée.

dire, à travers les voies de recours (appel, recours en cassation, contestation en annulation ou révision – moins probable quand il s’agit des valeurs sociales). De même, il existe la possibilité pour certaines personnes (procureur général, ombudsman, collège des cours d’appel ou un tribunal, cour d’appel ou la juridiction suprême) de saisir la Haute Cour de Cassation et Justice afin de prononcer un recours en intérêt de la loi ou une décision pour solutionner un problème de droit. Les exceptions jugées par la Cour constitutionnelle représente une autre modalité de s’interroger sur la valeur sociale.

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 et confié à quel juge/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 valeurs ?

Le Chapitre VI du Titre III de la Partie spéciale du Code de procédure pénale est dédié aux dispositions concernant l’assurance d’une pratique unitaire⁶⁶. Tel que la Constitution le prévoit dans l’article 126 alinéa 3, la Haute Cour de Cassation et Justice a la compétence exclusive de prononcer sur les problèmes qui sont liés l’interprétation et à l’application unitaire de la loi. Les deux mécanismes sont le recours en intérêt de la loi (art. 477 et s. du Code de procédure pénale) et la résolution des problèmes de droit (art. 475 et s. du même Code). Les deux mécanismes visent à harmoniser la pratique, mais si le premier est utiliser pour décider quelle interprétation donnée par une juridiction nationale est correcte (*contrôle à posteriori*), le deuxième tend à prévenir la création d’une pratique contradictoire et intervient donc dans le cadre d’un procès pénal *pendante*, qui est suspendu jusqu’à la décision de la juridiction suprême (*contrôle à priori*) et vise seulement des questions de fond. De nombreux exemples ont été présentés antérieurement.

Dans le cas où un texte légal peut générer des interprétations divergentes et la Haute Cour de Cassation et Justice se prononce par un des mécanismes mentionnés ci-dessus, la Cour constitutionnelle doit intervenir si l’interprétation porte atteinte aux dispositions fondamentales⁶⁷. Il est donc possible que la Cour constitutionnelle constate la non-constitutionnalité d’une décision prononcée en intérêt de la loi issue de la Haute Cour de Cassation et Justice⁶⁸ ou bien d’une décision qui résout un problème de droit.

De la même façon, la CEDH a décidé qu’elle n’a pas le rôle de corriger les erreurs de fait ou d’interprétation du droit national, imputable aux juridictions nationales, à moins qu’une telle erreur ne mène au non-respect des droits protégés par la Convention⁶⁹.

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) 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

⁶⁶ Des dispositions similaires existent aussi dans le Code de procédure civile.

⁶⁷ Voir Cour constitutionnelle, décision no. 265 du 6 mai 2014, précitée et les décisions citées par celle-ci.

⁶⁸ Voir Cour constitutionnelle, décision no. 206 du 9 avril 2013, précitée.

⁶⁹ Voir, par exemple, CEDH, décision du 24 mars 2009, affaire Tudor Tudor c. Roumanie.

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

1. Contrôle par la loi. La loi pénale prévoit certaines situations où le législateur a envisagé un conflit de valeurs de même que le mécanisme par lequel un tel conflit peut être solutionné.

Tout d'abord, dans la matière des *faits justificatifs*, l'article 20 alinéa 2 du Code prévoit que l'état de nécessité se réfère au fait commis par une personne pour sauver d'un danger immédiat et qui ne pouvait pas être prévenu d'une autre manière sa vie, l'intégrité corporelle ou la santé ou celle d'une autre personne ou un bien important qui lui appartient ou qui appartient à une autre personne de même qu'un intérêt générale, si les conséquences ne sont pas d'une manière évidemment plus graves que celles qui auraient pu se produire si le danger n'avait pas été empêché. Le législateur choisit donc entre deux valeurs sociales avec l'aide des certains critères expressément prévus dans la loi, qui pourrait être réunis dans un contrôle de nécessité.

De même, la légitime défense (article 19 du Code pénal) suppose un attaque matériel, directe, immédiat et injuste qui met en danger sa personne, celle d'autrui, ses droits ou un intérêt général et une défense proportionnelle. C'est le contrôle de proportionnalité qui est donc important ici.

