

Interprétation du droit pénal luxembourgeois

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

Jean-Luc PUTZ

Table des matières

1. LE PRINCIPE DE LÉGALITÉ PÉNALE	2
1.1. ENONCÉ DU PRINCIPE	2
1.2. IMPLICATIONS DU PRINCIPE : EXIGENCE DE PRECISION	3
1.3. PORTEE DU PRINCIPE	8
1.3.1. <i>Légalité pénale dans la procédure</i>	8
1.3.2. <i>Légalité des peines</i>	9
2. L'INTERPRÉTATION LITTÉRALE ET HISTORIQUE.....	12
2.1. ATTACHEMENT AU TEXTE	12
2.1.1. <i>Le sens des mots</i>	13
2.1.2. <i>Illustrations</i>	16
2.2. LA VOLONTÉ DU LÉGISLATEUR	18
2.3. INTERPRÉTATION ÉVOLUTIVE.....	20
2.3.1. <i>Exemples d'interprétation évolutive</i>	21
2.3.2. <i>Exemples d'attachement au texte malgré l'évolution</i>	23
3. PRISE EN COMPTE DES VALEURS ET INTÉRÊTS PROTÉGÉS.....	25
3.1. VALEURS PROTÉGÉES ET FINALITÉ DE L'INTERDIT PÉNAL.....	25
3.1.1. <i>Illustrations par des règles de fond</i>	26
3.1.2. <i>Illustration par des règles procédurales</i>	28
3.2. LES VALEURS ET INTERETS PERMETTANT D'ECARTER LA NORME PENALE.....	29
3.2.1. <i>Les faits justificatifs - Principes</i>	30
3.2.2. <i>Faits justificatifs reconnus par la jurisprudence</i>	31
3.3. AU-DELÀ DE LA STRICTE LÉGALITÉ ?	36
---	37

Le rôle du juge est d'interpréter les faits et les droits pour en déduire les conséquences qui s'imposent, soit, au pénal, un acquittement ou la condamnation à une peine.

L'interprétation des faits et preuves qui lui sont soumis est régie par des principes tels que la présomption d'innocence, la liberté de preuve en matière pénale (y compris l'admission sous certaines conditions de preuves illégales, telle une vidéosurveillance non autorisée), l'intime conviction ou encore le doute devant profiter à l'accusé. Le juge est limité dans l'interprétation des faits par la portée de sa saisine ; il ne peut étendre son jugement à des faits qui ne figurent pas dans la citation ou le renvoi.

Ces principes ne sont pas transposables à l'interprétation du texte pénal. Celle-ci est régie par le principe de légalité pénale ; le texte lie le juge dans son appréciation. Le doute n'a en principe pas sa place dans l'interprétation du droit ; il n'existe pas non plus de principe général selon lequel en cas d'incertitude, la loi pénale devrait toujours être interprétée de la manière la plus favorable pour la personne poursuivie. Le principe de légalité pénale est à la base de notre législation répressive ; il s'agit d'un motif d'ordre public qui doit le cas échéant être soulevé d'office par le juge¹. Ce principe protège contre l'arbitraire du juge, veille au respect de la séparation des pouvoirs et garantit la sécurité juridique. Par ailleurs, sans la légalité pénale, le droit pénal ne pourrait jouer son rôle préventif et dissuasif. L'exemple extrême reste l'article 2 du Code pénal allemand introduit en 1935 et qui incriminait tout fait « contraire au sain instinct du peuple »².

Notre analyse s'intéresse au principe de légalité pénale (titre 1), qui implique en particulier une interprétation stricte de la loi pénale (titre 2), ce qui n'exclut cependant pas que le juge puisse occasionnellement s'inspirer de valeurs supérieures ou procéder à une balance des intérêts (titre 3). Il existe très peu de doctrine en droit pénal luxembourgeois. Nous tentons dès lors une première approche et avons fait le choix de fournir de nombreux exemples d'application tirés de la jurisprudence de la Cour Supérieure de Justice (CSJ) siégeant comme juge d'appel en matière criminelle ou correctionnelle ou comme Cour de cassation.

1. Le principe de légalité pénale

1.1. Enoncé du principe

Le droit pénal luxembourgeois est fortement ancré dans la tradition française et belge. La Convention européenne des droits de l'homme, tout comme la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'appliquent évidemment, et avec elles les règles de légalité pénale telles que précisées par les juges de Strasbourg et de Luxembourg. Il serait

¹ CSJ, corr., 18 décembre 2012, n° 584/12 V.

² Art. 2 du Strafgesetzbuch tel que modifié par une loi du 28 juin 1935 : « bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient ».

inutile de reprendre ici ces règles théoriques, qui ont fait l'objet de nombreux ouvrages de qualité, et nous nous focaliserons sur les textes nationaux.

L'article 12 de la Constitution luxembourgeoise précise que « *La liberté individuelle est garantie. - Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. - Nul ne peut être arrêté ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.* » et l'article 14 ajoute que « *nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi* ». L'article 2 du Code pénal reprend le principe que « *nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi³ avant que l'infraction fût commise* ». En 1905, la Cour d'appel souligne que « *les principes généraux de la législation pénale luxembourgeoise n'admettent l'existence d'une infraction que s'il y a eu contravention à une loi pénale positive* »⁴.

Dans le cadre du projet de réforme constitutionnel, le « droit à la non-rétroactivité de la loi pénale » est censé être valorisé, comme étant un des quatre droits élémentaires formant le noyau dur des droits de l'homme et protégeant la dignité humaine⁵. Selon le dernier état de la proposition, et sur initiative du Conseil d'Etat⁶, un article 20 serait introduit avec la teneur suivante :

« Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.

Nul ne peut être condamné pour une action ou omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction prévue par la loi.

Nul ne peut être condamné à une peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. »

1.2. Implications du principe : exigence de précision

Le principe de légalité pénale implique tout d'abord celui de la non-rétroactivité de la loi pénale, le juge devant appliquer la loi la plus favorable sans pouvoir cependant créer une troisième loi en combinant les éléments plus favorables de l'ancienne et de la nouvelle loi⁷; le principe de non-rétroactivité, explicitement consacré par le Code pénal et unanimement

³ Pour la notion de « loi », voir SPIELMANN Dean, SPIELMANN Alphonse, Droit pénal général luxembourgeois, 2^e édition, p. 97 et suivantes.

⁴ CSJ, corr., 24 juin 1905, Pas. 7, 137.

⁵ Proposition n° 6030 de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, 21.4.2009, Commentaire des articles, p. 25.

⁶ Proposition n° 6030 de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, Avis du Conseil d'Etat, 6.6.2012, p. 26 « le Conseil d'Etat (...) estime toutefois nécessaire d'introduire dans cet article la prohibition de toute condamnation pour des actes ou omissions qui, au moment où ils furent commis, ne constituaient pas des infractions au sens de la loi. L'interdiction de prononcer une peine plus forte que celle applicable au moment où l'infraction fut commise entre dans la même catégorie de garanties. Il s'agit d'une consécration constitutionnelle des principes de la légalité et de la non-rétroactivité des incriminations et des peines. Ces principes sont également énoncés dans la Charte de l'Union européenne (article 49) et dans la Convention européenne (article 7). ».

⁷ CSJ, cass., 3 octobre 1968, Pas. 21, 1.

appliqué par nos juridictions⁸, ainsi que les règles d'application de la loi dans le temps, dépasseraient cependant le cadre de la présente analyse.

Pour autant que l'interprétation de la loi pénale est concernée, c'est la seconde implication du principe de la loi pénale qui mérite un regard plus détaillé, à savoir l'exigence de précision de l'incrimination pénale.

1. Principes. Selon une formule régulière de la Cour Constitutionnelle, qui prend appui sur l'article 14 de la Constitution⁹ :

« le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables (...) le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine »

Il arrive aussi que les juges se basent sur l'article 7 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Concernant en particulier la législation sur la domiciliation de sociétés, une violation de cet article a été écartée au motif que *« de par le libellé même du texte, que les travaux parlementaires ne font à cet égard que corroborer, la disposition (...) est claire et précise et il n'y pas lieu d'opérer des distinctions là où la loi ne distingue pas »*¹⁰. La clarté du texte doit notamment aussi s'apprécier au regard de la personne à laquelle elle s'adresse. Certains textes très techniques, par exemple en matière bancaire ou de transport, sont pourvus d'incriminations pénales formulées par des renvois ou utilisant des termes spécifiques du secteur.

2. Termes généraux et vagues. Si le recours à des notions générales est largement pratiqué tant en matière disciplinaire qu'au niveau des sanctions administratives, il en est autrement en matière pénale, où les conditions de la légalité pénale sont plus strictes. Néanmoins, ces notions ne se heurtent que rarement à la sanction du juge.

Les termes de « loyauté » et de « probité » ne sont pas utilisés par notre législation pénale ; la « bonne foi » ne joue qu'un rôle marginal¹¹ et le terme de « dignité » est occasionnellement utilisé¹². L'acte contraire aux « bonnes mœurs » est visé par certaines dispositions

⁸ Contra, dans le contexte particulier d'après-guerre, voir : CSJ, 1^{er} décembre 1949, Pas. 14, 596 : « Le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale n'est inscrit dans l'article 14 de la Constitution qui ne consacre que le principe de la légalité des peines, ni dans aucun autre texte de la Constitution ».

⁹ Cour Constitutionnelle, 22 mars 2002, n° 12/02 ; Cour constitutionnelle, 13 décembre 2004, n° 23/04 et 24/04 ; Cour constitutionnelle, 14 décembre 2007, n° 41/07, 42/07 et 43/07 ; Cour constitutionnelle, 12 décembre 2014, n° 115/14. Plusieurs de ces arrêts ont été rendus en matière disciplinaire ; « le droit disciplinaire tolère dans la formulation des comportements illicites une marge d'indétermination sans que le principe de la spécification de l'incrimination n'en soit affecté, si des critères logiques et techniques et d'expérience professionnelle permettent de prévoir de manière suffisamment certaine la conduite à sanctionner ».

¹⁰ CSJ, corr., 16 octobre 2007, n° 466/07 V.

¹¹ La partie civile « de bonne foi » peut en être déchargée des frais en cas de non-lieu (Art. 128 (4) du Code de procédure pénale). La bonne foi peut valoir cause exonératoire, notamment en cas de divulgation aux autorités de faits susceptibles de constituer un blanchiment ou un financement du terrorisme (Art. 5 (4) de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.).

¹² Les procureurs d'Etat ne peuvent rendre publiques des informations sur le déroulement d'une procédure qu'à condition de respecter notamment « la dignité des personnes » (Art 8 (3) du Code de procédure pénale). La

notamment pour l'attentat à la pudeur, donc « l'acte contraire aux bonnes mœurs »¹³. L'utilisation de cette notion est d'autant plus délicate qu'une discrimination fondée sur les « mœurs » (Art. 454 du Code pénal) constitue de son côté une infraction pénale ; il faudrait donc distinguer selon les bonnes et les mauvaises mœurs, les unes autorisant un traitement défavorable et les autres ne l'autorisant pas.

Des textes qui pourraient prêter à discussion, mais qui n'ont à ce jour pas encore été remis en cause sont par exemples les « voies de fait », notion vague qui peut inclure toute démarche que le tribunal juge inappropriée. De même, la définition du harcèlement obsessionnel (« *Quiconque aura harcelé de façon répétée une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée* » ; Art. 442-2 du Code pénal) paraît particulièrement large. Il en est de même pour le concept de l'« outrage » ; la jurisprudence n'hésite cependant pas à confirmer que la notion d'outrage est à interpréter dans un sens large et comprend toute atteinte à la dignité de la personne¹⁴. De tels termes vagues permettent au juge d'inclure un très large panel des relations de comportements qu'il juge « inappropriés » dans ses décisions de condamnation.

Il en est de même en matière de circulation routière où tout « comportement déraisonnable et imprudent » qui cause une gêne, un danger ou un dommage aux personnes ou aux propriétés constitue une contravention sanctionnée d'une amende et d'une interdiction de conduire. L'appréciation de la « faute » devient aussi large qu'en matière civile. Il a été décidé que la formulation « gêner ou de mettre en danger la circulation » satisfait aux exigences de précision et de prévisibilité des incriminations¹⁵.

Le droit du travail offre également des exemples d'incriminations qui pourraient pêcher par leur imprécision. Des lois anciennes incriminent encore, de manière générale¹⁶, l'inobservation de certaines conventions de l'OIT¹⁷. Est aussi incriminé le manquement de l'employeur à son obligation très générale de prendre « les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité

« dignité » apparaît dans le cadre de la définition du crime de guerre (Art. 136quater) et de la traite des êtres humains (« exploitation du travail ... dans des conditions contraires à la dignité humaine », Art. 382-1). Est incriminé le fait de fabriquer ou diffuser des messages « de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine » (Art. 383). Le fait de refuser d'exécuter un ordre qui porte atteinte à la dignité humaine ne constitue pas une infraction militaire (Art. 31 du Code pénal militaire).

¹³ Il s'agit essentiellement des cas suivants :

- la divulgation de secrets d'affaires ou de fabrication « par un acte contraire à la loi ou aux bonnes mœurs » (Art. 309 al. 2)
- Le fait d'outrager publiquement les « bonnes mœurs » par des actions qui blessent la pudeur » (Art. 385) ou dans des chansons, écrits ou autres publications (Art. 385-1)
- Sur le plan procédural, un huis clos peut être ordonné si la publicité est dangereuse « pour l'ordre public ou les mœurs » (Art. 190 (2) **CIC**, Art. 88 de la Constitution).

¹⁴ CSJ, 14 octobre 1980, n° 156/80 ; CSJ, corr., 10 novembre 2015, n° 480/15 V.

¹⁵ CSJ, cass., 5 mars 2015, n° 3483.

¹⁶ Les Conventions OIT étant en soi souvent peu précises et laissant aux Etats signataires une marge de manœuvre lors de la transposition ; certaines des conventions visées sont entre-temps même dénoncées, telle celle sur le travail de nuit des femmes de 1921.

¹⁷ Art. 2 de la loi du 5 mars 1928 portant approbation des Conventions qui ont été adoptées par la Conférence Internationale du Travail au cours de ses dix premières sessions (1919 à 1927) ; Art. 3 de la loi du 24 février 1931 portant approbation des Conventions qui ont été adoptées par la Conférence internationale du Travail au cours de sa douzième session.

et de la santé des salariés » et de fournir du « matériel adéquat »¹⁸, etc.. Même le fait de se rendre coupable « de fautes disciplinaires réitérées » constitue une infraction pénale en matière maritime¹⁹.

3. Renvois. L'incrimination peut être très générale et renvoyer vers des textes d'autres autorités ou même d'acteurs privés. Ainsi par exemple, jusqu'en 2004, le non-respect d'une convention collective (donc d'un acte purement contractuel) était pénalement sanctionné²⁰. De même, les infractions aux règlements communaux sont punies de peines de police pouvant aller jusqu'à 2.500 euros²¹.

En matière de circulation routière, la loi de base définit les délits et se contente de déclarer pour le surplus que toute violation de la partie réglementaire, très vaste et complexe, constitue une contravention soit simple (amende jusqu'à 250 euros), soit grave (amende jusqu'à 500 euros)²². Selon la Cour de cassation, ce simple texte fournit une base légale suffisante aux innombrables contraventions découlant de la partie réglementaire²³.

Un autre problème d'interprétation et de renvois s'était posé à propos d'une fausse attestation testimoniale versée dans le cadre d'une procédure disciplinaire dirigée contre un agent communal²⁴. L'article 209-1 du Code pénal incrimine celui qui « aura établi une attestation faisant état de faits matériellement inexacts et destinée à être utilisée, soit devant une juridiction civile ou administrative (...), soit devant une juridiction répressive; (...) ». Les autorités d'instruction s'étaient basées sur le statut général des fonctionnaires communaux qui énonce qu'« *au cas où un fonctionnaire encourt l'une des sanctions disciplinaires (...) la révision peut être demandée ... lorsqu'un des témoins entendus (...) a été (...) condamné pour faux témoignage contre le fonctionnaire* ». Pour les juges de première instance (l'appel n'étant pas tranché), ce raisonnement se heurtait au principe de légalité pénale, puisqu'il faudrait tout d'abord raisonner par analogie pour étendre l'article précité aux attestations écrites, et ensuite supposer que par cet ajout au statut du fonctionnaire, le législateur ait voulu étendre le champ d'application du Code pénal :

« Le principe de légalité pénale est (...) hostile aux raisonnements implicites. Le Tribunal ne partage dès lors pas l'analyse des juridictions d'instruction selon lesquelles une disposition telle que précitée pourrait 'implicitement mais nécessairement' étendre un article du Code pénal à une hypothèse non visée par celle-ci. Un double raisonnement déductif serait nécessaire pour pouvoir considérer par la lecture combinée de deux articles issus de deux lois différentes, démarche non compatible avec l'exigence d'une interdiction pénale claire et précise. ».

