

Congrès international de l'association Capitant

Italie - 2017

« Concepts, intérêts et valeurs dans l'interprétation du droit positif »

Questionnaire pour l'élaboration des rapports nationaux- Droit pénal

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) ?

Les normes écrites de droit pénal utilisent relativement peu les valeurs telles que la bonne foi, les bonnes mœurs ou encore la probité. Un tel recours parcimonieux aux valeurs s'explique par la volonté du législateur, surtout depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, de procéder à une « laïcisation du droit pénal »¹ afin de différencier l'infraction du péché. La loi pénale fait prévaloir une conception sociale des infractions sur une conception morale². Les valeurs utilisées pour la définition des normes sont donc en réelle perte de vitesse au sein de la législation pénale. Pour autant, elles n'ont pas totalement disparu. Il convient de s'attarder sur les mœurs puis sur les autres valeurs telles que la probité, la bonne foi ou encore la loyauté.

En premier lieu, le code pénal de 1994 marque l'abandon des attentats aux mœurs ou à la pudeur et leur préfère des expressions plus neutres, sans coloration morale, pour désigner les comportements incriminés³. Au sein du code pénal, un seul article fait encore mention des mœurs, il s'agit de l'article 225-1 qui réprime les discriminations. Le texte précise que « constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique,

¹ X. LAMEYRE, Des infractions sexuelles. Les mots du droit pénal pour dire ces maux, *in* Fédération française de psychiatrie, Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agressions sexuelles, Paris, John Libbey Eurotext, 2001, p. 33.

² J.-P. VAUTHIER, D'une loi à l'autre, les mots du sexe à l'épreuve des mouvances de la loi pénale, *in* La loi pénale et le sexe, sous la direction de A. DARSONVILLE et J. LEONHARD, PUN, 2015, p. 30.

³ J.-P. VAUTHIER, art. préc., p. 33.

apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée » (nous soulignons). La notion de mœurs n'est d'ailleurs pas définie dans cet article ce qui laisse planer une difficulté quant à la caractérisation de ce mobile discriminatoire.

Un seul texte dans tout le code pénal évoque encore les mœurs. Pourtant, on ne peut pas en conclure que les mœurs ont disparu de la sphère pénale et ce, pour deux raisons. D'abord, le code pénal ne contient pas l'intégralité des normes pénales. De nombreuses incriminations figurent dans des lois non codifiées et contiennent peut-être la notion de mœurs. Le code de procédure pénale fait également référence aux mœurs dans divers textes, mais pas comme élément de définition d'une incrimination. Ainsi, l'article 306 du code de procédure pénale précise que devant la Cour d'assises, « les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs ». Il est donc impossible d'établir un recensement complet de l'usage des mœurs, même s'il est vrai que son usage est en déclin dans les nouveaux textes législatifs, comme en témoigne sa quasi-absence dans le code pénal⁴. Ensuite, même si les mœurs ont disparu de l'arsenal répressif, ou sont en voie de disparition, cette valeur n'est pas absente de la pratique judiciaire. A titre d'illustration, l'ancien code pénal contenait une section IV intitulée « attentats aux mœurs », au sein de laquelle l'article 330 sanctionnait « toute personne qui aura commis un outrage public à la pudeur » d'une peine d'emprisonnement de 3 mois à 2 ans. Désormais, ce texte a été remplacé par le délit d'exhibition sexuelle prévu à l'article 222-32 du code pénal, qui réprime d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende « l'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public ». Les valeurs de mœurs et de pudeur ont disparu au profit d'une description neutre de l'infraction. Cependant, la disparition légale de ces notions n'exclut pas le maintien d'une approche moraliste par les juges. Ainsi, la cour d'appel de Paris a rendu un arrêt le 15 février 2017⁵ dans lequel elle confirme la condamnation du chef d'exhibition sexuelle d'une « Femen » qui avait dénudé sa poitrine dans l'église de La Madeleine pour protester contre la position de l'Eglise sur l'avortement⁶. Les éléments constitutifs du délit étaient remplis dans le cas d'espèce, puisque la prévenue avait exhibé une partie sexuelle de son corps dans un lieu public, seuls éléments constitutifs exigés par le texte⁷. Toutefois, la cour d'appel exige un troisième élément constitutif « la conscience d'offenser la pudeur », élément non requis dans la loi. Pour démontrer cet élément, la juridiction d'appel a recours aux valeurs des mœurs et de la pudeur. Elle souligne que la

⁴ C. COURTAIGNE- DESLANDES, À la recherche du fondement des infractions sexuelles contemporaines, Dr. Pénal 2013, Etude 5, spéc. n°25. L'auteur évoque « l'essor de la moralité publique » qui a remplacé les bonnes mœurs. « Il n'y a plus de « bonnes mœurs » par opposition à des mauvaises marquées du sceau de l'infamie, mais des bornes éthiques et objectives destinées à réguler l'exercice d'une liberté afin qu'elle ne porte atteinte à personne ».

⁵ Cour d'appel Paris, Pôle 2, ch. 8 des appels correctionnels, 15 février 2017.

⁶ D. GOETZ, Activisme des Femen et délit d'exhibition sexuelle : la construction d'une jurisprudence, Dalloz Actualité, 31 mars 2017.

⁷ E. DREYER, Droit pénal spécial, Ellipses, 3^{ème} éd., 2016, n°342, p. 158 : « si le comportement doit avoir une connotation sexuelle, il n'est pas nécessaire d'établir qu'il pouvait de surcroît choquer qui n'a pas pu s'y soustraire. (...). Le juge n'a pas à démontrer qu'à cette occasion la pudeur publique a été outragée ».

prévenue a « commis son action dans un édifice religieux, lieu de prière et de recueillement, à l'entrée duquel il est rappelé l'obligation pour toute personne qui pénètre dans les lieux, qu'il soit croyant, athée ou agnostique, d'observer une tenue décente » et que son but était « d'offenser la pudeur d'autrui et notamment [les] catholiques [...]. L'évolution des mœurs, des conceptions en matière d'art et de notion de pudeur, ne sauraient être pris en considération pour justifier un acte et des attitudes commis dans un édifice religieux par E. B. laquelle revendique d'avoir utilisé ses seins nus comme une arme. (...). Les poursuites engagées par le ministère public à l'encontre d'E. B. ne visent donc, en aucun cas, à la priver de sa liberté d'expression et de son droit de manifester ses opinions politiques, mais bien à réprimer une exhibition sexuelle, inadmissible dans un lieu de culte ». Les éléments constitutifs du délit étaient remplis, mais les juges ajoutent une appréciation morale sur le comportement de la prévenue. En dépit de la modification textuelle qui a supprimé les mœurs et la pudeur du délit d'exhibition sexuelle, ces valeurs conservent un rôle dans la pratique judiciaire. Les juges maintiennent parfois une lecture des textes sous le prisme de la morale ou des mœurs alors même que la loi n'en fait plus mention.