L'exercice d'un droit (art. 21) ou celle d'une obligation permet d'écarter aussi l'infraction ; il s'agit ici d'un contrôle plus objectif, qui suppose seulement de vérifier l'existence dudit droit ou de ladite obligation et de ses conditions ou limites.

Un autre exemple est offert par l'article 226 alinéa 4 du Code pénal, concernant *l'atteinte à la vie privé*. Le législateur a décider qu'il n'y a pas lieu de retenir une infraction si l'auteur a participé à la rencontre avec la victime dans le cadre de laquelle les sons, conversations ou les images ont été enregistrés, s'il justifie un intérêt légitime ; si la victime a agi de manière explicite avec l'intention d'être vue ou entendue ; si l'auteur surprend la commission d'une infraction ou s'il contribue à prouver une infraction ; s'il surprend des faits d'intérêt public, qui sont importantes pour la vie de la communauté et dont la divulgation présente des avantages publics plus grands que le préjudice produit à la victime. Cette dernière hypothèse est semblable à la preuve de la vérité de l'ancien art. 207 du CP 1969 concernant l'insulte et la calomnie.

D'une certaine manière, il en va de même pour *les causes d'impunité*. Par exemple, en règlementant une telle cause pour la corruption active ou pour faux témoignage, le législateur choisit de donner une importance plus grande à la découverte des fonctionnaires publics qui ont commis des infractions de corruption et, respectivement, à la vérité, nécessaire pour solutionner les procès qu'aux autres valeurs auxquelles l'auteur porte atteinte (l'honnêteté et la justice en général).

Enfin, un conflit de valeurs peut être envisagé dans le cas de *concours de qualifications*, mais normalement il se résout par l'intermédiaire du concours d'infractions ou par la prévalence d'une certaine infraction (d'habitude, quand l'objet juridique est le même). Cette appréciation se fait par le juge, au cas par cas, mais il se peut que la juridiction suprême

intervienne à travers un recours en intérêt de la loi ou par une décision pour solutionner une question de droit pour décider dans un sens ou autre⁷⁰.

2. Contrôle par la jurisprudence. Le conflit entre les différentes valeurs protégées par la loi peut aussi être réalisé, au cas par cas, par les juridictions compétentes.

Tout d'abord, comme on l'a vu ci-dessus, dans une affaire concernant le conflit d'intérêts en milieu privé, la Cour constitutionnelle a décidé que le législateur n'a pas la compétence constitutionnelle de règlementer des infractions « *dans une manière qui consacre une disproportion évidente entre l'importance de la valeur sociale qui doit être protégée et celle qui doit être limitée, parce que on arriverait au non-respect de la dernière* »⁷¹. De même, comme on l'a montré, la Cour a retenu que les mesures préventives contre les personnes morales sont justifiées du seul fait « *que la limitation des attributs du droit en ce qui concerne le patrimoine de la personne morale est déterminée de la commission d'un fait prévu par la loi pénale* »⁷².

La juridiction suprême utilise souvent la proportionnalité pour analyser une ingérence des autorités dans les droits d'une personne, en décidant, par exemple, que l'interdiction d'initier les procédures de dissolution et de liquidation doit être faite en concordance aux valeurs exprimées par la CEDH et qu'elle n'est pas donc proportionnelle par rapport au droit de propriété des créanciers, qui ne reçoivent aucune indemnisation pour l'impossibilité de valoriser leur créances⁷³. Les autres juridictions procèdent de la même façon, si tel est la cas.

⁷⁰ Voir, par exemple, Haute Cour de Cassation et de Justice, recours en intérêt de la loi, décision no. XVI/2007, précité.

⁷¹ Voir Cour constitutionnelle, décision no. 603 du 6 octobre 2015, précité, par. 33-35.

⁷² Voir Cour constitutionnelle, décision no. 139 du 10 mars 2016, précité.

⁷³ Voir Haute Cour de Cassation et Justice, complet de 5 juges, décision no. 196 du 5 décembre 2016, inédite.