¹⁸ Art. L. 312-2 (1), L. 312-4 (2), L. 312-8 et L. 314-4 du Code du travail.

¹⁹ Art. 10 de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine.

²⁰ Art. 13 de la loi du 12 juin 1965 concernant les conventions collectives de travail : « Les patrons et les salariés en défaut d'exécution des obligations qui leur incombent du fait des contrats collectifs de travail seront passibles d'amendes allant de cinq cent et un à cinquante mille francs ».

²¹ Art. 29 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988.

²² Art. 7 de la loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques.

²³ CSJ, cass., 10 mars 2016, n° 3627.

²⁴ TA Lux., 1^{er} décembre 2016, n° 3248/2016 (appel non vidé).

4. Place laissée à l'interprétation. La loi est par nature générale et abstraite et destinée à s'appliquer à un nombre indéterminé de situations. Elle doit dès lors recourir à des formulations larges et ne peut décrire exhaustivement chaque fait qui pourra se produire. L'acte clair n'existe pas ; il existera toujours des situations qui nécessiteront l'office du juge. Comme l'a noté la Cour administrative : « *le langage, véhicule de la pensée, n'est pas à ce point précis que tous les mots soient susceptibles d'avoir un seul sens. L'on ne saurait s'en tenir à qualifier un texte de clair lorsque plusieurs significations peuvent rationnellement lui être attribuées* »²⁵. L'office du juge est dès lors nécessaire ; il est en réalité difficile, voire impossible de distinguer entre l'application de la loi, l'interprétation de la loi et la création prétorienne.

Pour que le principe de légalité ne soit pas vidé de sa substance, il implique que la disposition pénale soit définie en termes clairs et précis. Mais, « aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système que ce soit, y compris le droit pénal, il existe inmanquablement un élément d'interprétation judiciaire »²⁶.

Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice²⁷. A peine de se rendre coupable de déni de justice, le juge doit préciser les limites des incriminations et définir les notions floues afin de se prononcer sur le fondement de l'action publique²⁸. Cette disposition est quelquefois invoquée mais n'a à notre connaissance jamais donné lieu à condamnation. Elle oblige le juge à appliquer la loi, quelque peu claire qu'elle soit, et donc à l'interpréter en vue de l'appliquer aux faits dont il est saisi. Ce n'est pas toujours chose facile, ce d'autant plus que l'inflation des normes légales, y compris pénales, a pour corollaire une technicité grandissante du droit pénal, une qualité normative qui n'est pas toujours garantie et un risque grandissant de conflit et de contrariété entre les textes. Néanmoins, le juge peut trouver des échappatoires lorsque la loi est inintelligible. Il a la possibilité de la déclarer contraire au principe de légalité pénale, et donc de ne pas l'appliquer. Il satisfait à son obligation de rendre justice en motivant ce raisonnement. Ces situations sont cependant rares et, en général, un travail d'interprétation s'impose.

Le droit luxembourgeois n'énonce, contrairement au droit français²⁹, pas de principe écrit d'interprétation stricte ou restrictive. Le principe d'interprétation stricte de la norme pénale peut cependant être vue comme découlant implicitement mais nécessairement du principe de légalité pénale. Ainsi, selon la doctrine, le caractère legaliste et répressif permettent de dégager le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale³⁰. « Le principe d'interprétation stricte exclut, en cas de lacune de la loi, fût-elle inexplicable ou inacceptable, de rechercher

²⁵ Cour administrative, 7 juin 2012, n° 29650C, qui ajoute : « Même l'application du texte le plus clair en apparence peut nécessiter une démarche d'interprétation lorsqu'une application littérale conduirait à un résultat incohérent ou non rationnellement justifié, humainement ou scientifiquement. Un texte de loi tend, par nature, à exprimer la volonté du législateur qu'il faut scruter en ayant égard à sa genèse et éviter de trahir sous prétexte de sa clarté linguistique. Ainsi, la signification première du texte peut se révéler trop large ou trop restreinte par rapport à la véritable intention du législateur » ; Voir à propos de cet arrêt le commentaire de Pierre HURT, *Quamvis clara lex sit, interpretanda est*, Journal des tribunaux Luxembourg, n° 27, 2013.

²⁶ SPIELMANN Dean, SPIELMANN Alphonse, op.cit., p. 95.

²⁷ Art. 4 du Code civil.

²⁸ KUTY Franklin, *Principes généraux du droit pénal belge*, Tome 1, n° 331.

²⁹ Art. 111-4 du Code pénal français : « La loi pénale est d'interprétation stricte ».

³⁰ SPIELMANN Dean, SPIELMANN Alphonse, op.cit., p. 154.

l'intention du législateur afin de suppléer à son oubli ou de procéder à l'application des lois d'incrimination ou de pénalité par analogie »³¹.

1.3. Portée du principe

Selon la Cour constitutionnelle, le principe de légalité ne s'étend pas à une norme qui n'est « pas répressive par elle-même »³². Nous verrons par la suite que la légalité pénale est d'application certaine pour la définition même de l'incrimination, du moins en ce qui concerne les éléments matériels. Pour l'élément moral, la jurisprudence a estimé qu'il peut être sous-entendu³³. La légalité pénale n'est pas de rigueur pour le droit pénal 'absolutoire', favorable au prévenu, et notamment pour les faits justificatifs. Au-delà du fait infractionnel, la légalité pénale est d'application stricte en ce qui concerne les peines (titre 1.3.2), mais elle ne l'est pas pour la procédure pénale (titre 1.3.1.).

1.3.1. Légalité pénale dans la procédure

Certains éléments de la procédure pénale sont interprétés strictement, par exemple la durée des délais et des formalités en matière d'opposition et d'appel. En termes de recevabilité de l'action publique, la jurisprudence tend cependant à adopter une approche large, créant de manière prétorienne des notions telles que « infraction collective » ou l'« infraction clandestine ». A propos de la notion d'infraction collective, la Cour a explicitement énoncé que les règles de procédure ne sont pas soumises au principe d'interprétation restrictive³⁴ et a validé une « interprétation constructive »³⁵ :

« Une telle interprétation de l'article 65 du Code pénal ne va à l'encontre ni du principe de la légalité des incriminations - l'application de la notion d'infraction collective reste sans incidence aucune sur les éléments constitutifs des infractions -, ni d'aucun autre principe relevant des lois pénales de fond. Il convient d'ailleurs de relever que l'application de cette notion a pour conséquence que le prévenu n'encourra le cas échéant que la peine la plus forte, tandis que dans le cadre du concours réel d'infractions, la peine la plus forte encourue pourra

³¹ KUTY Franklin, op.cit., n° 335.

³² Cour constitutionnelle, 14 décembre 2007, n° 43/07.

³³ CSJ, cass., 25 février 2010, Pas. 35,135 : « L'existence d'une infraction requiert, outre un élément matériel, un élément moral, même lorsque celui-ci n'est pas expressément énoncé par le texte d'incrimination. Dans le silence de la loi, cet élément, la faute infractionnelle, consiste dans la transgression matérielle de la disposition légale commise librement et consciemment ». ; CSJ, cass., 20 janvier 1893, Pas. 3, 20 : « Le dol général, c.-à-d. la liberté et la conscience de l'agent sont une condition essentielle de tout délit, à moins que le contraire ne résulte d'une disposition formelle du Code ou de la nature même du délit ; cependant le législateur n'exprime formellement cette condition que dans des cas exceptionnels, alors qu'il croit devoir y appeler l'attention du juge pour éviter une fautive application de la loi ; dans les autres cas elle est sous-entendue dans la définition de la loi et par conséquent aussi dans la décision du juge qui constate le délit dans les termes de la définition légale ».

³⁴ Voir aussi CSJ, corr., 26 avril 2011, n° 217/11 V ; CSJ, corr., 23 mars 2010, n° 144/10 V : « En particulier, la recevabilité des appels des jugements d'avant dire droit est, à défaut d'indications afférentes dans le code d'instruction criminelle, à toiser selon les règles de la procédure civile constituant le droit commun et partant également applicables en matière pénale. Une telle lecture de l'article 199 du Code d'instruction criminelle ne va pas à l'encontre du principe d'interprétation stricte de la loi en matière pénale, qui ne concerne que les lois pénales de fond. » ; CSJ, corr., 7 octobre 2014, n° 398/14 V : « Une telle interprétation restrictive ne résulte en effet pas du texte de la loi. Elle n'est pas non plus dictée par des considérations fondamentales tenant au principe de l'interprétation stricte du droit pénal, ce principe ne s'appliquant qu'aux lois pénales de fond, mais non pas aux lois pénales de procédure. ».

³⁵ CSJ, crim., 15 décembre 2015, n° 32/15.

même être élevée au-dessus du maximum légal, dans les limites fixées par les règles légales sur le concours réel d'infractions.

S'il est exact que l'application de la notion d'infraction collective a pour effet aussi de ne faire courir le point de départ de la prescription de l'action publique, pour l'ensemble des faits, qu'à partir du dernier de ceux-ci, il y a toutefois lieu de relever que les règles sur la prescription font partie des lois de procédure pénale qui sont d'interprétation large. Rien n'empêche donc de suppléer par une interprétation constructive conforme à la volonté manifeste du législateur aux éventuelles lacunes de l'œuvre de ce dernier ».

En matière de compétence territoriale, l'approche est également large. S'il n'est pas suffisant que la résolution criminelle ait été prise au Luxembourg ou que des actes préparatoires y aient lieu³⁶, la jurisprudence reconnaît cependant assez largement la connexité attractive de compétence et n'est pas très exigeante quant aux éléments caractéristiques devant se produire sur le sol luxembourgeois. En matière de détournement à l'étranger, il suffit par exemple que le préjudice soit localisé au siège social à Luxembourg³⁷; des menaces prononcées lors d'une communication téléphonique entre deux personnes se trouvant à l'étranger, mais visant une personne se trouvant au Luxembourg et susceptible de parvenir à son oreille, relèvent de la compétence de nos juridictions³⁸.

Relevons encore un arrêt qui a estimé que la notion de « restitution » est à interpréter de manière large et englobe « *une mesure quelconque qui a pour effet de rétablir les choses dans l'état où elles seraient si l'infraction n'avait pas été commise. Même si le juge pénal n'est pas expressément autorisé par un texte à ordonner l'insertion de sa décision dans les médias, il peut, sur base de ces dispositions légales, ordonner (...) la publication de la décision à titre de réparation complémentaire aux dommages-intérêts déjà alloués à la partie civile* »³⁹.

1.3.2. Légalité des peines

Les peines comminées par l'infraction laissent peu de place à l'interprétation. Le principe de légalité pénale requiert une approche stricte. Les textes légaux sont généralement clairs en ce qui concerne les marges du montant de l'amende et de la durée de la peine d'emprisonnement. La loi confère une grande marge de manœuvre aux juges, les fourchettes étant souvent larges, et de nombreux mécanismes permettent d'adapter la peine (circonstances atténuantes, peines de substitution, sursis à l'exécution, suspension du prononcé). Néanmoins, si ce cadre légal est dépassé, la décision est systématiquement annulée en appel, que la peine ait été trop sévère ou qu'elle ait été trop clémentine.

1. Pas de sanction en l'absence de peine. Le principe de légalité pénale implique que le juge ne saurait appliquer des peines qui n'ont pas été prévues. Quelques arrêts anciens rappellent ce principe évident ; même si la loi édicte un interdit, il ne peut y avoir de sanction pénale en

³⁶ CSJ, crim., 8 mars 2016, n° 6/16. L'arrêt retient finalement la compétence des juridictions luxembourgeoises pour un meurtre planifié au Luxembourg et exécuté au Brésil en raison du lien d'indivisibilité avec l'association de malfaiteurs perpétrée au Luxembourg.

³⁷ CSJ, corr., 2 juin 2010, n° 247/10 X.

³⁸ CSJ, corr., 23 mai 2016, n° 293/16 VI.

³⁹ CSJ, corr., 18 mai 2016, n° 281/16 X.

l'absence de peine explicitement prévue⁴⁰ - même si la volonté du législateur est ainsi dépourvue d'effet utile.

2. Obligation de respecter la peine prévue. Le principe de légalité pénale implique également que le juge doit appliquer les peines prévues par la loi. Régulièrement, des jugements sont annulés pour avoir prononcé une amende d'un montant inférieur au minimum légal ou un emprisonnement ou une interdiction de conduire d'une durée trop faible. Le jugement est également à annuler lorsqu'il omet de prononcer une peine accessoire obligatoire.

A propos des exceptions qui peuvent être accordées en matière d'interdictions de conduire, la Cour d'appel a rappelé que le droit pénal n'autorise aucun raisonnement par analogie ; en dépit de la proximité terminologique des deux textes, il est interdit au juge de se baser sur la définition du « trajet professionnel » fournie par le Code de la sécurité sociale⁴¹. Les juges peuvent cependant parfois prendre certaines libertés d'interprétation. Ainsi par exemple la législation sur la protection de la vie et du bien-être des animaux prévoit qu'en cas d'infraction, le tribunal « peut prononcer une interdiction de tenir des animaux d'une durée de trois mois à quinze ans ». La Cour d'appel a considéré que ce texte permettait aussi de prononcer une interdiction partielle, en exemptant la détention d'un chien et de deux chats⁴².

3. Refus d'appliquer des peines arbitraires. Selon la Cour constitutionnelle, « *pour être prononcée, une peine doit être prévue par la loi, tant par son existence que par son taux de sévérité* »⁴³ ; « *les sanctions doivent être raisonnablement évaluables quant à leur niveau de sévérité* »⁴⁴. La peine de confiscation obligatoire du véhicule en cas de récidive en matière d'ivresse a été jugée conforme à ces exigences constitutionnelles, puisqu'elle se « *trouve par essence déterminée à suffisance, à travers la nature de l'objet à confisquer, sans qu'il n'y ait lieu à indication d'un minimum ou d'un maximum* »⁴⁵.

⁴⁰ TA Lux., 6 décembre 1901, Pas. 6,454 : « Le décret-loi du 7 mars 1808 édicte une défense qu'il néglige de sanctionner par une peine. Aucune disposition du Code pénal de 1810 ni de celui de 1879 n'autorise la punition des personnes qui contreviennent à ce décret » ; CSJ, corr., 3 décembre 1892, Pas. 3, 58 : « L'article 5 titre XXXI de l'ordonnance du 13 août 1669 défend la pêche de nuit, mais néglige de prononcer une peine pour le cas d'infraction à cette défense ; il s'ensuit que le juge n'est pas en droit d'infliger une peine ».

⁴¹ CSJ, corr., 27 juin 2016, n° 382/16 VI : « Néanmoins, le principe de la légalité des incriminations et des peines qui régit le droit pénal prohibe toute interprétation par analogie en défaveur du prévenu qui consisterait à réprimer un comportement que loi pénale ne vise pas (ou, en l'espèce, que l'énoncé des trajets exemptés de l'interdiction de conduire ne vise pas), mais qui présente des similitudes avec une autre disposition légale, étrangère à la cause. Il n'est donc pas possible de se référer, fût-ce implicitement, à la notion de trajet protégé tel que définie par l'article 93 du code de la sécurité sociale et la jurisprudence en matière d'accident du travail pour distinguer les trajets exemptés et les trajets interdits au regard de l'article 13ter de la loi modifiée du 14 février 1955. »

⁴² CSJ, corr., 27 mai 2015, n° 220/15 X : « Dans la mesure où le texte de la loi du 15 mars 1983 n'exclut pas la fixation de modalités quant à l'exécution de l'interdiction de tenir des animaux et que l'état de santé des deux prévenus n'est pas incompatible avec la détention du chien et des deux chats se trouvant actuellement en leur possession, il y a lieu de faire droit à la demande des appelants et de leur laisser les trois animaux tels qu'ils sont désignés au dispositif du présent arrêt ».