En second lieu, les valeurs telles que la bonne foi, la loyauté ou la probité ont encore une place en droit pénal, même si elles ne sont pas véritablement des éléments de définition des normes pénales. Ainsi, la probité qui renvoie à une qualité personnelle, celle de respecter les règles morales, les devoirs professionnels, est utilisée pour annoncer une catégorie d'incriminations. Le Chapitre II : Des atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique du code pénal contient une section III, intitulée « Des manquements au devoir de probité ». Au sein de cette section, on dénombre plusieurs infractions dont la concussion (article 432-10 du code pénal), la prise illégale d'intérêts (articles 432-12 à 432-13 du code pénal) ou encore les atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession (article 432-14 du code pénal). Ces différentes infractions n'utilisent pas le terme de probité qui n'est donc que la valeur commune aux délits de cette section. Cependant, la notion de probité fait l'objet d'un regain d'intérêt. Avec la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et avec celle du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, les infractions portant atteinte à la probité ont fait l'objet de multiples modifications tant en ce qui concerne leur prévention que leur répression⁸. Ces deux lois placent la valeur probité au cœur du dispositif répressif contre les personnes exerçant des fonctions publiques, répondant ainsi à une forte demande sociétale. Quand une valeur est érigée en objectif par la loi pénale sous la pression du peuple...

De même, la bonne foi figure dans plusieurs textes de droit pénal, mais cette valeur ne décrit pas non plus des infractions. Elle est utilisée comme une justification du comportement prohibé. Ainsi, l'article 226-14 du code pénal exclut l'application du délit de violation du secret professionnel (article 226-13 du code pénal) dans certains cas « sauf s'il est établi qu'il n'a pas agi de bonne foi ». Cela signifie que la violation du secret professionnel, dans les cas prévus par la loi (dénoncer des sévices sexuels sur un mineur...), est justifiée si elle est perpétrée par une personne de bonne foi. De même, la jurisprudence a élaboré un fait justificatif de bonne foi en cas de diffamation (article 29 de la loi du 29 juillet 1881). La loi

⁸ J. M. BRIGANT, Les atteintes à la probité revues et corrigées, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 23, 9 Juin 2014, 2173.

sur la presse prévoit déjà, à l'article 35, un fait justificatif pour l'auteur d'une diffamation qui peut apporter la preuve de la vérité des faits imputés. L'exception légale de vérité s'est doublée d'une exception prétorienne de bonne foi. La bonne foi est donc une valeur consacrée en droit pénal pour justifier un comportement délictueux.

Enfin, la loyauté se définit comme « la fidélité manifestée par la conduite aux engagements pris, au respect de l'honneur et de la probité »⁹. La valeur loyauté est absente du code pénal et ne figure dans le code de procédure pénale qu'à l'article R15-33-36 qui énonce le serment prêté par le médiateur ou le délégué du procureur de la République : « Je jure d'exercer mes fonctions avec rigueur, loyauté, impartialité et dignité et de respecter le secret professionnel ». La loyauté est alors une vertu à laquelle la personne doit souscrire. La jurisprudence en revanche consacre l'exigence de loyauté dans la recherche de la preuve¹⁰.

En conclusion, les normes écrites en droit pénal utilisent de moins en moins les valeurs pour la définition des incriminations. Les valeurs demeurent usitées par quelques textes ou la jurisprudence comme exigence de vertu ou comme fait justificatif.

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 ?

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) ?

Le droit pénal est gouverné par le principe de la légalité qui a pour corollaire l'obligation pour le législateur de rédiger des textes précis et clairs¹¹. Dès lors, si le législateur édicte une norme pénale de qualité, le juge peut demeurer, pour reprendre la formule de Montesquieu, « la bouche de la loi ». Le rapport établi entre le législateur et celui qui est son interprète, à savoir, le juge judiciaire qui applique la norme au cas d'espèce, est simple. Au législateur le soin de décider des interdits pénaux et au juge de les appliquer. Or, cette situation est un mythe, mythe encore amplifié par le phénomène d'inflation législative que connaît le droit pénal

⁹ Dictionnaire CNRTL-CNRS.

¹⁰ S. GUINCHARD et J. BUISSON, Procédure pénale, LexisNexis, 10^{ème} édition, 2014, n°534 et suivants, p. 504.

¹¹ Conseil constitutionnel, 19 janvier 1981, n°80-127 DC, Considérant 7 : « aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ; qu'il en résulte la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire ».

contemporain¹². La production excessive de lois pénales a eu pour conséquence néfaste une baisse de la qualité rédactionnelle de la loi. Il est devenu difficile pour le juge pénal d'appliquer la loi telle qu'elle est votée car le sens de la loi est parfois obscur. Obligation est alors faite au juge d'interpréter le texte légal et, ce faisant, de modifier les rapports entre le législateur et son interprète. En effet, d'un rapport vertical, du législateur vers le juge simple applicateur du texte, on passe à un rapport horizontal avec un législateur adoptant une norme confuse que le juge va interpréter, créant presque par cette action une nouvelle norme.

Rapport vertical entre le législateur et l'interprète. A la Révolution française, lorsque le principe de légalité se déploie, le rapport entre le législateur et son interprète a été imaginé comme un rapport vertical : le législateur imposant sa vision du droit, par le biais de la loi pénale, au juge. Cette verticalité est en déclin mais conserve quelques résurgences. Ainsi, le législateur a la possibilité de rédiger des définitions dans ses textes afin, par exemple, de donner « à un concept un sens différent de celui adopté par une jurisprudence bien établie, comme cela a par exemple été le cas à propos du viol avec la loi du 23 décembre 1980. Les articles 132-71 à 132-75 du Code pénal (...) définissent certaines circonstances aggravantes (bande organisée, guet-apens, préméditation, effraction, escalade, arme). Il est évident que de telles définitions légales s'imposent aux tribunaux puisqu'elles sont partie intégrante de la loi »¹³. La doctrine qualifie cette interprétation « d'authentique »¹⁴ car elle découle directement de l'autorité normative. Une autre forme d'interprétation authentique est celle émise par le Conseil constitutionnel avec la technique de la réserve d'interprétation¹⁵ « qui fait corps avec la loi et par conséquent possède la même force qu'elle »¹⁶. Cependant, ces hypothèses d'interprétations verticales demeurent marginales dans la réalité. « La quasi-totalité des textes ne sont pas éclairés par leurs auteurs ni par le juge constitutionnel. Et il n'existe pas de possibilité, en droit positif, de s'adresser, une fois la difficulté surgie, au Parlement pour lui demander de la résoudre, contrairement à ce qui avait été prévu sous l'époque révolutionnaire. Il est vrai qu'un tel recours ne serait guère fiable car la composition des Assemblées évolue au rythme d'élections périodiques »¹⁷. Enfin, il faut souligner que l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a une incidence sur l'interprétation de la loi pénale. En effet, en présence d'une loi imprécise, le justiciable peut désormais soulever une QPC afin d'obtenir un examen de la loi par le Conseil constitutionnel. Le texte imprécis pourra être abrogé par le Conseil constitutionnel, ce qui est « un facteur non négligeable de réduction de l'office interprétatif du juge pénal »¹⁸. Le droit pénal a connu des disparitions de textes imprécis tel que celui

¹² F. DEBOVE, *Overdose législative*, Dr. Pénal 2004, Etude 12.

¹³ W. JEANDIDIER, *Principe de légalité criminelle-interprétation de la loi*, Jurisclasseur Pénal, 2012, Art. 111-2 à 111-5, fasc. 20, n°2.

¹⁴ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. 1, Cujas, 7e éd. 1997, n° 168.

¹⁵ R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n°168.

¹⁶ W. JEANDIDIER, art. préc., n°2 : « Enfin il convient de signaler les nombreuses circulaires interprétatives élaborées par le ministère de la Justice qui n'ont d'autorité que sur les membres du Parquet, les juridictions n'ayant aucune obligation de les suivre, ces documents n'ayant qu'une valeur indicative ».

¹⁷ W. JEANDIDIER, art. préc., n°3.

¹⁸ W. JEANDIDIER, art. préc., n°6.

incriminant le harcèlement sexuel abrogé par la Décision du 4 mai 2012¹⁹. La loi du 6 août 2012 a proposé une nouvelle définition du harcèlement sexuel, dont on peut douter qu'elle soit dorénavant exempte de toute imprécision²⁰. La QPC est donc un nouvel outil pour conforter le rapport vertical entre le législateur et l'interprète, le Conseil constitutionnel intervenant comme un appui du législateur auquel il apporte un contrôle sur la qualité de la norme. En censurant des textes imprécis, le Conseil oblige le législateur à revoir sa copie, mais restreint d'autant tout pouvoir d'interprétation du juge. Toutefois, il ne faut pas négliger le fait que la saisine du Conseil constitutionnel est soumise au filtre de la Cour de cassation. Le juge conserve donc un pouvoir important pour s'opposer à ce contrôle constitutionnel de la norme pénale.

Par conséquent, le rapport vertical entre le législateur et l'interprète est peu fréquent. La production normative déraisonnée entraîne une telle perte de la qualité rédactionnelle que le juge est devenu le relai indispensable de l'interprétation des lois pénales imprécises.

Rapport horizontal entre le législateur et l'interprète. A titre liminaire, il faut rappeler que « l'application d'une loi générale et abstraite à une situation particulière et concrète suppose nécessairement une opération intellectuelle précisant, d'une part, la majeure du syllogisme - c'est l'interprétation de la loi - et, d'autre part, la mineure du syllogisme - c'est la qualification des faits. Si par exemple, la loi interdit le vol d'une chose (majeure) et qu'un individu est poursuivi pour le fait de s'être emparé d'une information (mineure), il est nécessaire d'interpréter la notion de chose et de qualifier de chose une information. Bref, quelle que soit la précision de la loi pénale, il est toujours nécessaire d'interpréter pour qualifier ; il n'est donc pas exact de prétendre limiter le pouvoir d'interprétation aux lois obscures, car même une loi précise, en ce qu'elle est générale, suppose une interprétation, pour l'appliquer aux faits qualifiés. Juger, c'est interpréter et qualifier »²¹. Ce postulat n'est cependant pas propre à la matière pénale.

Hormis cette interprétation inhérente à la fonction même de juger, en matière pénale, l'office interprétatif du juge n'est que subsidiaire. Le principe de légalité devrait exclure l'interprétation judiciaire, le législateur adoptant des textes suffisamment précis. Néanmoins, en présence d'une quantité importante de lois mal conçues, l'interprétation judiciaire supplée les carences législatives. Afin d'éviter que le juge pénal ne s'érige en législateur et crée des incriminations, le code pénal de 1994 a énoncé à l'article 111-4 une règle qui s'impose aux juges : « la loi pénale est d'interprétation stricte ». On notera le paradoxe du législateur contemporain qui admet d'emblée, comme une défaite annoncée à l'avance, qu'il ne parviendra pas à rédiger des textes clairs ce qui l'oblige à prévoir la méthode d'interprétation que devra utiliser le juge²². Si la loi était bien rédigée, l'interprétation judiciaire serait inutile,

¹⁹ Cons. const., 4 mai 2012, déc. n° 2012-240 QPC; D. 2012, p. 1372, note S. DETRAZ, A. LEPAGE, À propos de l'abrogation de l'article 222-33 du Code pénal, JCP G, 2012, p. 1094-1096.

²⁰ P. CONTE, *Invenias disjecti membra criminis* : lecture critique de la nouvelle définition du harcèlement sexuel, Dr. Pénal 2012, Etude 24.

²¹ J.-C. SAINT-PAU, L'interprétation des lois, Beccaria et la jurisprudence moderne, RSC 2015.272, n°4.

²² Ce texte est complété par l'article 434-7-1 du code pénal qui énonce que « Le fait, par un magistrat, toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autorité administrative, de dénier de rendre la justice après en avoir été requis et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs est puni de 7 500 euros d'amende et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques pour une durée de cinq à vingt ans ».

mais le législateur semble conscient que celle-ci sera une nécessité... En outre, le code pénal est allé plus loin puisque l'article 111-5 précise que « les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis ». Toute juridiction pénale a donc « compétence pour interpréter tout acte administratif, réglementaire ou individuel, du moment que cet acte a une influence sur la solution du litige. Il est par ailleurs bien évident que le principe d'interprétation stricte, posé par l'article 111-4 au sujet de la loi, concerne également le règlement pénal, c'est-à-dire tout acte réglementaire incriminateur et/ou sanctionnateur »²³.