⁴³ Cour Constitutionnelle, 22 mars 2002, n° 12/02.

⁴⁴ Cour constitutionnelle, 12 décembre 2014, n° 115/14 (rendu en matière disciplinaire).

⁴⁵ Cour constitutionnelle, 9 mars 2012, n° 71/12 ; l'amende subsidiaire à la confiscation prévoit également un maximum correspondant à la valeur du véhicule confisqué.

S'il a pu arriver par le passé que le juge complète la disposition comminant une amende arbitraire⁴⁶, il a été jugé plus récemment que le juge peut refuser de prononcer une peine lorsque celle-ci lui paraît indéterminée et arbitraire. Cette situation s'était présentée à propos d'un accusé qui se faisait reprocher d'avoir muni 40 chevreuils de dispositifs de marquage autres que ceux valables pour la période cynégétique en cours et délivrés pour le gibier tiré sur un lot de chasse déterminé. Après analyse des différentes dispositions datant de 1885, 1892 et 1997, les juges sont arrivés à la conclusion qu'il s'agit de « *peines arbitraires et inopérantes dès lors qu'elles ne fixent pas un seuil maximum unique pour les peines d'amende et d'emprisonnement et un seuil minimum unique pour la peine d'amende et qu'elles prévoient une application obligatoire de la peine d'amende d'après l'article 17 de la loi du 19 mai 1885 et une application discrétionnaire de l'amende au regard de l'article 2 de la loi du 30 août 1982* ».

Plus délicate, car plus fréquente en pratique, est la question de l'adéquation des peines. Les peines doivent en principes être proportionnelles et personnalisées ; une peine fixe, telle une amende d'un montant fixe, risquerait de se heurter à la Constitution⁴⁷. Par ailleurs, la question de savoir si, comparé à d'autres infractions similaires, les peines encourues sont justifiées pourrait faire l'objet d'une question préjudicielle fondée sur l'égalité de la loi. Pour l'instant, une telle question n'a pas encore été posée, mais parfois, le niveau des peines comminées peut manquer de logique.

4. Interprétation des peines. Malgré la spécification légale de la fourchette de la peine, certaines questions restent ouvertes et nécessitent ainsi une interprétation du texte.

Une première incertitude concerne l'impact qu'ont les causes permettant d'atténuer les peines, notamment le dépassement du délai raisonnable, un discernement altéré et les circonstances atténuantes. En cas de discernement altéré, le juge est entièrement libre dans la détermination de la peine⁴⁸. S'il existe des circonstances atténuantes, selon l'article 78 du Code pénal, « *la peine d'emprisonnement peut ne pas être prononcée* ». Des décisions isolées ont favorisé une interprétation stricte de ce texte et obligé le juge soit à renoncer à toute peine d'emprisonnement, soit à s'en tenir au minimum légal ; la jurisprudence majoritaire par contre interprète ce texte dans un sens favorable au prévenu et probablement conforme aux intentions du législateur, comme permettant aussi de prononcer une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure au plancher légal⁴⁹.

En matière de sursis à l'exécution des peines, un problème d'interprétation s'est posé dans la situation où les nouvelles infractions se situent en partie avant et en partie après les

⁴⁶ CSJ, cass., 5 novembre 1909, Pas. 8, 182 : « L'article 42, titre 27 de l'ordonnance du 13 août 1669 commine contre ceux qui contreviennent à ses dispositions une amende arbitraire, c'est-à-dire une amende indéterminée qui, dans le système répressif actuel, ne peut trouver son expression que dans les limites de l'amende prévue pour les moindres contraventions de police de 1^e classe, soit d'une amende de un à dix francs ».

⁴⁷ Voir par exemple une opposition formelle du Conseil d'Etat à une peine administrative d'un montant fixe, Projet de loi n° 6989, Avis du Conseil d'Etat du 11 octobre 2016 : « Toute infraction, même minime, aux dispositions de la loi (...) obligera le directeur de l'ITM à prononcer le montant fixé dans le projet de loi. (...) Le Conseil d'Etat estime que, ce faisant, le régime qu'il est projeté d'instaurer, viole le principe de proportionnalité des peines, notamment consacré par l'article 49, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et indirectement par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

⁴⁸ CSJ, crim., 13 juillet 2016, n° 22/16.

⁴⁹ P.ex. CSJ, corr., 13 juillet 2016, n° 434/16 X.

antécédents. Pour les juges, « *dire que le sursis est exclu au motif qu'une partie des faits retenus à charge du prévenu se sont déroulés après la condamnation du 15 février 2011, tel que l'ont fait les juges de première instance, équivaut à une interprétation extensive du texte légal à appliquer* »⁵⁰. On peut y voir un principe d'interprétation en faveur du prévenu. A propos d'incertitudes d'interprétation du casier étranger, et donc de son impact sur les possibilités d'aménagement de la peine, c'est également l'interprétation la plus favorable au prévenu qui a été retenue⁵¹.

Une question non clairement résolue à ce jour est celle de savoir si les travaux d'intérêt général peuvent se cumuler avec une amende ou si cette peine se substitue tant à l'emprisonnement qu'à l'amende. Dans un arrêt longuement motivé, la Cour d'appel avait exclu un tel cumul en se basant tant sur la jurisprudence et la doctrine française, que sur les travaux parlementaires et la finalité recherchée par cette peine de substitution⁵²; elle n'a cependant pas été rigoureusement suivie par la suite⁵³. La majorité des juridictions n'adoptent ainsi pas une interprétation favorable au prévenu en autorisant le cumul.

2. L'interprétation littérale et historique

En vertu du principe de légalité pénale, le texte légal doit pour le moins être le départ du raisonnement du juge. En pratique, dans la grande majorité des cas, donc dans le traitement des 'affaires courantes', le juge ne va pas au-delà de l'application du texte, puisqu'aucun problème particulier ne se pose, et parce que le juge luxembourgeois reste attaché au texte (titre 2.1.). Régulièrement, les tribunaux s'appuient sur les travaux parlementaires (titre 2.2.) et très occasionnellement, ils s'aventurent dans une interprétation évolutive (titre 2.3.)

2.1. Attachement au texte

Puisque le juge est censé appliquer le texte, une loi pénale s'applique à tous les cas rentrant dans ses termes, mais uniquement qu'aux seuls cas rentrant dans ses termes⁵⁴. Restreint

⁵⁰ CSJ, corr., 22 janvier 2014, 45/14 X : « La Cour de cassation s'attache, en matière pénale, à une interprétation stricte des textes dont la garantie est le respect de la lettre de la loi. Or, les règles sur le sursis, même si elles ne relèvent pas du domaine de la légalité des délits, dans lequel l'interprétation stricte ne saurait connaître aucune exception, font partie des dispositions gouvernées par le principe de la légalité des peines pour lequel une interprétation stricte s'impose au même titre (Conclusions du Parquet général dans l'affaire de cassation I. en présence du MINISTÈRE PUBLIC et de la partie civile G.). ».

⁵¹ CSJ, crim., 12 juillet 2016, n° 21/16 : « Au vu du casier judiciaire italien versé en cause par le ministère public rédigé en langue italienne, la Cour d'appel n'est pas en mesure de vérifier s'il s'agit de condamnations contradictoires, faisant obstacle à l'octroi du bénéfice du sursis à l'exécution de la peine de réclusion. » ; CSJ, corr., 16 février 2016, n° 101/16 V : « qu'en l'absence, en l'espèce, de précision quant à la signification du sursis avec mise à l'épreuve et à une éventuelle assimilation soit au sursis simple, soit au sursis probatoire disposé par la loi luxembourgeoise, la décision judiciaire néerlandaise portant condamnation n'étant pas versée au dossier pénal, la Cour considère que la condamnation néerlandaise ne saurait constituer un obstacle dirimant à l'application d'une mesure de sursis. ».

⁵² CSJ, corr., 7 février 2012, n° 85/12 V.

⁵³ Ont admis un cumul entre les travaux d'intérêt général et l'amende : CSJ, corr., 21 mars 2016, n° 180/16 VI ; CSJ, corr., 22 novembre 2016, n° 558/16 V ; CSJ, corr., 14 mars 2000, n° 88/00 V ; CSJ, corr., 9 juin 2009, n° 298/09 V ; CSJ, corr., 16 janvier 2001, n° 19/01 V ; CSJ, corr., 23 mars 2010, n° 147/10 V ; CSJ, corr., 30 juin 2009, n° 342/09 V ; CSJ, corr., 19 février 2013, n° 96/13 V ; CSJ, corr., 6 mai 2013, n° 244/13 V ; CSJ, corr., 7 juillet 2015, n° 298/ V, etc.

⁵⁴ SPIELMANN Dean, SPIELMANN Alphonse, op.cit., p. 156.

abusivement la portée de la loi pénale, le juge qui étend ou restreint les conditions d'existence de l'infraction.

L'avocat général JOHN PETRY, dans ses conclusions à propos d'une affaire de blanchiment d'argent, s'était exprimé en faveur d'un fort attachement au texte⁵⁵. Selon lui, l'interprétation, qui ne se limite pas aux seuls textes obscurs ou imparfaits, doit respecter certains principes, dont notamment le principe que « quand une loi est claire, il ne faut point en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit » ; le texte formulé de la loi doit prévaloir sur les intentions réelles ou supposées du législateur, mais restées inexprimées dans le texte. Les travaux parlementaires ne pourraient ainsi pas servir à compléter le texte et encore moins à le dénaturer. La prééminence du texte formulé de la loi sur l'intention éventuellement contraire du législateur restée inexprimée dans le texte s'appliquerait, outre aux travaux préparatoires, également à toute autre technique du raisonnement juridique destinée à découvrir les intentions du législateur : « *Bref, un texte clair, s'il ne peut être mis en échec par des travaux préparatoires contraires même clairs, ne peut l'être, à plus forte raison, par le silence du législateur !* ».

2.1.1. Le sens des mots

Selon FRANKLIN KUTY, il y a lieu de distinguer selon que la législation pénale est autonome (par rapport à cette branche ou purement sanctionnatrice (des règles dictées par cette branche)⁵⁶ ; dans ce dernier cas, il est possible de recourir aux termes utilisés dans d'autres branches du droit. Il convient à notre sens de distinguer comme suit : (1) Si la loi fournit une définition, celle-ci est à respecter ; (2) si la norme est purement sanctionnatrice d'une législation technique d'un domaine spécifique, les normes sont à interpréter au regard de cette législation particulière ; (3) dans les autres cas, l'interprétation doit se faire selon le langage courant et le sens commun des mots.

1. Respect des définitions légales. Lorsque le texte légal fournit lui-même une définition, le juge est censé l'appliquer. De telles définitions se retrouvent notamment pour les circonstances aggravantes du vol. De la définition de l'escalade (Art. 486 du Code pénal) consistant dans toute « entrée (...) par-dessus les murs, portes, toitures ... », la Cour a déduit que le fait de passer en-dessous d'une clôture ne constitue pas une escalade⁵⁷. Il n'y a pas non plus d'escalade si le voleur franchit une clôture mais que le lieu où il a commis le vol n'est pas clôturé de ses quatre côtés⁵⁸ ; il s'agissait en l'espèce d'un vol avec effraction dans un abri servant de dépotoir à la commune de Remich, les auteurs ayant enjambé une clôture en treillis qui n'entourait l'abri que sur trois côtés.

Les « chemins publics » sont ceux dont l'usage est public, sauf ceux qui sont bordés de maisons (Art. 477 du Code pénal). En se basant sur la finalité de l'aggravation de la peine, la

⁵⁵ Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation n° 2528 du 1^{er} février 2008.

⁵⁶ KUTY Franklin, op.cit., n° 343.

⁵⁷ CSJ, corr., 27 janvier 2009, n° 51/09 V.

⁵⁸ CSJ, corr., 11 novembre 1968, Pas. 21, 32.

jurisprudence adopte toutefois une interprétation restrictive de cette notion en exigeant un véritable isolement de la victime⁵⁹.

L'interprétation des « fausses clefs » par contre est large, la jurisprudence ayant qualifié les cartes bancaires et codes secrets de fausses clefs avant même que le législateur ne vienne ajouter les « clefs électroniques ».

Il ne peut y avoir effraction ni usage de fausses clefs en cas du vol du contenu d'une malle ou valise, puisqu'il ne s'agit pas d'un meuble destiné à rester en place, tel qu'exigé par l'article 484 du Code pénal⁶⁰. Le fait de fracturer une cage à poissons déposée dans une rivière pour y rester de manière permanente constitue par contre une effraction⁶¹.

Encore faut-il définir la portée de ces définitions. Pour le terme de « nuit » défini à l'article 487 pour les infractions de vol, il a été décidé que cette définition n'est pas applicable en matière d'incendie criminel⁶².

Certains justiciables se montrent par ailleurs surpris d'apprendre qu'en cas de débridage, au vu des définitions techniques, et probablement contrairement à l'entendement commun, un cyclomoteur devient un motocycle⁶³ et un vélo électrique devient un cyclomoteur, ce qui a des implications au niveau du port du casque, du permis requis et de l'obligation d'assurance.

2. Interprétation technique. L'interprétation technique s'impose lorsqu'une norme pénale a pour simple finalité de sanctionner un autre texte spécifique (*« les infractions aux articles x et y de cette loi sont punies »*). Ainsi, l'exercice non autorisé d'une profession du secteur financier doit se limiter au strict champ d'application de cette loi et le juge ne saurait adopter une définition large ou de sens commun du « secteur financier ». Les infractions du Code du travail (défaut de permis de travail, absence d'examen médical, etc.) ne s'appliquent en principe – contrairement par exemple au vol domestique dont question ci-après – qu'aux « salariés » tels que définis par ce Code et non de manière générale à toute personne active ; le juge peut bien entendu requalifier par exemple l'« artiste » indépendant travaillant dans un cabaret comme étant en réalité un salarié⁶⁴.

3. Interprétation autonome et selon le langage courant. Les infractions du Code pénal sont généralement interprétées de manière autonome. Pour le vol domestique par exemple, le juge a retenu que l'interprétation est indépendante du droit du travail, en ce sens qu'il n'y a pas lieu d'analyser s'il existe un contrat de travail au sens de cette législation, mais que l'infraction s'applique à toute personne engagée pour effectuer des prestations pour lesquelles elle est rémunérée⁶⁵. Pour la destruction de « biens mobiliers », le juge ne doit pas se référer à la notion du bien meuble tel que définie par le Code civil. Conformément à un arrêt ancien, un

⁵⁹ CSJ, corr., 19 janvier 2011, n° 33/11 X.

⁶⁰ CSJ, corr., 13 juin 1903, Pas. 8, 290.

⁶¹ CSJ, corr., 18 octobre 1913, Pas. 9, 207.

⁶² CSJ, crim., 25 avril 2012, n° 17/12 ; CSJ, crim., 13 juillet 2016, n° 22/16.

⁶³ Voir par exemple CSJ, corr., 21 juin 2010, n° 272/10 VI.

⁶⁴ CSJ, corr., 10 octobre 2006, n° 461/06 V.

⁶⁵ CSJ, corr., 25 mars 2009, n° 160/09.

notaire, même si certaines dispositions le qualifient de fonctionnaire public, n'a pas pour autant cette qualité au sens des règles sur la calomnie et la diffamation⁶⁶.