L'interprétation stricte est conforme aux exigences du principe de légalité puisque le juge doit s'attacher à faire une interprétation la plus proche possible du texte. La loi reste l'élément central du dispositif pénal et l'interprétation judiciaire est confinée à donner strictement le sens du texte. A titre d'illustration, on peut citer un arrêt rendu par la Chambre criminelle en date du 31 mars 2016²⁴. Dans cette espèce, un directeur départemental de la sécurité publique découvre, sur internet, une vidéo qui, selon lui, comporte des menaces de mort à son encontre. L'auteur du site internet sur lequel figure un lien donnant un accès direct à cette vidéo est déclaré, par le tribunal correctionnel, coupable du délit de menaces de mort à l'encontre d'une personne dépositaire de l'autorité publique. Il interjette appel et la cour d'appel confirme le jugement. La question de droit soulevée lors du pourvoi en cassation consistait à déterminer si le délit de l'article 433-3 du code pénal qui sanctionne les menaces de mort commises contre des personnes exerçant une fonction publique était constitué lorsque la menace n'est pas proférée par le prévenu, administrateur du site, mais par un tiers via le renvoi à un lien hypertexte. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel, au visa de l'article 111-4 du code pénal, et énonce que « le renvoi par un lien hypertexte à une vidéo contenant des menaces de mort proférées par des tiers n'est pas susceptible de constituer, à lui seul, la commission par le prévenu de l'infraction prévue par l'article 433-3 du code pénal ». La Haute juridiction réalise une interprétation stricte du texte qui prévoit qu'« est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende la menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes ou les biens proférée à l'encontre [...] d'un fonctionnaire de la police nationale [...] dans l'exercice ou du fait de ses fonctions, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur ». En l'espèce, « le requérant n'a que facilité, sans faire aucun commentaire, la diffusion de menaces de mort contenues dans une vidéo hébergée sur un site de partage de vidéos. Il n'en est pas l'auteur, celui-ci demeurant non identifié. Or, l'article 433-3 du code pénal n'incrimine pas le fait de faciliter la diffusion de menaces de mort »²⁵. Une interprétation stricte exclut donc la condamnation pénale du prévenu.

Cependant, l'interprétation stricte se différencie de l'interprétation restrictive, non conforme aux exigences de l'article 111-4 du code pénal. Un arrêt rendu par la Cour d'appel de Montpellier, le 17 février 2000, révèle que la frontière entre l'interprétation stricte et

²³ W. JEANDIDIER, art. préc., n°5. « Enfin il convient d'observer que l'interprétation de la loi pénale peut se faire au regard d'une norme supérieure, notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (V. par exemple en droit de la presse, Cass. crim., 12 nov. 2008, n° 07-83.398 ; Bull. crim. 2008, n° 229. – Cass. crim., 12 mai 2009, n° 08-85.732 ; Bull. crim. 2009, n° 88. – Cass. crim., 29 mars 2011, n° 10-85.887 ; Bull. crim. 2011, n° 61) ».

²⁴ Cass. crim., 31 mars 2016, n° 15-82.417, Bull. crim., n°117, D. GOETZ, Menaces de mort : interprétation stricte de l'article 433-3 du code pénal, Dalloz Actualité, 15 avril 2016.

²⁵ D. GOETZ, comm. préc.

l'interprétation restrictive est poreuse²⁶. Dans cette espèce, le prévenu était poursuivi du chef de discrimination raciale pour avoir refusé une demande de stage dans son entreprise. Or, l'article 225-2, 3° du code pénal sanctionne le refus d'embauche fondé sur un motif discriminatoire. Dès lors, les juges du fond devaient interpréter le terme « embauche » afin de déterminer si un refus de stage pouvait être constitutif du délit. La Cour d'appel refuse une telle interprétation et prononce la relaxe du prévenu. Pour la Cour, « un stage ne peut être assimilé à une embauche, seul mot inscrit dans le texte, terme qui ne peut concerner que la conclusion d'un contrat de travail ». Les juges ont-ils procédé à une interprétation stricte ou restrictive du texte ? « On peut souligner que le stage est en général le préliminaire et la condition nécessaire à une embauche définitive. Refuser le stage, c'est pratiquement fermer la porte à l'embauche »²⁷. L'interprétation était en l'espèce assez restrictive.

Interpréter strictement confère au juge le pouvoir « d'avoir à restituer les textes dans le plus grand respect des prévisions du législateur »²⁸. Le juge doit rétablir la lettre et l'esprit du texte pénal²⁹. L'interprétation de la lettre de la loi consiste à « coller au texte afin d'en reproduire exactement les prévisions »³⁰. Il s'agira par exemple de réparer les erreurs manifestes de rédaction³¹. Mais, l'inflation législative oblige le juge à procéder de façon plus fréquente à l'interprétation dans l'esprit de la loi. Nombreux sont les textes confus pour lesquels l'analyse de la lettre s'avèrera insuffisante pour appliquer le texte. Le juge sera alors contraint de rechercher quelle était la volonté du législateur, c'est-à-dire de procéder à une interprétation téléologique. Cette recherche de la finalité de la loi s'exerce tant pour les lois de fond que de forme. Ces dernières « sont ouvertes plus que toutes autres, si cela est possible, à une interprétation fondée sur les objectifs qui ont conduit à leur adoption »³².

L'interprétation téléologique bouleverse les rapports entre le législateur et l'interprète car d'un rapport vertical on bascule vers un rapport horizontal. Le juge complète le texte écrit par sa propre analyse, à partir de ce qu'il pense être l'objectif poursuivi par le législateur³³. Pour ce faire, il recherche quelle était la valeur sociale protégée par le texte législatif (cf : question

²⁶ CA Montpellier, 3^{ème} ch., 17 février 2000, Juris-Data n° 114685, Dr. Pénal 2000, Comm. 125, M. VERON.

²⁷ M. VERON, Comm. préc. « Une autre cour d'appel a d'ailleurs considéré comme discriminatoire le refus d'accueillir comme stagiaire réceptionniste une personne adressée par une école professionnelle en raison de la couleur de sa peau (CA Pau, 10 sept. 1990 Juris-Data n° 048363) ».

²⁸ Y. MAYAUD, Droit pénal général, PUF, 5^{ème} éd., 2015, n°125, p. 152.

²⁹ Y. MAYAUD, *op.cit.*, n°126, p. 152.

³⁰ Y. MAYAUD, *op. cit.*, n° 127, p. 152.

³¹ Cass. crim. 8 mars 1930, D.P. 1930.1.101, note R. VOUIN.

³² G. DI MARINO, Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application, RSC 1991.505.

³³C. PORTERON, Infraction, Rép. Pén. Dalloz, 2002, n°49. « L'utilisation de la méthode téléologique permet aux juges de ne pas se limiter à appliquer la loi pénale aux seules hypothèses prévues par le législateur. Ils ont la possibilité de les étendre à des situations que la loi n'avait pas pu prévoir, dès l'instant qu'elles rentrent dans la formule légale. La Cour de cassation affirme même parfois « qu'il appartient aux juges du fond de rechercher l'objet de la loi et son domaine d'application » (V. Cass. crim. 21 janv. 1969, Bull. crim., n° 38). Ainsi, les tribunaux ont appliqué les peines du vol au détournement de courant électrique, bien que l'électricité ne soit pas une chose corporelle (V. Cass. crim. 3 août 1912, S. 1913.1.337, note ROUX). De même, ils ont étendu à la diffamation par la voie de la radio et du cinéma la loi du 29 juillet 1881 sur la presse qui punit la diffamation publique par les journaux, les affiches ou au cours d'une réunion publique (V. Cass. crim. 5 févr. 1970, Bull. crim., n° 53 ; 14 janv. 1971, Bull. crim., n° 14) ».

IV). Ce pouvoir prétorien d'interprétation crée le risque de faire du juge le créateur d'une norme nouvelle, à savoir la norme votée complétée par l'interprétation judiciaire. Cette nouvelle norme proposée au justiciable est source d'insécurité juridique car l'interprétation judiciaire peut évoluer au fil des jurisprudences. « Par le biais de son pouvoir d'interprétation, la chambre criminelle tend alors à intensifier la répression et pallier l'absence de qualification idoine. L'interprétation particulièrement extensive des fautes d'imprudence qualifiées marque par ailleurs la volonté de la jurisprudence de s'affranchir des finalités poursuivies par le législateur. (...). Le juge emploie ainsi son pouvoir d'interprétation comme un véritable outil de politique criminelle »³⁴.

En conclusion, les rapports entre le législateur et l'interprète ont évolué au cours du XXème siècle avec l'affaiblissement du principe de légalité. D'un rapport vertical avec le législateur comme autorité principale dans l'édiction de la norme pénale, une mutation s'opère vers un rapport horizontal lié à l'accroissement du pouvoir donné au juge dans l'interprétation des lois pénales. Ce pouvoir est encadré par l'exigence d'interprétation stricte qui ne suffit pas à endiguer la propension du juge à étendre l'application des textes et ce faisant à créer indirectement de la matière pénale.

IV 1– 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 ?

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

1- 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 ?

2-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 ?).

3-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 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 ?

³⁴ L. THOMAS, L'application du principe d'interprétation stricte de la loi pénale par la chambre criminelle à l'aune des mutations de la légalité criminelle, RSC 2014.892.

1- Référence aux valeurs sociales. La jurisprudence se réfère aux valeurs sociales protégées par la loi lors de l'interprétation des lois obscures. En vertu de la méthode d'interprétation téléologique, le juge tente de découvrir ce que voulait vraiment le législateur lors du vote de la loi, c'est-à-dire quelle est la *ratio legis* de l'incrimination³⁵. La méthode téléologique, ou déclarative, postule que la lettre de la loi doit être respectée mais faute de pouvoir saisir le sens de la lettre, la finalité poursuivie par le législateur permet au juge d'interpréter le texte³⁶. En effet, « à toute infraction correspond donc une cause particulière d'incrimination, une *ratio* spécifique, un mobile précis d'existence au nom d'un intérêt collectif à défendre »³⁷. La recherche de la valeur qui fonde le texte est un moyen efficace de le comprendre puisque chaque loi a « un objet essentiellement sélectif : il est de faire tous les choix nécessaires à une défense utile de la société, d'intervenir au nom de ses intérêts et d'en protéger les valeurs »³⁸. Remonter à la valeur protégée à l'initiative du processus de création de la loi est un outil de compréhension de ce même texte.

Toutefois, la référence à la valeur protégée lors de l'interprétation de la norme pénale reste discrète, presque faite de façon implicite par la Cour de cassation. Les rares références trouvées dans les bulletins criminels sont, le plus souvent, incidentes. Ainsi, à l'occasion d'un pourvoi concernant la mutation irrégulière de poste d'un membre du Comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail, représentant du personnel, délit prévu par l'article L. 263-2-2 du code du travail, on trouve dans l'arrêt la formule suivante : « dès lors que le législateur a entendu assurer aux représentants du personnel, relativement à leur emploi, une sécurité particulière, exorbitante du droit commune » (Cass. crim. 4 janv. 1990, n° 88-83311, Bull. crim. n° 11). « Il semble même que la Chambre criminelle s'efforce, dans toute la mesure du possible, d'éviter toute référence aux objectifs de la loi pour interpréter un texte pénal. Alors que, bien souvent, l'avocat général ou le conseiller rapporteur s'étendent amplement sur les travaux préparatoires ou, de façon plus générale, sur la finalité de la loi, la Chambre criminelle observe le plus parfait silence à ce sujet »³⁹. Néanmoins, même implicite, la référence à la valeur sociale demeure une réalité pour les magistrats de la Cour de cassation lors du processus d'interprétation⁴⁰. Cette pudeur à évoquer la valeur sociale n'est pas

³⁵ Y. MAYAUD, *Ratio legis* et incrimination, RSC 1983.597 : « La *Ratio legis* est ainsi la raison de l'intervention du législateur, le pourquoi de la règle de droit ».

³⁶ J.C. SAINT-PAU, art. préc., n°12 et 13. « En principe, l'interprétation par analogie d'une loi pénale est fermement condamnée par la Cour de cassation : « les lois pénales doivent être renfermées dans leurs termes et ne peuvent être étendues par voie d'analogie à des cas qu'elles n'ont pas expressément prévues » (Par ex., Crim. 2 mars 1850, Bull. crim. n° 76). Ce principe contient d'abord une exception lorsque le raisonnement par analogie est favorable aux intérêts de la personne poursuivie ».

³⁷ Y. MAYAUD, art. préc., p. 599.

³⁸ Y. MAYAUD, art. préc., p. 599.

³⁹ G. DI MARINO, art. préc.