En l'absence de définition, les termes de la loi pénale sont censés être utilisés dans le sens du langage courant⁶⁷, donc le sens usuel et commun du mot. Par exemple, selon un arrêt de 1890, il faut entendre par 'filles publiques' « non seulement les femmes dûment autorisées à se livrer à la prostitution, mais, d'après le sens naturel ou traditionnel du mot, confirmé par le texte et l'esprit de l'arrêt, toutes les femmes faisant publiquement métier de prostitution, qu'elles soient autorisées ou non »⁶⁸. Selon un autre arrêté, le mot « arbre » (Art. 537 du Code pénal) « est l'expression la plus large du langage vulgaire pour désigner tout végétal à tige ligneuse de forme arborescente ; il comprend donc forcément tant les arbres proprement dits que les arbustes et même les arbrisseaux »⁶⁹ (même si, à notre avis, un arbuste n'est pas un arbre dans le langage vulgaire). Pour les termes « bruits ou tapages » figurant à l'article 561-1 du Code pénal, plusieurs décisions du tribunal de police ont retenu qu'en l'absence de définition, « il convient donc de se référer à leur sens ordinaire. Ces termes étant absolus, ils s'appliquent à tous les bruits ou tapages, de quelque nature qu'ils soient et de quelque manière qu'ils soient produits ». Le sens commun et le dictionnaire ont encore été pris en considération pour cerner le concept de « publicité »⁷⁰.

4. Valeur de l'intitulé du titre. En principe, les titres n'ont pas de valeur normative. En matière de harcèlement obsessionnel il a été retenu que « *le qualificatif d'obsessionnel se retrouve uniquement dans l'intitulé de la loi ainsi que dans celui du chapitre (...) du code pénal, mais ne figure pas comme élément constitutif de l'infraction* »⁷¹. Pour l'article 442-1 du Code pénal, le juge a cependant interprété les dispositions en tenant compte du titre « De la prise d'otage »⁷². Dans la même optique, la place occupée par l'infraction dans le Code peut ainsi être prise en considération⁷³ ; en matière de secret professionnel par exemple, les juges ont

⁶⁶ CSJ, corr., 17 janvier 1880, Pas. 1, 596 : « Les notaires, quoique qualifiés fonctionnaires publics par l'art. 1er de la loi de ventôse an XI et par l'art. 1er de [l'arrêté r. g.-d. du 3 oct. 1842, n'ont cependant pas cette qualité, au, point de vue de l'art. 7 de la loi du 2D juillet 1869 et de l'art. 447 C. p.; en cas de calomnie ou de diffamation, le prévenu ne peut donc être reçu à prouver la réalité des faits imputés ».

⁶⁷ SPIELMANN Dean, SPIELMANN Alphonse, op.cit., p. 155.

⁶⁸ CSJ, cass., 5 avril et 13 juin 1890, Pas. 2, 587.

⁶⁹ CSJ, corr., 16 novembre 1901, Pas. 6, 62.

⁷⁰ TA Lux., corr., 15 juillet 2009, ROCK N. c/ MP : « L'article 37 alinéa 1er de la loi du 18 juillet 1983 définit la publicité comme étant « tout dispositif optique de la publicité, quels que soient l'objet de la publicité et l'emplacement du dispositif établi en vue ». Cette définition précise uniquement que le support, l'objet et l'emplacement sont indifférents, mais ne définit pas la publicité en soi, étant donné que la définition se réfère à la notion à définir. Dès lors, il convient d'interpréter le concept de publicité dans le sens commun du langage. D'après Le Robert, la publicité se définit comme 'Le fait d'exercer une action sur le public ; le fait de faire connaître (un produit, un type de produits) et d'inciter à l'acquiescer ; ensemble de moyens qui concourent à cette action' ».

⁷¹ CSJ, corr., 20 février 2013, n° 102/13 X ; TA Lux., 26 janvier 2017, n° 326/2017-

⁷² CSJ, crim., 7 mars 2012, 8/12 : « En effet il est incontestable que l'application de l'article 442-1 du code pénal exige que la victime soit prise en otage, en d'autres termes qu'elle ait servi de gage, les documents parlementaires relatifs à la loi luxembourgeoise du 29 novembre 1982 réglementant la prise d'otage ne laissant aucun doute que le législateur avait exclusivement en vue le cas de prise d'otage quoique ce terme ne soit pas mentionné à l'article 442-1 du code pénal, mais seulement à l'intitulé du prédit chapitre IV- 1 portant la dénomination 'De la prise d'otages' »..

⁷³ Voir p.ex. CSJ, crim., 3 juin 2014, n° 19/14 : « La signification de l'article 442-1 résulte tant de sa place occupée dans le Code pénal sous le chapitre IV-I intitulé « De la prise d'otage », que des travaux parlementaires (n° 2508) relatifs à la loi du 29 novembre 1982 qui a pour objet: 1° de modifier certains articles du chapitre IV, du titre VII, du livre II du code pénal intitulé "De l'enlèvement des mineurs" ; 2° de réprimer la prise d'otages. »

interprété la notion de secret en considération du fait que l'article 458 du Code pénal se situe sous le titre « Des crimes et des délits contre les personnes » (voir ci-après).

2.1.2. Illustrations

1. Exemples d'interprétation large des notions. La notion de « blessure » est interprétée de manière très large et inclut le choc psychologique⁷⁴ ; par contre, le « coup » doit provenir d'un contact violent entre le corps humain et un objet physique, de sorte que des troubles psychiques causés par un tapage nocturne permanent ne peuvent qualifier de coups volontaires, mais éventuellement de blessures involontaires⁷⁵. Néanmoins, il a été jugé que le fait d'asperger quelqu'un de spray lacrymogène constitue un « coup »⁷⁶.

L'escroc utilise une « fausse qualité » s'il abuse d'une qualité vraie⁷⁷ ; par contre, il n'y a pas fausse qualité pour quelqu'un qui se fait passer pour médium et « devin Voodoo » au motif qu'une qualité qui ne peut exister ne peut être que fausse⁷⁸. Toujours en matière d'escroquerie, la notion de « meuble » doit être prise dans son sens le plus général et comprend aussi les aliments consommés sur place par un fraudeur⁷⁹.

Un balcon peut constituer une « dépendance » et donner lieu à une violation de domicile⁸⁰ ; une agence bancaire est une « maison habitée », circonstance aggravante du vol⁸¹. Le concept de « journal » au sens de la législation sur la presse de 1869 « doit être pris dans un sens général, comprenant toutes les publications périodiques, quotidiennes ou non »⁸². Un monument peut être « funéraire » même s'il n'a pas encore accueilli de dépouille mortelle⁸³. En matière d'abus de biens sociaux, « l'acte d'usage contraire à l'intérêt social est défini de façon très large par la jurisprudence. Il s'agit de tout acte qui porte effectivement atteinte au patrimoine social »⁸⁴.

2. Exemples de limitation au texte. L'infraction de rébellion contre les agents de la force publique n'a pas été retenue à propos d'un refus d'obtempérer aux injonctions des agents et à une course-poursuite qui s'en est suivie : « *en raison du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale qui s'oppose à étendre sa portée à des cas qui ne rentrent pas dans ses termes. Ainsi, il ne saurait être recouru à une interprétation large de la loi pénale pour combler des lacunes dans la législation existante, notamment pour sanctionner de façon adéquate des faits tels que ceux poursuivis en l'espèce* »⁸⁵. Une voiture⁸⁶, mais non un chien⁸⁷ peut être une « arme »

⁷⁴ Voir p.ex. CSJ, corr., 13 octobre 1978, Pas. 24, 198 ; CSJ, corr., 6 janvier 2004, n° 6/04 V ; CSJ, corr., 28 mai 2014, n° 264/14 X ; CSJ, corr., 4 mars 2015, n° 83/15 X (à propos d'un enfant choqué après avoir été jeté sur un lit).

⁷⁵ CSJ corr., 6 janvier 2004, n° 6/04 V.

⁷⁶ CSJ, corr., 18 décembre 2012, n° 586/12 V.

⁷⁷ CSJ, corr., 20 novembre 2012, n° 530/12 V.

⁷⁸ CSJ, corr., 29 janvier 2008, n° 59/08 V : « La Cour estime, à cet égard, que les fausses qualités de devin, voyant ou médium ne sauraient être retenues en tant que telles, dès lors que l'on ne saurait reconnaître l'existence de vrais 'vendeurs de magie' ».

⁷⁹ CSJ, corr., 27 mai 1957, Pas. 17, 122.

⁸⁰ CSJ, cass., 14 juillet 2005, n° 2210.

⁸¹ CSJ, crim. 19 février 2013, n° 3/13.

⁸² CSJ, corr., 14 décembre 1970, Pas. 21, 434.

⁸³ TA Diekirch, 29 mars 1933, Pas. 13, 157.

⁸⁴ CSJ, corr., 18 mars 2009, n° 132/09 X.

⁸⁵ CSJ, corr., 10 mars 2014, n° 124/14 VI.

utilisée dans le cadre d'une rébellion ; « ce terme qui s'entend largement, s'applique à une infinité de choses, n'ayant d'autres limites que le bon sens », mais uniquement à des objets.

Une décision qui avait fait couler beaucoup d'encre dans la presse concernait le décès d'un fœtus *in utero* dans le cadre d'un accident de la circulation⁸⁸ :

*« En effet, le principe de légalité des délits et des peines, **clef de voûte** du droit pénal et de la procédure pénale, qui est consacré par l'article 2 du Code pénal, ainsi que par l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, interdit à toute autorité et en particulier au juge de créer des délits et des peines ou d'interpréter les infractions et les peines de manière extensive. Il n'appartient ainsi pas aux tribunaux répressifs de prononcer par induction, analogie ou pour des motifs d'intérêt général, une peine ne pouvant être appliquée que si elle est édictée par la loi et pour les faits qu'elle incrimine.*

Même si la Cour d'appel n'est pas insensible aux critiques de la doctrine évoquées par le représentant du Ministère public et les parties civiles concernées, ces critiques ne sauraient l'amener à se départir du principe de l'interprétation stricte des lois pénales, interprétation qui se trouve corroborée par l'existence de textes spécifiques en ce qui concerne les atteintes volontaires à l'embryon ou au fœtus appréhendées par les dispositions relatives à l'avortement, de même que par la protection pénale accrue du nouveau-né par l'aggravation de la peine en cas d'homicide involontaire du nouveau-né de l'alinéa 2 de l'article 419, dont le corollaire est l'article 396 du Code pénal en ce qui concerne l'homicide volontaire du nouveau-né, l'article 396 employant les termes 'enfant au moment de sa naissance ou immédiatement après' ».

En matière de faux serment, il a été retenu que « le principe de l'interprétation stricte du droit pénal s'oppose à une assimilation du faux serment prêté lors de la procédure d'apposition des scellés au délit de faux serment incriminé par l'article 226 du code pénal »⁸⁹. Peuvent se rendre coupables de défaut de publication du bilan les « gérants ou administrateurs », notion qui exclurait les dirigeants de fait¹. L'usage d'un faux « nom » ne peut s'étendre au prénom⁹⁰. Les abeilles ne sont pas des animaux domestiques⁹¹. Un mobil-home n'est pas une « construction » en zone verte⁹² ; même s'il n'a plus de roues, il reste potentiellement mobile, de sorte qu'il est en stationnement illégal en zone verte⁹³.

⁸⁶ Jurisprudence constante, p.ex. CSJ, corr., 9 juin 2009, n° 288/09 V ; CSJ, corr., 23 mai 2000, n° 157/00 V.

⁸⁷ CSJ, corr., 21 juin 2016, n° 372/16 V.

⁸⁸ CSJ, corr., 26 octobre 2010, n° 424/10 V.

⁸⁹ CSJ, chambre du conseil, 12 octobre 2015, n° 801/15.

⁹⁰ CSJ, corr., 27 février 2007, n° 125/07 V ; CSJ, corr., 30 mars 2004, n° 101/04 V ; CSJ, corr., 16 août 2005, n° 388/05.

⁹¹ CSJ, corr., 7 juin 1913, Pas. 9, 190.

⁹² CSJ, corr., 9 mai 2012, n° 254/12 X.

⁹³ CSJ, corr., 12 novembre 2014, n° 476/14 X.

2.2. La volonté du législateur

Le recours à la volonté du législateur est, de longue date⁹⁴, très présent au Luxembourg, phénomène qui peut s'expliquer par l'absence de doctrine nationale et par une jurisprudence comparativement peu fournie.

Pour les textes du Code pénal luxembourgeois qui remontent au Code pénal belge qui avait été repris de manière quasiment inchangée en 1879⁹⁵, il est très fréquent de voir les juges citer les commentateurs initiaux de ce Code : J.J. HAUS, Guillaume. NYPELS, Jean SERVAIS ou encore, plus tard, Joseph GOEDSEELS, livres qui d'ailleurs manquent régulièrement dans les étagères de la bibliothèque de la magistrature. Les citations des travaux de la Commission DE FERNELMONT ayant été à l'origine du Code belge de 1867 se retrouvent parfois dans nos jugements.

Pour les textes plus récents, le recours aux travaux parlementaires est tout aussi fréquent. « *La nécessité de l'interprétation de la loi s'explique par l'inflation législative que nous connaissons depuis le début du vingtième siècle et qui a pour corollaire une réduction de la qualité de rédaction des textes, ce qui contraint les juges à rechercher dans les travaux préparatoires l'intention du législateur* »⁹⁶. Les travaux parlementaires suppléent à la doctrine et constituent en général le seul commentaire existant. Parmi cette documentation parlementaire, un rôle important revient au Conseil d'Etat.

Puisque pour ces modifications, le Luxembourg s'inspire souvent de textes étrangers, il est également fréquent de voir les juges citer la doctrine et la jurisprudence étrangère, notamment belge et française, tout particulièrement l'Encyclopédie Dalloz. Après tout, le législateur luxembourgeois a voulu suivre l'évolution du droit étranger.

Les cas dans lesquels une personne fait le plein d'essence et quitte la station sans payer offrent un exemple marquant témoignant du respect de la volonté du législateur. Durant des décennies, ces personnes ont été systématiquement condamnées du chef de grivèlerie (filouterie) d'essence. Pour des raisons en fait différentes⁹⁷, le législateur a décidé en 2016

⁹⁴ Voir, p.ex. CSJ, cass., 5 avril et 13 juin 1890, Pas. 2, 587 : « Il résulte tant des travaux préparatoires que du texte et de l'esprit de l'arrêté de 1855, portant règlement sur les maisons de débauche et la prostitution, que l'article 5 dudit arrêté, en défendant aux habitants de recevoir les filles publiques comme locataires, domestiques ou autrement, dans des lieux non autorisés conformément à l'article 1er a eu en vue tous lieux quelconques autres que les maisons de débauche autorisées. » ; CSJ, corr., 15 mai 1909, Pas. 8, 286 : « Il résulte des travaux préparatoires de la loi sur la presse du 20 juillet 1869 que le législateur, par l'article 12 de cette loi, a entendu accorder protection non seulement aux manifestations extérieures des religions, mais aussi aux dogmes des cultes établis dans le Grand-Duché ; spécialement tombe sous l'application de cette disposition un article de journal par lequel est tourné en dérision le dogme de la transsubstantiation ».

⁹⁵ Loi du 18 juin 1879 portant révision du Code pénal.

⁹⁶ KUTY Franklin, op.cit., n° 334.

⁹⁷ La raison principale de l'abolition de ce délit était le fait que l'action publique s'éteignait par le paiement de la dette, de sorte que les services de police étaient amenés à dresser d'innombrables procès-verbaux ne conduisant à aucune condamnation.

d'abroger ce délit⁹⁸ en considérant que ce fait constituerait en réalité un vol⁹⁹. Depuis, ces mêmes faits semblent unanimement être qualifiés de vol par nos juridictions.

A propos d'une nouvelle loi incriminant ceux qui « s'établissent au Luxembourg pour y exercer une activité ... sans avoir obtenu au préalable l'autorisation d'établissement requise »¹⁰⁰, les premiers juges avaient procédé à une interprétation stricte du texte en considérant que le texte ne couvrait pas ceux qui, après s'être établis, perdaient leur autorisation. La Cour d'appel et la Cour de cassation ont cependant considéré que le législateur de 2011 ne souhaitait pas restreindre l'incrimination par rapport à la législation antérieure, « *cette autorisation devant exister tout au long de l'exploitation de l'établissement et non seulement au moment de son installation* »¹⁰¹.