⁴⁰ G. DI MARINO, art. préc., « Peut-on sérieusement penser que depuis des décennies les avocats généraux près la Cour de cassation et les conseillers rapporteurs consacraient d'importants développements sur les objectifs de la loi s'ils savaient pertinemment que leur travail à cet égard était strictement inutile ? La réponse va de soi. Si les uns et les autres insistent sur ce point en se référant aux travaux préparatoires, aux circulaires, aux travaux des commissions, s'ils persistent dans leur attitude, malgré l'indifférence apparente de la Chambre criminelle, c'est qu'ils ont parfaitement conscience que l'objectif de la loi est susceptible d'être déterminant dans la décision qui sera prise par les hauts magistrats. La plupart des arrêts de principe, la plupart des décisions importantes de la

partagée par les juridictions du fond qui n'hésitent pas à s'y référer. Ainsi, un jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Toulouse le 30 octobre 1995 procède à l'interprétation du texte qui sanctionne l'aide à l'entrée et au séjour irrégulier d'un étranger⁴¹. Le jugement déclare que « face à une imprécision de la loi pénale, il convient de l'interpréter à la lueur des principes généraux du droit et des débats parlementaires qui ont précédé le vote de la loi du 27 déc. 1994 modifiant l'art. 21 de l'ordonnance du 2 nov. 1945 ; (...) - Attendu en conséquence, que sur la base des principes qui viennent d'être énoncés une interprétation large de l'art. 21 est à exclure ; qu'elle ne peut viser ni les comportements humanitaires ni les attitudes inspirées uniquement par l'amour et l'affection des intéressés. (...). L'analyse des débats parlementaires consacre cette interprétation du texte ; - Attendu en effet que lors de la présentation du projet de loi à l'Assemblée nationale, le ministre de l'Intérieur exprimait sa volonté de réprimer grâce à ce texte : « des agissements qui relèveraient de l'infiltration en France d'éléments appartenant à des réseaux islamistes terroristes ou d'espionnage » (JOAN CR 17 déc. 1994, p. 9269, 9270) ; - Attendu que cette vision de la finalité du projet était reprise par le rapporteur de la commission des lois qui précise dans son introduction « ... Le projet complète le dispositif actuel qui frappe les passeurs et les trafiquants... » (Doc. AN, rapport commission des lois n° 1738, p. 5) ; que c'est enfin dans un échange assez vif au Sénat que sera donné un fondement encore plus restrictif à la loi ; qu'en effet aux interrogations d'un parlementaire sur l'étendue du texte, le sénateur Laurin s'exclamait : « Mais c'est uniquement des passeurs qu'il s'agit » (JO Sénat, CR, 16 nov. 1994, p. 5614) ». La finalité du texte est recherchée par le tribunal de façon pleinement explicite.

Pour rechercher le sens de la loi, le juge va se fonder sur la valeur sociale protégée par le texte. Un exemple topique permet de le démontrer. Dans un arrêt publié en date du 13 septembre 2011⁴², la Chambre criminelle a procédé à l'interprétation téléologique de l'article R. 412-6-1 du code de la route qui interdit « l'usage d'un téléphone tenu en main par le conducteur d'un véhicule en circulation ». Dans cette espèce, un conducteur avait été condamné pour avoir fait usage de son téléphone portable lors d'un contrôle effectué par la Gendarmerie. Pour sa défense, le prévenu soutenait qu'il ne téléphonait pas au moment du contrôle mais qu'il actionnait seulement le clavier de l'appareil avec son pouce pour vérifier la réception de SMS. La Cour de cassation devait déterminer si le texte interdisant « l'usage d'un téléphone tenu en main » s'appliquait uniquement dans le cas où le conducteur téléphone ou également si ce dernier rédige des SMS. Le prévenu soutenait que le texte d'incrimination implique pour que la contravention soit consommée, que le conducteur téléphone, ce qui est selon lui la seule façon d'user d'un téléphone⁴³. La Cour de cassation procède par une interprétation téléologique du texte et retient que « l'usage d'un téléphone, au sens de l'article R. 412-6-1 du code de la route, s'entend de l'activation de toute fonction par le conducteur sur l'appareil qu'il tient en main ». Il semble évident que la volonté du législateur en adoptant ce texte était de sanctionner tout usage du téléphone par un conducteur en circulation afin

Chambre criminelle sont précédés, soit de conclusions d'un avocat général, soit de rapports d'un haut conseiller contenant de larges références aux objectifs du législateur ».

⁴¹ TGI Toulouse, 3^{ème} chambre, 30 octobre 1995, D. 1996.10, note D. MAYER et CHASSAING.

⁴² Cass. crim. 13 septembre 2011, n° 11-80.432, D. 2011. 2403; *ibid.* 2823, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE, T. GARE, S. MIRABAIL et T. POTASZKIN ; AJ pénal 2011. 593, obs. J.-P. CERE; Dr. pénal 2011, n° 135 et 153, J. H. ROBERT ; Gaz. Pal. Droit et procédure pénale, 14 janv. 2012, p. 43, obs. S. DETRAZ, C. MASCALA, Téléphoner ou vérifier la réception de SMS au volant : même sanction, RSC 2012.149.

⁴³ C. MASCALA, art. préc.

d'éviter une source de distraction susceptible de causer un accident de la circulation⁴⁴. La valeur sociale protégée est la protection du conducteur et des autres usagers de la route. La forme que revêt l'usage du téléphone au volant (téléphoner ou recevoir des messages écrits) est indifférente, l'inattention est également sanctionnée. Cette interprétation de la loi paraît conforme à la volonté initiale du législateur, même si cela induit une application défavorable pour le conducteur. Ainsi, l'interprétation téléologique peut être in favorem ou pas pour la personne poursuivie.

Il faut noter que cet arrêt révèle en outre que la Cour de cassation par son interprétation consacre les possibilités futures de sanctionner tout usage du téléphone au volant : envoi et réception de SMS ou de messages électroniques, lecture de fichiers musicaux, lecture de vidéos ou de films, recherche de places de stationnement ou d'itinéraires... La Cour de cassation par la méthode téléologique anticipe tout comportement futur lié au développement des nouvelles technologies, toujours sur la base de la valeur sociale protégée par le législateur. « L'immense avantage de l'interprétation téléologique est d'éviter le vieillissement prématuré des textes, en les adaptant à l'évolution technologique notamment. Ainsi le juge doit même essayer d'imaginer la réaction des auteurs du texte s'ils avaient eu connaissance de toutes les données apparues depuis »⁴⁵. La référence aux valeurs sociales ne sert pas à contrer des principes établis du droit pénal mais davantage à combler les lacunes des textes législatifs.

Cependant, il arrive que la Cour de cassation préfère ignorer la valeur protégée par un texte et fasse primer une interprétation littérale, afin de favoriser la répression. Elle a procédé ainsi dans un arrêt en date du 12 mars 2008⁴⁶. Dans cette espèce, le prévenu avait été condamné par la Cour d'appel pour conduite d'un véhicule après usage de stupéfiants sur le fondement de l'article L235-1 du code de la route. Or, l'expertise révélait que la consommation de cannabis avait eu lieu plusieurs heures avant la conduite du véhicule et donc que « le sujet n'était pas sous influence de cannabis au moment du prélèvement ». La difficulté pour l'application du texte était que cet article punit « Toute personne qui conduit un véhicule ou qui accompagne un élève conducteur alors qu'il résulte d'une analyse sanguine ou salivaire qu'elle a fait usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants ». La Chambre criminelle fait une application littérale du texte et retient que « le seul fait de conduire un véhicule après avoir fait usage de stupéfiants » constitue l'infraction, peu importe que le conducteur ne soit plus, lors du contrôle routier, sous l'emprise des substances. Cette interprétation semble pourtant contraire à la valeur sociale protégée par ce texte qui figure au chapitre V dudit code intitulé "conduite sous l'influence de substances ou plantes classées comme stupéfiants". La finalité de l'infraction semble être de punir celui qui est sous l'emprise d'un toxique qui l'empêche de conduire avec vigilance. L'article L235-1 du code de la route n'a pas pour vocation de lutter contre toute consommation de stupéfiants mais de punir celui qui a une attitude imprudente en conduisant tout en étant sous l'emprise de stupéfiants. Néanmoins, la Chambre criminelle a opté pour une application littérale pour retenir dans les liens de la prévention le conducteur. La valeur sociale est ainsi déniée au profit de la répression.

⁴⁴ Les dispositions de l'article R. 412-6 du même code imposent au conducteur d'être « constamment en état et en position d'exécuter commodément et sans délai toutes les manœuvres qui lui incombent ».

⁴⁵ W. JEANDIDIER, art. préc., n°13.

⁴⁶ Cass. crim, 12 mars 2008, n° 07-83476, Bull. crim. n°61, Dr. Pénal 2008.86, obs. J.-H. ROBERT.

2. Comment ? Pour découvrir la volonté initiale du législateur, « tout est bon : travaux préparatoires, renseignements historiques, économiques, politiques, scientifiques, etc. »⁴⁷. Cependant, on rencontre « une divergence marquée lorsque l'on s'interroge sur la fiabilité des moyens d'accès aux objectifs. Pour les uns, la détermination des buts poursuivis par la loi se trouve aujourd'hui amplement facilitée. En dehors du texte lui-même et des travaux parlementaires, l'éventail de clefs pour accéder aux objectifs se serait largement ouvert : ainsi, la plupart des grands textes pénaux sont précédés de rapports de savantes commissions dans lesquels on trouverait de précieux renseignements sur les visées du texte projeté. Pour les autres au contraire, la mauvaise qualité du travail législatif actuel, doublée d'une inflation chronique de textes sans précédent, rendrait la détermination des objectifs difficiles »⁴⁸.

La méthode de recherche des valeurs est similaire pour tous les textes de lois pénales, substantiels comme processuels. La méthode déductive nécessite de recourir aux travaux préalables de la loi pour en saisir la finalité. « L'inconvénient, on le devine aisément : de serviteur du texte, le juge se mue insensiblement en coauteur, corédacteur »⁴⁹. C'est l'écueil majeur de la méthode téléologique, le risque est grand de constater que le juge a réécrit le texte à l'aune de ce qu'il croit être la volonté initiale du législateur.

3. Contrôle. L'identification de la valeur sociale protégée, critère d'interprétation du texte, peut être contestée par le justiciable par la voie classique des recours. En effet, la juridiction d'appel comme la Cour de cassation sont compétentes pour apprécier de la conformité de l'interprétation d'un texte à l'aune des valeurs sociales. Lorsque la Chambre criminelle énonce une interprétation, on concevrait mal que les juridictions du fond persévèrent dans une interprétation distincte, sous peine de risquer une censure par la Cour de cassation. Le contrôle de l'interprétation opéré par la Chambre criminelle assure une harmonisation des interprétations pour garantir la sécurité juridique des justiciables. Elle est le garant de « l'unité de l'interprétation judiciaire »⁵⁰. Ainsi, « une interprétation d'une norme floue s'intègre à cette dernière pour lui conférer clarté et précision »⁵¹. L'objectif de clarté de la loi est alors pleinement atteint par la norme et son interprétation corollaire. La Cour de cassation apporte un complément indispensable à la loi initialement confuse et offre une sécurité juridique aux justiciables. Dès lors, si « une divergence d'interprétation entre la chambre criminelle et les juges du fond persiste, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation peut unifier l'interprétation au regard de l'article 111-4 du code de procédure pénale. Il en fut ainsi à propos de l'interprétation de l'article 221-6 du code pénal sanctionnant l'homicide involontaire « d'autrui » que certains juges du fond avaient appliqué à l'atteinte à la vie d'un fœtus (Lyon, 13 mars 1997, D. 1997. 557, note SERVERIN ; Reims, 3 févr. 2000, D. 2000. 873, note CHEVALLIER ; Montpellier, 3^e ch., 17 févr. 2000, Dr. pénal 2000, comm. 125), alors même que la chambre criminelle avait condamné cette interprétation (Crim., 30 juin 1999, Bull. crim. n° 174). L'Assemblée plénière fut alors saisie et jugea que « le principe de la légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que

⁴⁷ W. JEANDIDIER, art. préc., n°13.

⁴⁸ G. DI MARINO, art. préc.

⁴⁹ W. JEANDIDIER, art. préc., n°13.

⁵⁰ J.-C. SAINT-PAU, art. préc., n°23.

⁵¹ J.-C. SAINT-PAU, art. préc., n°8.

l'incrimination prévue par l'article 221-6 du code pénal, réprimant l'homicide involontaire d'autrui, soit étendue au cas de l'enfant à naître dont le régime relève de textes particuliers sur l'embryon ou le fœtus » (Cass., ass. plén., 29 juin 2001, Bull. crim. n° 165)⁵². En définitive, l'unité de l'interprétation réside dans la hiérarchie judiciaire : c'est une unité judiciaire hiérarchique »⁵³. Toutefois, en dépit de l'unité dans l'interprétation judiciaire exercée par la Cour de cassation, nulle interprétation n'est à l'abri d'un revirement de jurisprudence. L'interprétation établie par la haute juridiction n'est donc pas figée définitivement et pourra évoluer en raison d'une mutation « objective des données morales et sociales qui sous-tendent la norme »⁵⁴.