En matière de délais pour faire approuver et publier les bilans des sociétés commerciales, un certain laxisme semblait s'être installé tant auprès des praticiens qu'auprès des autorités administratives. Le législateur est intervenu pour renforcer la législation. Après une analyse détaillée des finalités poursuivies au regard des travaux parlementaires, la Cour conclut qu'« *il est établi, au regard du contexte législatif ci-dessus mentionné, qu'à supposer, ainsi qu'il est soutenu dans les conclusions de Maître X(...) qu'il y ait eu une coutume contra legem résultant d'une tolérance quant au non-respect de l'obligation de dépôt, le législateur a clairement entendu y mettre fin* »¹⁰².

C'est en citant les travaux parlementaires que la jurisprudence définit le terme d'« intimidation » d'une personne exerçant une fonction publique¹⁰³, le degré d'intensité que doit revêtir une « menace »¹⁰⁴, qu'elle détermine la finalité recherchée par le nouveau délit de 'grooming'¹⁰⁵ (Art. 385-2 du Code pénal) et la portée de la « cohabitation », qui aggrave la peine en cas de coups volontaires¹⁰⁶, qu'il analyse la notion de proximité d'un « centre de

⁹⁸ Loi du 17 mars 2016 portant modification de l'article 491 du Code pénal.

⁹⁹ Projet de loi n° 6641, Exposé des motifs.

¹⁰⁰ Art. 39 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

¹⁰¹ CSJ, corr., 16 avril 2013, n° 197/13 V ; CSJ, cass., 4 juillet 2013, n° 3213.

¹⁰² CSJ, corr., 12 juillet 2011, n° 380/11 V.

¹⁰³ CSJ, corr. 1er avril 2014, 173/14 V : « Le terme « intimidation » est un terme générique qui devrait permettre de couvrir tout comportement poursuivant le but d'intimider une personne exerçant une fonction publique en vue de l'amener à faire ou à s'abstenir de faire un des actes visés, sans devoir s'attarder à la question de savoir si ce comportement est susceptible d'être qualifié de violence ou de menace (document parlementaire, n° 4400, commentaire des articles) ».

¹⁰⁴ CSJ, corr., 6 janvier 2014, n° 2/14 VI : « Une menace proférée par un emportement passager qui ne cause pas d'impression n'est pas punissable (cf. Documents parlementaires n° 2772 relatifs au projet de loi modifiant les articles 327 à 331 et 470 du code pénal, incriminant les menaces verbales non accompagnées d'ordre ou de condition, avis du Conseil d'État, p. 23) ».

¹⁰⁵ CSJ, corr., 15 décembre 2015, n° 572/15 V : « Quant au commentaire des articles du projet de loi no 6046 et plus particulièrement celui concernant l'article 385-2 du Code pénal, il y est précisé qu'« il s'agit du procédé par lequel une personne adulte cherche à obtenir l'amitié d'un adolescent ou d'un enfant sur Internet pour le « préparer » à l'idée de relations sexuelles avec lui. Les propositions sexuelles faites par un majeur à un mineur ou à une personne se présentant comme un mineur sont incriminées en tant que faits constitutifs de l'infraction. Il échet encore de préciser que l'article vise tant les propositions sexuelles explicites qu'implicites, voire les propositions camouflées » (Documents parlementaires, no 6046, p.12) ».

¹⁰⁶ CSJ, corr., 29 janvier 2014, n° 60/14 X.

services sociaux » en cas de vente de drogues¹⁰⁷ et celle de « travail clandestin »¹⁰⁸, ces exemples pouvant être poursuivis presque à l'infini.

2.3. Interprétation évolutive

L'interprétation littérale stricte s'attache à la lettre de la loi, qui prédomine le cas échéant sur l'esprit de la loi. Mais l'appliquer rigoureusement suppose la perfection et complétude de la loi. Selon certains auteurs, « une disposition doit être interprétée de façon à atteindre le but que s'est proposé le législateur, ou même celui qu'il se serait proposé s'il avait dû ou pu envisager la situation particulière qu'il s'agit actuellement de régler »¹⁰⁹. Le rôle du législateur serait exagéré, tandis que la fonction du juge serait méconnue ; l'interprétation littérale figerait le droit dans une attitude dépassée ; « il est préférable de confier au juge la tâche d'assurer, avec la prudence nécessaire, l'adaptation progressive du droit pénal aux nécessités de chaque époque »¹¹⁰.

D'après la jurisprudence suprême française et belge, il est possible d'appliquer la loi pénale « à des faits que le législateur était dans l'impossibilité absolue de prévoir à l'époque de la promulgation de la disposition pénale, à la double condition que la volonté du législateur d'ériger des faits de cette nature en infraction soit certaine et que ces faits puissent être compris dans la définition légale de l'infraction ». L'adaptation évolutive permet ainsi d'adapter les incriminations aux évolutions de la société, qu'elles soient de nature technique ou concernent les mœurs et les coutumes. Elle ne peut cependant pas aboutir à la création de nouvelles incriminations. Dans un certain sens, il s'agit donc également d'intégrer les nouveaux concepts et valeurs dans le droit pénal positif, par le biais de son interprétation.

Sauf dans le cas de la machine à vapeur que nous aborderons d'ici quelques paragraphes, les juridictions luxembourgeoises n'ont à notre connaissance pas encore repris cette formule. Elle avait été invoquée dans des conclusions de l'Avocat général CHRISTIANE BISENIUS en 2007, à propos du vol domestique¹¹¹.

Ces conclusions ont cité comme seule référence doctrinale luxembourgeoise PIERRE PESCATORE, selon lequel la théorie de l'interprétation évolutive, appliquée avec modération et prudence, permet au droit de garder sa souplesse et de l'adapter insensiblement aux exigences du progrès. En ce qui concerne les règles pénales, si elles doivent être interprétées

¹⁰⁷ CSJ, corr., 4 mai 2011, n° 241/11 X.

¹⁰⁸ CSJ, corr., 24 février 2014, 101/14 VI.

¹⁰⁹ MERLE Roger, VITU André, Traité de droit criminel, 2^e édition, p. 211.

¹¹⁰ MERLE Roger, VITU André, op.cit., p. 210.

¹¹¹ « En l'espèce, il ne résulte d'aucun texte légal que le législateur luxembourgeois ait considéré à un moment quelconque depuis la promulgation du Code pénal que le fait pour un individu de commettre un vol sur le lieu où il travaille habituellement ne devait plus être sanctionné de la même peine qu'un vol simple avec la différence que le minimum de la peine était élevé en raison de la qualité du délinquant. Les dispositions relatives au vol domestique du Code pénal sont également appliquées couramment par les juridictions luxembourgeoises qui se refusent à restreindre abusivement la portée de la loi pénale en restreignant les conditions d'incrimination mais qui se refusent également de l'étendre abusivement, par exemple en assimilant des hypothèses non visées par le législateur comme fait incriminé. En l'espèce, la Cour d'appel a dès lors pu retenir à juste titre la circonstance aggravante du vol commis par la prévenue, qui travaillait habituellement dans les locaux lui assignés par son employeur, au préjudice d'une collègue de travail ».

strictement, il estime qu'il n'est cependant pas défendu de donner une interprétation raisonnablement large des concepts utilisés par le législateur et qu'il n'est pas défendu de donner, même à la loi pénale, une interprétation raisonnablement étendue¹¹².

Nous tenterons par la suite d'analyser au moyen de quelques exemples si les juridictions luxembourgeoises appliquent, sans la nommer, cette approche de l'interprétation évolutive.

2.3.1. Exemples d'interprétation évolutive

1. Le vol domestique. Dans le cadre de l'affaire de cassation dont nous venons de parler, la notion d'« habitation » a été étendue à des lieux d'occupation temporaire, tels des bureaux¹¹³. De manière plus générale, la jurisprudence tend à s'affranchir du texte de l'article 464 du Code pénal qui vise les « domestiques », « hommes de service à gages », « ouvriers » et « compagnons » dans la relation envers leur « maître » afin de percer le sens de l'aggravation qui est de tenir compte de la confiance que l'employeur est obligé d'accorder à son salarié dans le cadre de l'exécution de son travail.

2. La machine à vapeur. La question de la « machine à vapeur », dont la destruction est sanctionnée par l'article 523 du Code pénal, s'est également posée au Luxembourg. En 1959, la Cour a été appelée à connaître des méfaits d'une personne qui avait donné au nettoyage à sec un manteau et deux jaquettes pour dames après y avoir fixé de façon cachée de petits ballons remplis d'un liquide noir destiné à rendre inutilisables, sinon d'endommager gravement l'appareil de nettoyage à sec et les vêtements ; il a réussi à rendre inutilisable tant la machine que 300 litres de liquide nettoyant. La machine utilisait effectivement de la vapeur d'eau à haute pression, mais à des fins de nettoyage et non à titre de force motrice, puisqu'elle fonctionnait à l'électricité. La Cour a saisi l'occasion pour consacrer le principe d'interprétation évolutive¹¹⁴ :

« Attendu qu'il est bien vrai que la loi pénale est, en thèse générale, d'interprétation stricte; qu'elle doit pourtant s'adapter au véritable sens du texte et qu'elle doit, le cas échéant, s'étendre aux cas que le législateur n'eût pas manqué de faire rentrer, en termes exprès, dans ses prévisions, si elles lui avaient été suffisamment connues et alors que ces cas sont de nature à être compris dans la définition légale de l'infraction (...)

Attendu, par conséquent, que les expressions très larges de l'art. 523 comprennent les moteurs électriques ensemble les installations techniques actionnées au moyen de pareils moteurs et dès lors l'appareil de nettoyage visé par la citation, abstraction même faite de la circonstance que la vapeur d'eau intervient dans le fonctionnement de l'appareil en question; qu'il en suit que les conclusions principales du prévenu ne sont pas fondées; ».

Pour des faits remontant à 1984, dont le dossier est d'ailleurs toujours en cours et en attente d'un jugement sur le fond, la question s'était posée à nouveau à propos de pylônes

¹¹² PESCATORE Pierre, Introduction à la science du droit, 1960, Les théories et méthodes d'interprétation.

¹¹³ CSJ, cass., 7 février 2008, n° 2529.

¹¹⁴ CSJ, corr., 13 mai 1959, Pas. 17, 451.

d'électricité détruits moyennant des explosifs. Dans le cadre de la procédure de renvoi¹¹⁵, la solution de l'arrêt précité a été reprise et la qualification de destruction d'une machine à vapeur a été renvoyée alors que :

«L'article 523 du Code pénal ne définit pas, en termes formels, la notion de « machine à vapeur » et s'il est bien vrai que la loi pénale est, en thèse générale, d'interprétation stricte, elle doit pourtant s'adapter au véritable sens du texte et doit, le cas échéant, s'étendre aux cas que le législateur n'eût pas manqué de faire rentrer, en termes exprès, dans ses prévisions, si elles lui avaient été suffisamment connues et alors que ces cas sont de nature à être compris dans la définition légale de l'infraction (...)

Les auteurs des attentats ont, par la destruction des pylônes servant à assurer l'acheminement d'électricité au moyen des lignes à haute-tension de la centrale électrique au consommateur, occasionné le non-fonctionnement des alternateurs reliés aux turbines à vapeur, à combustion ou autres et servant à la génération d'électricité et touché ainsi certains points névralgiques du réseau de distribution d'énergie entre autres ceux desservant les installations de production de la firme Dupont De Nemours situés à Contern, le site d'émission de RTL à Junglinster et des quartiers entiers de la ville de Luxembourg, produisant des coupures de courant plus ou moins longues, mais surtout des dommages considérables aux installations-mêmes de l'entreprise d'électricité concernée ».

3. Les 'choses' susceptibles d'appropriation. Pour le vol défini comme étant la soustraction frauduleuse d'une « chose » (et depuis 2014 aussi d'une clef électronique), la question classique est celle du vol d'électricité, infraction reconnue par nos juridictions¹¹⁶. Avec l'avènement de l'informatique, la question du vol de données a été posée. Longtemps, les juridictions ont refusé de reconnaître la soustraction de biens immatériels jusqu'à un arrêt de la Cour de cassation de 2014 qui a retenu que « *les données électroniques enregistrées sur le serveur de la banque et qui sont juridiquement sa propriété exclusive constituent des biens incorporels qui peuvent faire l'objet d'une appréhension par voie de téléchargement* »¹¹⁷. Pour une analyse détaillée de cette problématique, il est renvoyé à notre rapport Henri Capitant de 2014 sur les biens immatériels¹¹⁸.

Si certains juges du fond ont résisté à cette évolution, la Cour d'appel vient cependant de se rallier en termes très clairs à cette analyse : « *Les données ou programmes informatiques sont en effet susceptibles d'être enregistrés, transmis ou reproduits sous la forme d'impulsions dans des circuits électroniques ou sur des bandes, disques magnétiques ou clés USB et dont la délivrance peut être constatée matériellement. La donnée informatique, qui n'est pas complètement immatérielle, est susceptible d'appréhension par extraction du système de traitement automatisé de données.* »¹¹⁹, le fait que le propriétaire ne perde pas la possession des données étant indifférent puisque sa volonté n'a pas été respectée. Il est encore intéressant de noter que selon la Cour, « *il ne s'agit dès lors pas d'un revirement jurisprudentiel*

¹¹⁵ TA Lux., Ch.c., 31 mars 2011, n° 723/11, confirmé par CSJ, Ch.c.C., 25 janvier 2012, n° 39/12.

¹¹⁶ CSJ, corr., 27 avril 2016, n° 233/16.

¹¹⁷ CSJ, cass., 3 avril 2014, n° 3304.

¹¹⁸ PUTZ Jean-Luc, L' immatériel et les biens - rapport luxembourgeois, Annales du droit luxembourgeois n° 24 (2014), p. 65.

¹¹⁹ CSJ, 15 mars 2017, n° 117/17 X.

imprévisible, mais d'une tendance perceptible dans l'évolution de la jurisprudence », de sorte que le principe de non-rétroactivité de la loi pénale et de son interprétation – tel que précisé par la Cour de Strasbourg – n'était pas violé.

5. Autres exemples. Tel que relevé, les fausses clefs définies comme étant « tous crochets, rossignols, passe-partout, etc. » ont pu englober des cartes bancaires et des codes secrets. En matière d'incendie (Art. 519), le terme de 'feu' est à comprendre dans son acception la plus large et désigne tout foyer de chaleur propre à mettre le feu ; un fer à repasser électrique chauffé à blanc est un « feu »¹²⁰. A propos de la notion de « substance », les tribunaux belges ont dû décider si des rayons radioactifs étaient une « substance susceptible de donner la mort ou d'altérer gravement la santé »¹²¹ ; pour le juge luxembourgeois, l'électricité contenue dans un poing électrique est également une « substance inhibitive » qui en fait une arme prohibée¹²².

2.3.2. Exemples d'attachement au texte malgré l'évolution

1. Banqueroute. Peuvent être condamnés pour banqueroute simple « les gérants des sociétés anonymes qui n'auront pas fourni les renseignements qui leur ont été demandés » (Art. 576 du Code de Commerce), texte remontant à 1870¹²³ et qui est ainsi largement antérieur à l'introduction des sociétés à responsabilité limitée en 1933¹²⁴. La jurisprudence s'en tient cependant strictement au texte et considère que les gérants de s.à.r.l. sont à acquitter¹²⁵. Dans cet arrêt, la Cour avait constaté qu'au moment de légiférer, les s.à.r.l. n'existaient pas encore et que le motif qui a animé le législateur à créer l'incrimination « *est certainement aussi valable pour les gérants de sociétés à responsabilité limitée* ». Néanmoins : « *il reste que le droit pénal est gouverné par le principe de la légalité, et il n'appartient pas aux juridictions répressives de combler d'éventuelles lacunes du dispositif répressif institué par le législateur, à l'effet d'adapter un texte d'incrimination au contexte législatif* ». Une interprétation évolutive a dès lors été expressément écartée.

2. Courrier électronique. Un courrier électronique ne peut être assimilé à un « message sous pli fermé », ni à une « lettre confiée à la poste »¹²⁶ ; les infractions retenues à charge de l'employeur qui avait consulté des messages électroniques d'un salarié relevaient du domaine beaucoup plus technique de la protection des données et des opérateurs de réseaux de communication.

¹²⁰ CSJ, corr., 1^{er} février 1947, Pas. 14, 361.

¹²¹ Cassation belge, 8 décembre 1992, Pasicrisie belge, 1992, I, 1344.

¹²² CSJ, corr., 9 février 2010, n° 67/10 V.

¹²³ Loi du 2 juillet 1870 portant révision de la législation sur les faillites, banqueroutes et sursis.

¹²⁴ Loi du 18 septembre 1933 ayant pour objet d'instituer la société à responsabilité limitée et d'apporter certains changements au régime légal et fiscal des sociétés commerciales et civiles.

¹²⁵ CSJ, corr., 29 juin 2010, n° 282/10 V.

¹²⁶ CSJ, corr., 28 avril 2015, n° 159/15 V : « Le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale s'oppose ainsi à étendre sa portée à des cas qui ne rentrent pas dans ses termes. Il n'est par conséquent pas possible d'étendre la notion de « correspondance sous pli fermé » au moyen d'une interprétation large au cas d'espèce en assimilant au fait d'ouvrir une lettre au fait d'ouvrir un message électronique, cette interprétation étant en outre en défaveur des auteurs de l'infraction. » ; L'article 460 du Code pénal sanctionne en effet quiconque aurait supprimé « une lettre confiée à la poste », ou celui qui l'a ouverte pour en violer le secret d'une peine d'emprisonnement et/ou d'une peine d'amende. Étendre les dispositions légales de cet article à l'ouverture d'un courriel électronique serait procéder à une interprétation de la loi par analogie.

3. Matériel pédopornographique. En matière de « détention » de matériel pédopornographique, les juges luxembourgeois avaient suivi la Cour de cassation française pour retenir que la simple consultation de ces sites internet ne constitue pas une « détention »¹²⁷, à défaut d'impression ou d'enregistrement de l'image. Ils n'ont dès lors pas adapté la disposition à l'apparition d'Internet. Le texte légal a été élargi en 2011 ; les juges en ont cependant tiré argument à l'appui de l'interprétation restrictive à appliquer aux faits antérieurs¹²⁸. La jurisprudence actuelle, en se référant notamment aux textes européens et internationaux en la matière, adopte cependant une approche très large pour cette infraction, par exemple en incluant des représentants virtuelles, tels des mangas ou des bandes dessinées et en estimant que l'âge réel n'est pas déterminant, mais seul l'aspect physique de la personne représentée¹²⁹.

Il a aussi été jugé que les avertisseurs de radar ne sont pas des détecteurs de radar¹³⁰ ; le législateur de 1993¹³¹ n'avait probablement pas prévu le développement des réseaux sociaux et de la communication instantanée.

4. Fausse monnaie. Un arrêt ancien en matière de fausse monnaie retient que « *les auteurs du Code pénal n'ayant pu avoir en vue, lors de la rédaction de l'article 171 du Code pénal, que les monnaies des Etats de l'empire allemand avec lequel le Grand-Duché était lié économiquement à cette époque, la circonstance aggravante édictée par cet article ne s'applique pas à l'altération et à la contrefaçon de monnaies d'or et d'argent belges n'ayant pas eu au moment de l'infraction cours légal dans le Grand-Duché* »¹³².

¹²⁷ CSJ, corr., 24 octobre 2006, n° 497/06 V.

¹²⁸ CSJ, corr., 22 mai 2012, n° 287/12 V : « s'ensuit qu'il n'est pas établi à l'abri de tout doute que le prévenu J. a sciemment enregistré, téléchargé ou stocké les 410 images à contenu pédopornographique et la simple consultation de ces images, non visée par le texte de l'article 384 du code pénal dans sa version de la loi du 31 mai 1999, ne saurait être assimilée à la détention intentionnelle, et ce en vertu du principe de la légalité des délits en vertu duquel une interprétation stricte de la loi pénale s'impose, interprétation qui se trouve corroborée par l'intervention du législateur en 2011. » ; CSJ, corr., 29 janvier 2014, n° 59/14 X : « La loi pénale étant d'interprétation stricte en vertu du principe de la légalité des peines, c'est à tort que les juges de première instance ont qualifié la présence passagère des images sur l'écran de l'ordinateur de détention, la loi du 16 juillet 2011 ayant précisément été votée pour parer à une lacune dans le texte de loi antérieur, sanctionnant de façon insuffisante cette forme de criminalité, en incriminant dorénavant également la simple consultation de sites à caractère pédopornographique ».

¹²⁹ CSJ, corr., 13 janvier 2015, n° 14/15 V.

¹³⁰ CSJ, corr., 4 mai 2011, n° 234/11 X : « Il résulte de l'exposé des motifs, tel que publié à la page 6 des documents parlementaires n° 3486, que le législateur luxembourgeois s'est inspiré de l'article R 244 du Code de la route français et que la loi entend prohiber les détecteurs de radars qui permettent de déceler à distance la présence de contrôles-radars. Le verbe « déceler » signifie « découvrir ce qui était caché ». Un appareil destiné à déceler la présence d'un radar est dès lors un appareil qui a été conçu pour révéler la présence d'un radar qui est caché. (...) L'appareil litigieux ne permet dès lors pas de déceler de façon systématique la présence d'un radar, comme le ferait un détecteur de radar qui capte les ondes émises par ce dernier, mais il se borne à mettre en rapport une communauté d'usagers de la route et rend possible l'avertissement d'un éventuel contrôle radar ».

¹³¹ Loi du 26 août 1993 modifiant la loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques.

¹³² CSJ, corr., 13 juillet 1935, Pas. 13, 546 : « que si le législateur avait entendu rendre applicable le même article à l'altération ou à la contrefaçon des monnaies du nouvel allié économique du Grand-Duché, il aurait dû apporter les changements indiqués à l'article 171 ».).

3. Prise en compte des valeurs et intérêts protégés

Au-delà de l'interprétation au regard de la volonté du législateur ou de la finalité recherchée par la loi, la question se pose dans quelle mesure le juge doit ou peut interpréter les normes au regard de valeurs plus générales, d'intérêts à protéger et à mettre en balance ou encore de « principes généraux du droit »¹³³.

Peut-il acquiescer en cas de consommation de cannabis dans un cas qui lui semble thérapeutiquement indiqué, bien que le législateur ne soit pas encore intervenu et que la question soit manifestement dans le débat public ? Peut-il faire prévaloir le respect de la vie privée, garantie constitutionnellement, à l'interdiction de la bigamie (ou jadis, de l'adultère), faire prévaloir le légitime besoin de sécurité d'une personne à l'interdiction du gaz lacrymogène, l'intérêt supérieur de la famille aux nouvelles restrictions légales en matière d'aménagement du permis de conduire ou le droit à l'information à une violation des droits d'auteur ?

Plusieurs remarques préliminaires s'imposent : tout d'abord le droit pénal est censé refléter les intérêts particulièrement importants qui méritent protection au point qu'en cas de lésion, les responsables peuvent être poursuivis d'office et être condamnés ; il faut dès lors du moins présumer que le texte reflète les intérêts à protéger. Le rôle du juge est donc d'appliquer le texte et il ne devrait en dévier que dans des cas où le texte est manifestement lacunaire, désuet ou en contradiction avec d'autres valeurs. A défaut, le juge risque de prendre ses propres valeurs comme étant celles de la société. Par ailleurs, le juge dispose d'ores et déjà d'une très large marge de manœuvre pour refléter les « valeurs » et mesurer l'« intérêt » d'une réponse pénale au niveau de l'appréciation de la peine.

Les termes de « valeur » ou « intérêt » au sens de valeur protégée, sacrifiée ou lésée apparaissent très peu dans la jurisprudence luxembourgeoise¹³⁴ lorsqu'il s'agit d'interpréter la norme pénale, voire de l'écarter. Malgré leur fort attachement au texte et à l'interprétation historique, il arrive cependant que les juges prennent en compte la finalité de la loi, donc la valeur protégée, pour interpréter le texte (titre 3.1), et parfois une valeur protégée supérieure qui doit conduire à ne pas appliquer la norme pénale (titre 3.2).

3.1. Valeurs protégées et finalité de l'interdit pénal

Même en l'absence de travaux parlementaires explicites, le juge peut toujours s'interroger sur la finalité poursuivie par la loi et y puiser une source d'inspiration. Or, la finalité d'une loi pénale est toujours de protéger certaines valeurs jugées importantes pour le bon fonctionnement de la société. Il s'agit de dégager la volonté du législateur, même si elle n'a pas été exprimée clairement lors des travaux préparatoires, par exemple en prenant en

¹³³ Voir en ce sens pour les faits justificatifs tels que l'erreur de droit, la force majeure, les droits de la défense, etc. : KUTY Franklin, op.cit., n° 254.

¹³⁴ Le terme « valeur » est utilisé presque exclusivement dans le sens de « prix », de « valeur probante » d'un élément de preuve ou de « valeur juridique » d'un texte.

considération le contexte historique. La jurisprudence consacre le principe de l'interprétation téléologique, la limite étant cependant celle de l'interprétation par analogie :

« S'il est vrai que le principe d'interprétation stricte de la loi pénale qui a été consacré dans le droit français par l'article 111-4 du Code pénal français et qui est aussi d'application au Luxembourg, n'interdit pas une interprétation dite « téléologique » des textes répressifs et qu'il n'est pas l'attitude de la jurisprudence, lorsque plusieurs interprétations s'offrent à elle, à choisir systématiquement la plus étroite, cependant ce principe vise notamment à exclure l'interprétation analogique, à savoir, l'application de la loi pénale à un comportement qu'elle ne vise pas mais qui présente des similitudes avec celui qu'elle décrit »¹³⁵ ;

Selon la doctrine luxembourgeoise, « l'interdiction de l'analogie n'exclut pas une interprétation selon la volonté du législateur. La norme s'étend également à ses implications logiques. Loin de constituer une interprétation par analogie, l'interprétation logique implique que la loi pénale s'applique à tous les faits que ses termes contiennent implicitement mais nécessairement »¹³⁶.

3.1.1. Illustrations par des règles de fond

Un exemple d'interprétation basé sur la finalité de la loi peut être trouvé pour l'interprétation des travaux de « moindre importance », qui ne nécessitent pas d'autorisation d'établissement, la finalité étant la protection du consommateur :

« Reste à savoir comment interpréter les termes de "moindre importance". A ce sujet, il importe de laisser une certaine liberté d'interprétation au pouvoir judiciaire qui doit apprécier les cas concrets soulevés dans le contexte général des professions considérées en ayant soin d'atteindre les objectifs visés par la présente loi. Or, parmi ces objectifs il y a lieu de garantir la protection des personnes légalement établies contre les agissements de nature à causer préjudice à un particulier ou à une profession sans que ce dommage ne doive être prouvé expressément par le plaignant. C'est ainsi qu'un travail, pour l'exécution convenable duquel il faut posséder des connaissances professionnelles plus ou moins approfondies, ne pourra normalement pas être considéré comme étant de moindre importance »¹³⁷.

En matière de délit de fuite, la jurisprudence tend à prendre appui sur la finalité recherchée par cette disposition. Si la loi incrimine « tout usager de la voie publique qui (...) aura pris la fuite pour échapper aux constatations utiles »¹³⁸, peut être condamné un conducteur qui est resté sur place mais qui a incité les tiers à ne pas dire la vérité¹³⁹ ou encore des personnes non présentes qui refusent de se rendre sur les lieux après avoir été informés de l'accident. Par contre, le passager d'une voiture n'est pas un « usager » de la voie publique et même s'il cause un dégât en ouvrant la porte, devra être acquitté du chef de délit de fuite¹⁴⁰.

¹³⁵ CSJ, corr., 28 avril 2015, n° 159/15 V.

¹³⁶ SPIELMANN Dean, SPIELMANN Alphonse, op.cit., p. 157.

¹³⁷ CSJ, corr., 8 mars 2016, n° 146/16 V ; CSJ, corr., 24 février 2014, n° 101/14 VI.

¹³⁸ Art. 9 de la loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques.

¹³⁹ CSJ, corr., 9 novembre 2009, n° 484/09 VI.

¹⁴⁰ CSJ, corr., 13 janvier 2014, n° 15/14 VI : « Le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale s'oppose à étendre sa portée à des cas qui ne rentrent pas dans ses termes. Il n'est par conséquent pas possible d'étendre la notion de délit de fuite au moyen d'une interprétation large au cas d'espèce en assimilant au fait de l'usager qui

Dans une affaire dans laquelle le ministère de l'Éducation avait distribué aux enseignants des corrigés d'examen alors que les épreuves n'étaient pas encore terminées, et que ces enseignants les avaient divulguées, un acquittement avait été prononcé en première instance au motif que le secret professionnel de l'article 458 du Code pénal avait pour finalité de protéger des personnes contre la révélation de secrets de nature personnelle qu'ils confient à des tiers¹⁴¹. Les juges s'étaient basés sur les travaux parlementaires, les exemples tirés de la jurisprudence, la place du secret professionnel sous le titre « Des crimes et des délits contre les personnes » et ont prononcé un acquittement en distinguant entre le secret professionnel sanctionné au pénal et le secret administratif, dont la violation entraîne des sanctions disciplinaires. Malgré la terminologie du texte (« secrets qu'on leur confie », Art. 458 du Code pénal), il est par contre admis de longue date que le secret couvre aussi des faits que le médecin a pu constater ou déduire, à l'insu même de la personne qui a eu recours à ses soins¹⁴². Dans ces deux exemples, c'est donc la finalité du texte qui est analysée, dans le premier cas pour adopter une interprétation restrictive et dans le second pour aller au-delà du texte.

En matière d'éclairage des véhicules, le terme « depuis la chute du jour jusqu'au matin » n'était pas à interpréter de manière technique comme visant le moment astronomique du coucher du soleil, mais conformément au but de cette obligation, le moment où l'obscurité empêche de voir à distance normale¹⁴³. En matière d'incendie criminel par contre, il a été jugé que la circonstance aggravante de la « nuit » n'était pas à retenir pour des faits qui s'étaient produits 52 minutes avant le lever du soleil, alors que « l'aube avait commencé et il a dû apparaître une lumière faible et diffuse à l'horizon »¹⁴⁴.

En matière de chasse, il a été retenu que le législateur, en prohibant le transport du gibier pendant le temps où la chasse n'est pas permise, n'a eu en vue que le gibier pouvant être employé utilement, c'est-à-dire le gibier tout jeune enlevé pour être élevé à domicile et le gibier capturé pour être vendu ou livré à la consommation ; ne tombe pas sous le coup de cette loi le transport d'un lièvre ramassé à l'état de cadavre, trop jeune et trop petit pour avoir une valeur quelconque, marchande, culinaire ou autre¹⁴⁵. Un arrêt de 1901 retient, en matière de pêche, et par interprétation d'une convention conclue entre le Luxembourg et la Prusse que « constitue ce délit de pêche, sinon d'après les termes stricts, du moins suivant le but de ladite disposition et dans le sens y attaché par les parties contractantes, le fait de chercher à rassembler les poissons pendant la nuit au moyen d'un flambeau »¹⁴⁶.

cause ou occasionne un accident le fait du passager qui cause un dégât en actionnant la portière du véhicule en stationnement. ».

¹⁴¹ TA Lux., 9 février 2007, n° 462/2017 (appel non vidé).

¹⁴² CSJ, cass., 20 janvier 1893, Pas. 3, 20.

¹⁴³ CSJ, cass., 23 décembre 1937, Pas. 14, 101.

¹⁴⁴ CSJ, crim., 13 juillet 2016, n° 22/16.

¹⁴⁵ TA Lux., 24 juin 1905, Pas. 7, 79.

¹⁴⁶ CSJ, corr., 16 avril 1901, Pas. 6, 441.

La notion de ‘maison conjugale’ devait s’interpréter non seulement comme le lieu où les époux habitent, mais encore tout endroit où, d’après les circonstances, le mari peut être considéré comme chez lui et ou, par conséquent, la femme a le droit de le rejoindre¹⁴⁷.

3.1.2. Illustration par des règles procédurales

L’ « intérêt protégé » peut occasionnellement être pris en considération pour décider s’il y unicité ou pluralité de fait infractionnel, notamment en matière de concours entre infraction ou en cas d’application de la règle non bis in idem¹⁴⁸. La circulation en état d’ivresse et sous influence de stupéfiants relève du concours idéal (fait unique entraînant une seule sanction) parce que ces dispositions « *incriminent une atteinte à une seule et même valeur sociale protégée, en ce qu’elles prohibent la conduite d’un véhicule sur la voie publique à toute personne qui ne dispose plus de la capacité physique ou mentale pour ce faire* »¹⁴⁹.