Hormis le contrôle de la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel peut également apporter un éclairage sur l'interprétation jurisprudentielle d'une norme pénale. La QPC en date du 14 octobre 2010⁵⁵ énonce « qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition » (Considérant 4). L'interprétation judiciaire non conforme aux exigences constitutionnelles est susceptible d'être contrôlée et donc censurée par le Conseil constitutionnel. Mais, ce contrôle constitutionnel de l'interprétation judiciaire doit être nuancé car il suppose en amont que la QPC ait franchi avec succès le filtre opéré par la Cour de cassation qui se montre peu encline à soumettre au Conseil constitutionnel sa propre jurisprudence interprétative⁵⁶.

Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme permet un dernier contrôle de la jurisprudence interprétative nationale si cette dernière s'avère contraire aux exigences conventionnelles.

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

⁵² Cass., ass. plén., 29 juin 2001, Bull. crim. n° 165, Y. MAYAUD, Ultime plainte après l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 29 juin 2001, D. 2001.2917 ; J. PRADEL, La seconde mort de l'enfant conçu (à propos de Cass. ass. plén. 29 juin 2001), D. 2001.2907 ; L. DEMONT, Commentaire de l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 29 juin 2001, Dr. pénal 2001, chron. 34.

⁵³ J.-C. SAINT-PAU, art. préc., n°24.

⁵⁴ J.-C. SAINT-PAU, art. préc. n° 29.

⁵⁵ Cons. const., 14 oct. 2010, n° 2010-52 QPC, *C^{ie} Agricole de la Crau*, § 4, D. 2011. 529, chron. N. MAZIAU ; *ibid.* 1713, obs. V. BERNAUD et L. GAY ; RFDA 2011. 353, étude G. EVEILLARD ; Constitutions 2011. 361, obs. A. CAPPELLO ; RTD civ. 2011. 90, obs. P. DEUMIER.

⁵⁶ Cass., ass. plén., 4 arrêts, 20 mai 2011, n° 11-90.025, n° 11-90.032, n° 11-90.033 et n° 11-90.042, D. 2011. 1346, obs. A. LIENHARD ; *ibid.* 1426, point de vue D. CHAGNOLLAUD ; *ibid.* 1775, chron. N. MAZIAU ; Rev. sociétés 2011. 512, note H. MATSOPOULOU ; D. ROUSSEAU, La Cour a ses raisons, la raison les siennes, Gaz. Pal., 29-31 mai 2011. 7 ; J.-H. ROBERT, De la sagacité de la Cour de cassation, Dr. pénal 2011, n° 7, comm. 95 ; A. S. CHAVENT-LECLERE, Procédures 2011, comm. 242 ; J. DANET, L'Assemblée plénière ne transmet pas la question de la constitutionnalité de sa jurisprudence sur la prescription de l'action publique, RSC 2011.656.

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 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 ?)

Le droit pénal prévoit des mécanismes d'arbitrage en cas de conflits de valeurs sociales protégées. Deux exemples peuvent être évoqués : les concours de qualifications et les faits justificatifs.

En premier lieu, les concours idéaux de qualifications se règlent par le truchement des valeurs protégées. Le concours idéal existe lorsqu'en présence d'un fait unique, une pluralité de qualifications est applicable. La question est alors de déterminer si on applique un cumul des qualifications ou si un choix s'opère entre les différentes qualifications. La solution consacrée en jurisprudence depuis l'arrêt Ben Haddadi du 3 mars 1960⁵⁷ est de cumuler les qualifications en cas de pluralité de valeurs sociales atteintes et de retenir une unique qualification si une seule valeur est en jeu. La valeur sociale est le critère de l'arbitrage entre le cumul ou non des qualifications. La jurisprudence s'appuie sur la valeur sociale pour trancher une « situation de concurrence entre qualifications »⁵⁸ non prévue par la loi.

En second lieu, les faits justificatifs tels que la légitime défense (articles 122-5 et 122-6 du code pénal) ou l'état de nécessité (article 122-7 du code pénal) couvrent l'infraction commise par un individu lorsque celle-ci « présente une utilité sur le plan social »⁵⁹. La jurisprudence arbitre le conflit de valeurs sociales au profit de celui qui agit en défense ou en état de nécessité. Elle offre l'irresponsabilité pénale à celui qui a pourtant commis une infraction car son acte illicite répond à un intérêt social supérieur. Ainsi, l'état de nécessité fait naître un conflit de valeurs sociales : celle qui est sacrifiée opposée à celle sauvegardée. Celui qui vole un pain pour se nourrir, sacrifie la valeur propriété du boulanger pour sauvegarder sa vie humaine. La jurisprudence, pour consacrer l'état de nécessité, doit donc établir une hiérarchie entre les valeurs sociales en jeu. Le fait justificatif est retenu si la valeur sauvegardée est supérieure à celle sacrifiée, cette dernière étant alors délaissée par le droit pénal. Dans l'exemple précité, on admet aisément que la valeur relative à la vie humaine prime celle relative à la propriété des biens. Toutefois, cet arbitrage entre deux valeurs en conflit relève de l'appréciation souveraine des juges, car le législateur n'a évidemment pas établi une nomenclature des valeurs sociales pour déterminer lesquelles seraient au sommet de la hiérarchie. La jurisprudence doit, de façon empirique, trancher des conflits de valeurs en se

⁵⁷ Cass. crim, 3 mars 1960, Bull. crim. n°138, J. PRADEL et A. VARINARD, Les grands arrêts du droit pénal général, 10^{ème} éd., Dalloz, 2016, n°19, p.305.

⁵⁸ Y. MAYAUD, art. préc., p.608.

⁵⁹ Y. MAYAUD, art. préc., p. 612.

fondant sur un critère de proportionnalité⁶⁰. Ce rôle est loin d'être anodin car, de ce choix, dépend la sanction ou non d'un comportement infractionnel. Lorsque l'état de nécessité est admis, l'infraction perpétrée est justifiée, ce qui est une entorse conséquente à l'application de la sanction pénale. L'infraction existe mais ne pourra pas donner lieu à sanction : l'application du droit pénal est abandonnée sur l'autel des valeurs sociales considérées comme supérieures.

Audrey DARSONVILLE

Professeur à l'Université Lille2

Avril 2017

⁶⁰ Y. MAYAUD, *op. cit.*, n°429, p. 512: « La justification n'est donc admissible que si la valeur sacrifiée est inférieure à celle prétendument sauvegardée par le délit. C'est seulement à cette condition d'équilibre que l'état de nécessité est effectif, ce qui suppose une parfaite assimilation des intérêts en conflit, et une juste évaluation de leurs rapports respectifs ».