La valeur protégée peut faire en sorte qu’une action directe d’une partie qui se dit lésée est déclarée irrecevable puisque l’infraction ne défend pas ses intérêts. Ainsi par exemple, est irrecevable la demande civile d’un voisin fondé sur une construction non conforme en zone verte, au motif qu’il s’agit d’une « prescription ayant pour but unique la protection de l’intérêt général ». Le même sort a été réservé à la constitution de partie civile devant le juge d’Instruction d’un voisin qui affirmait subir un stress psychique en raison d’un chantier et qui faisait valoir que l’entrepreneur n’avait pas d’autorisation d’établissement¹⁵⁰.

L’application du privilège de juridiction des juges (entre-temps abrogée) aux juges suppléants avait conduit à un raisonnement au vu de la finalité recherchée. La Cour y a vu une discrimination injustifiée et disproportionnée par rapport aux autres justiciables, puisque les juges suppléants ne participent qu’à titre occasionnel et accessoire à l’exercice de la fonction juridictionnelle, tandis que le privilège a été instauré pour mettre les magistrats à l’abri de poursuites inconsidérées et afin qu’ils puissent exercer leur fonction en toute quiétude et indépendance¹⁵¹.

La bonne administration de la justice, resp. **l’efficacité de la justice** peuvent aussi être considérées comme étant des valeurs à défendre ou des finalités à atteindre. Sur le plan procédural, d’innombrables décisions traitent du délai raisonnable, dont la violation doit malheureusement trop souvent être retenue, mais qui conduit rarement à une irrecevabilité des poursuites et est généralement prise en compte au niveau de la peine. D’un autre côté, la bonne administration de la justice peut aussi justifier la jonction de plusieurs dossiers, de sorte

¹⁴⁷¹⁴⁷ CSJ, corr., 26 avril 1974, Pas. 22, 439.

¹⁴⁸ Voir à ce propos p.ex. CSJ, corr., 16 octobre 2012, n° 454/12 V ; TA Lux., 20 novembre 2008, n° 3303/2008, confirmé par CSJ, corr., 3 juin 2009, n° 279/09 ; CSJ, 13 juillet 2010, n° 336/10 V : « Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d’une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays. Le principe non bis in idem ne fait cependant pas obstacle à ce que la loi de chaque pays prévoit des sanctions de diverses natures pour un même fait, du moment que chacun de ces types de sanction repose sur des objets différents et tend à assurer la sauvegarde de valeurs et d’intérêts qui ne se confondent pas ».

¹⁴⁹ CSJ, corr., 10 octobre 2016, n° 478/16 VI, dans le même sens : CSJ, corr., 29 février 2016, n° 131/16 VI.

¹⁵⁰ CSJ, Ch.c.C., 21 janvier 2015, n° 54/15.

¹⁵¹ CSJ, cass., 9 juin 2011, n° 2855.

que le délai raisonnable est à apprécier en fonction de la globalité des dossiers¹⁵². La bonne administration de la justice est le critère de référence pour prononcer une disjonction des poursuites ; inversement, elle justifie aussi la jonction de deux affaires pénales¹⁵³, faisant ainsi en sorte qu'un co-prévenu ne peut plus être entendu comme témoin¹⁵⁴. La bonne administration de la justice permet par contre de justifier que le tribunal correctionnel connaisse également des contraventions connexes¹⁵⁵. Mais ni la connexité, ni l'intérêt d'une bonne administration de la justice ne permettent d'enfreindre le principe de la territorialité de la loi pénale¹⁵⁶.

Quant au fond, l'efficacité de la justice a été prise en compte dans une affaire récente dans laquelle un comptable a été acquitté du chef d'omission de faire une déclaration de soupçon en cas d'indices de blanchiment¹⁵⁷. Pour interpréter le degré de « soupçon » qui déclenche l'obligation de dénonciation, la Cour s'est notamment basée sur les travaux parlementaires, plus précisément l'avis du Conseil d'Etat, qui avait estimé que « *si, dans un mouvement d'autoprotection, les professionnels procédaient à des dénonciations tous azimuts, ceci risquerait d'avoir pour conséquence de noyer le procureur sous un amas de dénonciations, ce qui engendrerait la paralysie du système et donc la réduction à zéro de toute démarche efficiente* ».

3.2. Les valeurs et intérêts permettant d'écarter la norme pénale

En cas de conflit entre un interdit pénal et une norme supérieure, le juge pourrait être amené à écarter la norme supérieure, notamment en invoquant une contrariété avec des droits fondamentaux énoncés par une Charte ou en saisissant la Cour constitutionnelle. Le juge pourrait dans ce cas décider de ne pas appliquer le texte, décision qui serait transposable à toutes les hypothèses et conduirait de fait à l'inapplicabilité de la norme.

Ces hypothèses sont cependant rares en pratique. Le législateur interviendrait probablement pour l'abolir et, dans l'attente, le Parquet n'entamerait pas de poursuite. La jurisprudence luxembourgeoise n'offre dès lors pas de tel exemple. Nous pouvons citer le délit de coalition, encore prévu par un texte ancien¹⁵⁸, qui se heurte par exemple à la liberté d'association. Il est aussi difficile de concilier avec les libertés individuelles que le simple fait d'être un « vagabond » puisse constituer une infraction pénale (Art. 563 du Code pénal).

La Cour constitutionnelle avait été saisie de la constitutionnalité d'une nouvelle loi limitant les exemptions que les juges peuvent accorder en matière de permis de conduire aux seuls trajets de nature professionnelle ; elle a jugé que le principe d'égalité devant le loi n'avait pas été violé¹⁵⁹. La pouvoir d'appréciation du législateur reste en effet très large ; « le législateur est

¹⁵² CSJ, corr., 11 juillet 2014, n° 341/14 V.

¹⁵³ CSJ, corr., 23 janvier 2013, n° 50/13 X.

¹⁵⁴ CSJ, corr., 5 mars 2008, n° 142/08 X.

¹⁵⁵ CSJ, corr., 31 octobre 2000, n° 310/00 V ; CSJ, corr., 18 février 2003, n° 48/03 V ; CSJ., corr., 20 mars 2012, n° 162/12 V.

¹⁵⁶ CSJ, corr., 21 janvier 2015, n° 27/15 X.

¹⁵⁷ CSJ, corr., 11 janvier 2017, n° 14/17 X.

¹⁵⁸ Art. 6 de la loi du 22 germinal an XI (2 avril 1803) sur les manufactures, fabriques et ateliers.

¹⁵⁹ Cour constitutionnelle, 27 mai 2016, n° 122/16.

seul compétent pour déterminer les impératifs de l'ordre public et les moyens les plus aptes à atteindre leur réalisation »¹⁶⁰.

Il est dès lors peu fréquent que le conflit de valeurs soit à trancher sur le plan abstrait ; ce conflit apparaît en général dans des cas d'espèce déterminés dans lesquels le juge arrive à la conclusion que la transgression de la loi pénale est justifiée ; il admet dans ce cas l'existence d'un fait justificatif. Cette cause d'irresponsabilité pénale objective mérite d'être analysée dans ses principes (titre 3.2.1.) avant de s'intéresser aux cas d'application en jurisprudence (titre 3.2.2.).

3.2.1. Les faits justificatifs - Principes

1. Admission libre mais exceptionnelle. Les circonstances atténuantes sont librement appréciées par les tribunaux (Art. 79 du Code pénal). Pour les causes d'excuses par contre, l'article 72 précise que nul crime et nul délit ne peut être excusé, si ce n'est dans les cas déterminés par la loi. Les faits justificatifs par contre peuvent résulter tant de la loi que de la jurisprudence¹⁶¹ :

« Les Cours et tribunaux peuvent admettre, exceptionnellement, un fait justificatif original, sui generis, afin d'exonérer des actes qui constituent normalement une infraction, dès lors qu'il y a conflit de lois, que la dérogation est motivée par le caractère socialement utile de l'acte critiqué, qu'il y a légitimité intrinsèque du fait ou que l'application stricte de la loi est inadéquate ou inappropriée.

L'admission d'une cause justificative sui generis est d'autant plus permise, alors qu'il n'existe, en ce qui concerne les faits justificatifs, pas de texte équivalent à l'article 72 du Code pénal qui interdit au juge pénal de retenir d'autres causes d'excuses absolutoires que celles, spécialement et limitativement énumérées par la loi ».

2. Autorité reconnaissant les faits justificatifs. La mise en balance des intérêts pourrait être réalisée par le magistrat du Parquet, qui dispose de l'opportunité des poursuites - sauf si la victime use des moyens pour forcer l'initiation d'une action publique. La situation devra cependant être assez évidente pour classer un dossier sans suites en admettant un fait justificatif. De même, il nous semble délicat qu'un juge d'instruction, après avoir balancé les intérêts, émette une ordonnance de non-informer fondée sur un fait justificatif ou que la chambre du conseil prononce un non-lieu sur base d'un tel raisonnement.

La balance des intérêts et valeurs nécessitera le plus souvent un débat contradictoire sur le fond, sur base d'un dossier dont l'enquête a porté tant sur l'infraction elle-même que sur les motifs ayant amené l'accusé à agir. L'appréciation du fait justificatif paraît donc relever de la compétence naturelle des juges du fond. Il sera donc en général admis ou rejeté au cas par cas par une chambre correctionnelle à trois juges, puis par la Cour d'appel siégeant à trois juges en matière correctionnelle et à cinq juges en matière criminelle, le tout sous le contrôle de la

¹⁶⁰ Cour constitutionnelle, 19 mars 2010, n° 54, à propos d'une différenciation des peines en fonction de la qualité de l'auteur dans le cadre d'accidents ferroviaires.

¹⁶¹ CSJ, 15 mars 2017, n° 117/17 X.

Cour de cassation qui – rappelons-le – était elle-même à l'origine de certains faits justificatifs (droits de la défense). En choisissant la voie du 'fait justificatif', ce n'est pas la norme en soi qui est remise en question ; le passage par le juge constitutionnel sera dès lors peu fréquent.

3.2.2. Faits justificatifs reconnus par la jurisprudence

1. Le statut du dénonciateur¹⁶². Dans une affaire de 2017, connue sous le nom de « Luxleaks », la Cour d'appel vient de reconnaître le fait justificatif du lanceur d'alerte, fondé sur la liberté d'expression et nécessitant une balance des intérêts en cause :

« Il résulte des dispositions de l'article 10 de la Convention européenne que toute personne a droit à la liberté d'expression. L'exercice de ce droit, qui comprend, notamment, la liberté de recevoir ou de communiquer des informations, ne peut comporter de conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi que lorsque celles-ci constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, notamment à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Cette liberté essentielle, consacrée par un texte supranational, ne saurait être mise en échec par les règles nationales internes. Ainsi, dans le cadre d'un débat sur une question d'intérêt général portant sur l'évitement fiscal, la défiscalisation et l'évasion fiscale, la liberté d'expression du lanceur d'alerte peut, le cas échéant et sous certaines conditions, prévaloir et être invoquée comme fait justifiant la violation de la loi nationale.

Le fait justificatif du lanceur d'alerte neutralisera l'illicéité de la violation de la loi, nécessairement commise en divulguant, de bonne foi, d'une manière mesurée et adéquatement, une information d'intérêt général.

C'est l'élément légal de l'infraction qui se trouve neutralisé et emporte l'acquittement du prévenu, de sorte qu'il convient de vérifier en premier lieu si les faits reprochés aux trois prévenus constituent des infractions pénales.

(...)

La Cour européenne ne définit pas le lanceur d'alerte, mais il appert à travers ses arrêts qu'elle vise d'une manière très large, à protéger la personne, qui, en s'adressant à des autorités ou aux médias, signale, révèle ou dénonce des faits non apparents ou dissimulés, qui, d'intérêt général, dépassent le cas échéant sa sphère professionnelle et qui sont contraires au droit, à l'éthique ou à l'intérêt public.

Il se dégage encore de cette jurisprudence que l'illicéité du comportement divulgué n'est pas un critère de l'application du statut protecteur du lanceur d'alerte ; peut le cas échéant invoquer la protection de la Convention, l'agent qui dénonce un dysfonctionnement grave.

(...)

¹⁶² Voir pour une jurisprudence ancienne : « La circonstance que le rédacteur d'un article de journal a agi en défendant sincèrement des intérêts légitimes, ne peut constituer par elle-même une cause de justification, mais le juge peut y voir la preuve de l'absence de l'esprit de méchanceté », CSJ, corr., 9 mars 1918, Pas. 10, 447.

La Cour européenne considère comme relevant de l'intérêt public ou de l'intérêt général, les questions très importantes, relevant du débat politique dans une société démocratique, dont l'opinion publique a un intérêt légitime à être informée sans que l'acte, l'omission, la pratique, la conduite ou le dysfonctionnement doive constituer nécessairement une infraction pénale.

Ainsi que l'a relevé le représentant du ministère public, la dénonciation de la pratique de l'optimisation fiscale par des entreprises transnationales soulève une importante question dans la discussion sur le respect du principe d'égalité de traitement des contribuables et sur la transparence fiscale. Les divulgations ont révélé des distorsions de concurrence nées entre entreprises transnationales bénéficiant des ATAs et petites entreprises nationales qui n'en bénéficient pas.

Ces révélations ont été, et sont encore, au cœur de l'actualité européenne et la Commission européenne a fait de la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale une priorité absolue. (...) il est acquis que la révélation a permis en Europe et au Luxembourg, le débat public sur l'imposition des sociétés, notamment des sociétés multinationales, sur la transparence fiscale, la pratique des rescrits fiscaux et sur la justice fiscale en général.

L'information rendue publique relève donc de l'intérêt général.

(...)

La Cour d'appel constate que la Cour européenne examine la question de ce qui est nécessaire pour lancer une alerte efficace, non pas en relation avec le critère de la subsidiarité, mais lorsqu'elle met en balance les intérêts de l'employeur ou l'entité qui a subi le dommage suite à la divulgation, et l'intérêt que le public pouvait avoir à obtenir cette information (cf. arrêt Guja §76), c'est-à-dire lorsqu'elle met en balance les intérêts respectifs et apprécie le poids respectif du dommage que la divulgation telle qu'elle a été faite a causé à l'employeur et de l'intérêt que le public pouvait avoir à en obtenir cette divulgation.

*L'élément de l'objet de la divulgation, c'est-à-dire le nombre des ATAs communiqués, sans aucune restriction, à Edouard PERRIN et la pertinence des documents remis par Raphaël David HALET, seront dès lors examinés en relation avec le critère de la **mise en balance des intérêts** en jeu, ci-après.*

Par le biais du critère du « préjudice causé » et de la « mise en balance des intérêts respectifs », la Cour apprécie le poids respectif du dommage que la divulgation litigieuse a causé à l'autorité publique ou l'employeur privé et l'intérêt que le public pouvait avoir à obtenir cette information. »

Cette même décision a d'ailleurs retenu le fait justificatif du « journaliste responsable » au sens de la CEDH, applicable au journaliste qui, agissant de bonne foi, a divulgué des informations exactes, précises et dignes confiance, après avoir respecté le principe du contradictoire en contactant les entreprises concernées pour prise de position, la publication ayant par ailleurs contribué à un débat d'intérêt général.

2. Liberté d'expression. Au-delà du cas du lanceur d'alerte, la liberté d'expression est souvent invoquée en jurisprudence pour procéder à une mise en balance des intérêts réciproques,

notamment en matière d'atteintes à l'honneur dans la presse et les autres médias¹⁶³. La faute, l'imprudence ou la négligence commises dans l'exercice de ses libertés s'apprécient concrètement en prenant en considération les valeurs respectives en balance : la liberté de la presse, le droit du public à l'information d'une part et les intérêts protégés de la personne privée d'autre part¹⁶⁴. Le juge doit, en présence d'un conflit entre le droit à la liberté d'expression et de la presse et celui du respect de la vie privée, avoir recours, à l'instar de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, à la théorie de la pondération des intérêts en jeu¹⁶⁵. En matière d'incitation à la haine raciale, il s'agit « de concilier le droit à la liberté d'expression avec le droit de ne pas être victime de discrimination »¹⁶⁶.

3. La défense contre une agression. Selon l'article 416 du Code pénal, il n'y a ni crime, ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. Il semble admis, bien qu'il n'y ait que peu de jurisprudence luxembourgeoise à ce sujet, que ce principe peut être étendu au-delà de la défense contre des coups et blessures, par exemple pour s'opposer à des faits d'extorsion, d'attentat à la pudeur, donc à toute atteinte à l'intégrité corporelle et sexuelle. Pour l'acte de défense par contre, il a été décidé que la légitime défense « ne s'applique qu'aux infractions d'homicide et de coups et blessures volontaires » et ne permet par exemple pas de recourir à des menaces pour se défendre¹⁶⁷. Le principe doit cependant être étendu ; la personne agressée physiquement ne pourrait-elle pas s'approprier un objet pour se défendre ? la personne séquestrée n'aurait-elle pas le droit de détruire volontairement la porte de la pièce dans laquelle elle est enfermée ? De tels cas sont largement couverts par la reconnaissance de l'état de nécessité.

La provocation (Art. 411 et suivants du Code pénal), qui exige selon le texte des « violences graves », est interprétée assez strictement et très rarement retenue par les tribunaux.

4. L'état de nécessité. La jurisprudence reconnaît l'état de nécessité à défaut d'un texte de loi spécial, l'état de nécessité se confond avec la notion de contrainte¹⁶⁸. La question de l'état de nécessité s'était posée notamment à propos d'un ambulancier qui avait commis un excès de vitesse (106 km/h en agglomération) au volant de sa voiture privée, et qui se rendait au centre des secours pour aller chercher une ambulance et aller secourir une personne en arrêt cardiaque. Selon la Cour, un péril imminent existait, et par ailleurs « la condition de proportionnalité doit de même être respectée. Il faut plus particulièrement que la **valeur sacrifiée** dans la commission de l'infraction soit inférieure sinon du moins équivalente à celle que le prévenu a entendu conserver. ». Le risque réel et vital de la personne à secourir prévalait, selon les juges, sur le risque d'un accident hypothétique qui aurait pu se produire, de

¹⁶³ CSJ, corr., 24 mai 2011, n° 274/11 V ; CSJ, corr., 21 juin 2011, n° 325/11 V ; CSJ, 28 juin 2011, n° 345/11 V.

¹⁶⁴ Voir p.ex. CSJ, commercial, 6 février 2002, n° 25722.

¹⁶⁵ CSJ, cass., 22 mai 2008, n° 2510.

¹⁶⁶ CSJ, corr., 9 mars 2011, n° 126/11 X.

¹⁶⁷ CSJ, corr., 26 juin 2013, n° 347/13 X.

¹⁶⁸ CSJ, cass., 15 juin 1946, Pas. 14, 266.

sorte qu'un acquittement a été prononcé¹⁶⁹. L'état de nécessité n'est cependant par exemple pas donné pour un vendeur de stupéfiants qui veut aider sa famille dans le besoin¹⁷⁰.

5. L'intérêt de l'enfant. L'intérêt de l'enfant peut exceptionnellement justifier la non-représentation de l'enfant à l'autre parent, mais cet argument est très rarement reconnu. Un acquittement a été prononcé dans un cas dans lequel « un enfant à la personnalité déjà affirmée » dont le refus de voir son père était « dû à des circonstances ayant fait naître chez l'enfant des sentiments d'aversion tellement profonds qu'il est impossible au parent tenu de représenter l'enfant de vaincre sa résistance »¹⁷¹. Il en était de même dans une affaire dans laquelle un expert avait conclu que « si malgré le refus de la mineure la prévenue l'avait forcée de se soumettre au droit de visite du père cette coercition aurait risqué de nuire gravement à la santé de l'enfant »¹⁷².

L'intérêt de l'enfant avait été invoqué, mais non retenu à titre d'« état de nécessité », pour un père frappé d'une interdiction de conduire qui déclarait devoir amener son enfant d'urgence auprès d'un médecin¹⁷³.

Le **droit de correction** fait prévaloir l'intérêt apparemment supérieur de l'éducation de l'enfant au strict respect de son intégrité physique. Si on ne s'étonne pas qu'en 1913, ce droit ait été reconnu par délégation de l'autorité parentale au vicaire chargé d'un cours de catéchisme¹⁷⁴, il faut cependant relever que des décisions bien plus récentes ont confirmé l'existence d'un droit de correction qui « doit demeurer dans des limites étroites dont l'exercice ne peut jamais aller jusqu'à occasionner des blessures »¹⁷⁵, et que les mesures éducatives peuvent comporter des 'violences légères'¹⁷⁶. Si ce stade est dépassé, les juges peuvent cependant en tenir compte au niveau de l'appréciation de la peine, en accordant une suspension probatoire du prononcé¹⁷⁷ ou en prononçant une amende avec sursis¹⁷⁸ à l'encontre de parents ayant frappé leur enfant avec une ceinture dans un but de correction.

6. Les droits de la défense. En 2014, à propos d'un salarié ayant soustrait des documents, la Cour de Cassation a retenu qu'il appartient aux juges du fond de rechercher si les documents étaient « strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense »¹⁷⁹. Pour un autre salarié, il a été jugé que la violation du secret bancaire par un salarié peut se justifier par la nécessité des droits de la défense¹⁸⁰. Les droits de la défense peuvent dès lors justifier la

¹⁶⁹ CSJ, corr., 12 juillet 2010, n° 322/10 VI.

¹⁷⁰ CSJ, corr., 22 février 2005, n° 89/05 V.

¹⁷¹ CSJ, corr., 3 juillet 2013, n° 367/13 X.

¹⁷² CSJ, corr., 3 octobre 2000, n° 287/00 V.

¹⁷³ CSJ, corr., 22 février 2016, 108/16 VI.

¹⁷⁴ CSJ, corr., 8 novembre 1913, Pas. 9, 245, mais uniquement pour les « moyens légers », « les coups employés dans les écoles comme moyens de correction des enfants ne répondent plus aux principes d'aujourd'hui en matière d'éducation ».

¹⁷⁵ CSJ, corr., 16 octobre 2001, n° 339/01 V.

¹⁷⁶ CSJ, corr., 12 juillet 2016, n° 423/16 V.

¹⁷⁷ CSJ, corr., 29 juin 2010, n° 284/10 V, les juges invoquant l'amour sincère pour l'enfant et l'absence d'antécédents judiciaires.

¹⁷⁸ CSJ, corr., 28 février 2017, n° 88/17 V, les juges invoquant la prise de conscience des parents.

¹⁷⁹ CSJ, cass., 3 avril 2014, n° 3304.

¹⁸⁰ CSJ, corr., 10 juillet 2013, n° 395/13 X : « Les juges de première instance ont dit à bon droit que le texte de l'article 41 (2) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier qui dispose que l'obligation au secret cesse

commission d'infractions ; serait-il de même par exemple admissible d'accéder frauduleusement à un système informatique dans le but de se procurer des documents à verser en justice ?

7. L'erreur de droit, codifiée en France, reste au Luxembourg une création jurisprudentielle. L'erreur de droit peut constituer une cause de justification lorsqu'en raison des circonstances spéciales à l'espèce, indépendantes de la volonté de l'agent ou à l'influence desquelles il n'a pu se soustraire, elle doit nécessairement être considérée comme invincible, c'est-à-dire lorsqu'elle résulte d'une cause étrangère qui ne peut en rien être imputée à celui qui en est victime et lorsque l'inculpé a versé dans une ignorance qui eût été, dans les mêmes circonstances, celle de tout homme raisonnable et prudent ; en pareil cas, l'erreur invincible doit être assimilée à la force majeure¹⁸¹.

8. Autres cas. La jurisprudence avait admis encore comme cause justificative les violences dont font usage les gendarmes et l'emploi d'armes, lorsqu'elles sont nécessaires pour l'exécution des lois et des mandements de justice¹⁸². A propos de l'exception du vol entre membres de la famille, il a été retenu que ce principe devait être étendu selon la maxime « *favores ampliandi* » au vol d'usage d'un véhicule¹⁸³. Cette règle, inspirée selon cet arrêt par des « raisons d'honnêteté publique et de sauvegarde des secrets de famille », n'a cependant pas été étendue aux simples « concubins vivant en union libre »¹⁸⁴.

9. Disparition de faits justificatifs. Les nouvelles valeurs et intérêts peuvent aussi faire disparaître des faits justificatifs anciens. La jurisprudence a par exemple fini par admettre l'existence d'un viol entre époux¹⁸⁵. Semble également dépassée la jurisprudence qui a retenu en 1972 « un certain droit de regard sur la correspondance » du conjoint en présence de raisons sérieuses de douter de son comportement, et ce tant de la part de l'époux investi de la puissance maritale que de la part de l'épouse¹⁸⁶.

lorsque la révélation d'un secret est autorisée ou imposée par ou en vertu d'une disposition législative, n'exclut pas la prise en compte d'un fait justificatif, même d'origine jurisprudentielle, dans le chef de V., le fait justificatif développé en matière de vol domestique de façon prétorienne par la jurisprudence française sur base de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales devant, comme le fait observer à juste titre le représentant du ministère public, s'étendre en raison de la supériorité de cette norme de droit international par rapport aux lois internes contraires, mutatis mutandis au délit de violation du secret bancaire ».

¹⁸¹ CSJ, corr., 28 octobre 2003, n° 306/03 V ; voir aussi CSJ, cass., 12 juin 1975, Pas. 23, 112 ; CSJ, corr., 16 novembre 1951, Pas. 15, 237.

¹⁸² CSJ, corr., 1^{er} mai 1897, Pas. 4, 438.

¹⁸³ CSJ, corr., 19 janvier 1955, Pas. 16, 252.

¹⁸⁴ CSJ, corr., 6 juillet 2016, n° 407/16 X.

¹⁸⁵ CSJ, corr., 21 juin 1994, n° 223/94 V : « Il est actuellement admis que le viol entre époux est punissable au même titre que celui commis par l'auteur à l'égard d'une personne à laquelle il n'est pas attaché par des liens matrimoniaux. ».

¹⁸⁶ CSJ, corr., 26 juin 1972, Pas. 22, 216.

3.3. Au-delà de la stricte légalité ?

Une décision récente de la Cour administrative¹⁸⁷, fort remarquée, a posé une nouvelle approche en ce qui concerne la mission du juge et sa soumission au droit. Au fond, il s'agissait de deux agents travaillant auprès des institutions européennes et qui voulaient bénéficier des subsides les plus favorables pour la garde de leur enfant en faisant valoir que selon le règlement grand-ducal afférent, ces subsides étaient déterminés en fonction du « revenu imposable » des parents, et qu'en raison de leur statut, ils n'avaient pas de revenu imposable au Grand-Duché. Le tribunal administratif avait soulevé d'office l'invalidité du règlement grand-ducal pour défaut de base légale. La Cour administrative d'appel a constaté que toutes les parties au litige ont conclu au « caractère inadapté de la solution trouvée » et expose :

« Or, même le juge de l'annulation est appelé, au-delà des critères de stricte légalité, à souscrire aux principes généraux supérieurs par essence, à la fois du réalisme, de cohérence et de sécurité juridique (...) »

Le service public de la justice comporte, dans la mesure du possible, non seulement que le juge dise le droit mais encore, d'un point de vue de paix sociale, qu'il résolve autant que possible le point litigieux entre parties ».

La Cour a dès lors déclaré « non opérant » l'exception d'illégalité soulevée et a tranché le litige en interprétant le terme de « revenu imposable ».

PATRICK KINSCH souligne dans ses observations sur l'arrêt que la philosophie de la Cour administrative, qu'il trouve 'sympathique', consiste à dire le droit certes, mais dans le but de la réalisation de la paix sociale. En cas de conflit entre les exigences de la légalité stricte et celle du 'réalisme social', la Cour n'adhérerait ainsi plus aux critères de strict réalisme. Cette philosophie explicitement anti-formaliste ne croirait plus aux vertus de l'interprétation littérale des lois, avec son corolaire logique, l'inafaillibilité du législateur. L'utilité sociale du métier de juge s'en verrait soulignée, mais l'auteur rappelle également qu'une justice formaliste est plus prévisible et dépend moins, pour sa qualité, des qualités personnelles des juges.

La première chambre civile du tribunal d'Arrondissement de Luxembourg a repris ces principes dans une décision qui opposait l'Etat et des acteurs privés à propos d'un conflit entre une saisie civile et une saisie pénale sur un même compte bancaire¹⁸⁸. La tierce-opposition de l'Etat a été jugée non fondée car intervenant à un stade prématuré et inopérant de la procédure. Rappelant que le juge serait appelé « *au-delà de la stricte légalité, à souscrire aux principes généraux supérieurs par essence, à la fois de réalisme, de cohérence et de sécurité juridique* », le Tribunal a néanmoins fourni une réponse aux parties¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Cour administrative, 27 octobre 2016, n° 37299C et 37321C, Journal des Tribunaux Luxembourg, (XXà paraîtreXX), Note P. KINSCH.

¹⁸⁸ TA Lux., civil, 4 janvier 2017, n° 168347 du rôle (appel non vidé).

¹⁸⁹ Le dispositif du jugement est formulé comme suit : « dit non fondée la tierce-opposition formée par l'Etat (...) statuant sur le différend qui oppose les parties, dit que ... ».

Cette nouvelle approche du juge administratif et civil paraît difficilement transposable en matière pénale, puisque les libertés individuelles sont sous-jacentes. Le juge devrait-il par exemple, par souci de « paix sociale », constater qu'une personne ne saurait être condamnée (par exemple parce qu'il y a eu prescription ou altération du discernement), mais déclarer néanmoins que les faits sont établis, dans le but d'apaiser la victime ou de calmer l'opinion publique ? Devrait-il, par souci de « cohérence » considérer que si la conduite avec des signes manifestes d'ivresse est punie, celle avec des signes manifestes de stupéfiants devrait l'être aussi¹⁹⁰. Par souci de « réalisme », le tribunal doit-il retenir que la détention de cannabis pour la consommation personnelle ne justifie pas de condamnation ou que le faux ne constitue, de facto, pas un crime mais un délit ?

En matière pénale, il ne s'agit pas de résoudre un conflit entre l'administré et l'administration ou entre deux justiciables. L'efficacité du système répressif ne se mesure pas au nombre de condamnations. La victime n'est que partie jointe au procès, et son intérêt à la réparation civile ne peut pas justifier que le juge pénal fasse fi de la procédure et de la légalité pénale pour que justice lui soit faite. N'est-ce pas précisément la sécurité juridique que le principe de légalité pénale cherche à garantir ? Pour le surplus, la large possibilité d'admettre des faits justificatifs permet au juge pénal de faire preuve de « réalisme » en cas de besoin.

Notre analyse, fondée sur de nombreux exemples, témoigne que de manière générale le juge pénal luxembourgeois reste fortement attaché au texte légal, interprété au regard de la volonté du législateur déduite essentiellement des travaux parlementaires. L'esprit de la loi et sa finalité sont également pris en compte et les termes sont souvent interprétés de manière très large, mais les tribunaux sont réticents à s'affranchir de la lettre de la loi. Ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'ils osent une interprétation évolutive. Comme le note PIERRE HURT¹⁹¹, la pratique se caractérise par un pluralisme métrologiques, ce pluralisme ou éclectisme des méthodes conduisant à mobiliser l'ensemble des arguments interprétatifs communément reconnus par la rhétorique juridique, sans limiter cette argumentation à une seule catégorie d'arguments.

La prise en compte des valeurs et intérêts protégés passe avant tout par la reconnaissance de nouveaux faits justificatifs qui, malgré leur caractère censé rester exceptionnel, ouvrent une large marge d'appréciation au juge, mais uniquement dans un sens favorable au prévenu.

¹⁹⁰ La législation routière a récemment été adaptée en ce sens.

¹⁹¹ À propos d'un arrêt rendu en matière administrative, *Quamvis clara lex sit, interpretenda est*, op. cit..