

## CONSIDÉRATIONS CRITIQUES SUR LE NOUVEAU CODE PÉNAL

**Viorel PAȘCA\***

**Abstract :** *Le nouveau Code pénal roumain, qui voudrait en finir avec les hésitations du législateur roumain dans sa réforme judiciaire, toujours annoncée, mais pas mise en oeuvre jusqu'à maintenant, a réveillé, depuis son adoption par la voie de la prise de responsabilité du gouvernement, assez de controverses et, certainement, va générer beaucoup d'autres d'ici en avant.*

*Inspiré par les codes pénaux européens: français, espagnol, allemand, portugais, italien, le code est mieux que rien ou mieux qu'un code pénal dépassé. Dans ce puzzle il y a, cependant, aussi des éléments qui, en raison des différences dans les sources d'inspiration, mais aussi du désir d'innover avec tout prix, même là où il n'était pas le cas, doublé de la volonté conservatrice de préserver certains éléments de la réglementation en vigueur, apparaît le manque de réalisme des solutions qui ne sont pas fondées sur une conception cohérente de la politique pénale qui tient compte de l'évolution de la criminalité et aussi de la protection des droits des victimes.*

*Dans ce contexte, il faut faire quelques observations sur certaines institutions de la Partie générale du Code pénal.*

*L'article 15 du nouveau Code pénal définit l'infraction comme le délit prévu par la loi pénale, commis avec culpabilité, injustifié et imputable à la personne qui l'a commis.*

**Keywords :** *réforme judiciaire, politique pénale, infraction, délit, culpabilité, Code pénal roumain.*

**JEL Classification :** *K 14*

En ce qui concerne la définition de l'infraction, nous remarquons sa futilité<sup>1</sup>, à part les carences dans la logique. En fait, aucun de nos codes de 1864 et 1936 ne contiennent pas une telle définition, et, de plus, les codes pénaux européens développés récemment ne contiennent non plus, dans leurs majorité, une telle définition, ou contiennent une définition selon le critère formel « le fait prévu par la loi pénale sous peine de sanction ».

---

\* Professeur, Université d'Ouest de Timișoara, Faculté de droit et sciences administratives, Roumanie.

<sup>1</sup> J. Pradel, *La réforme du droit pénal estonien dans le contexte des réformes pénales survenues en Europe et spécialement en Europe de l'Est*, *Juridica International VIII/2003*, p. 48.

Si dans le code de 1968, une telle définition voulait avoir un rôle de systématisation, en distinguant l'infraction de la contravention, le projet actuel ne se propose pas une telle fin.

La définition actuelle est déficitaire du point de vue logique car, en étant une définition descriptive, elle ne comprend pas les autres éléments essentiels de l'infraction tel que la typicité. La notion d'imputabilité, comme caractéristique essentielle de l'infraction, envoie plutôt à la théorie normativisme de la culpabilité, bien que l'article 17 définit la culpabilité dans les termes de la théorie psychologique. La notion d'imputabilité est, à son tour, assez vaguement contourée, se référant soit à « la capacité ou la faculté de discerner la valeur éthique et sociale de son acte, d'évaluer les raisons qui le stimulent à le faire ou l'empêchent de le faire et de se déterminer, conformément à cette évaluation »<sup>2</sup>, cas dans lequel il s'agit d'une caractéristique de l'individu, et non pas du fait, soit désigne la capacité de comprendre et de vouloir<sup>3</sup>, respectivement les facteurs de la culpabilité, et alors la reprise dans le contenu de la définition mentionnée de la culpabilité, comme trait distinctif de l'infraction, représente un pléonasme.

En ce qui concerne l'institution de la tentative, le nouveau Code pénal ne définit plus la tentative relativement impropre, mais seulement la tentative absolument impropre.

Il a été considéré que ces dispositions ne peuvent être justifiées pour autant que les raisons pour la non production du résultat n'ont pas de relevance, dans le cas de la tentative, elles pouvant être de toute nature, mais indépendantes de la volonté de l'auteur pour pouvoir engager la responsabilité pénale de celui-ci. La réglementation de la tentative relativement impropre a été jugée comme opportune par les rédacteurs du Code pénal Carol II (d'où elle a été prise, plus tard, dans le Code pénal en vigueur), pour mettre fin aux discussions concernant la sanction ou la non sanction des *infractions* dites *impossibles*. A présent, les auteurs du code considèrent que ces questions ont été définitivement tranchés et, par conséquent, le maintien du texte en question ne se justifie plus, mais ils gardent la définition de la tentative absolument impossible. Le fait que la tentative relativement impropre n'est pas expressément réglementée dans les législations pénales étrangères (le Code pénal français, le Code pénal italien, le Code pénal suédois, le Code pénal allemand, le Code pénal espagnol, etc.) ne représente pas un argument péremptoire, relevant seulement l'inclination des auteurs du Code vers la méthode de l'imitation à tout prix.

Je suis d'avis que nous devons conserver la distinction entre la tentative relativement impropre et la tentative complètement impropre.

Sauf cette distinction, il peut y avoir des solutions contradictoires dans la pratique des tribunaux, comme conséquence de l'assimilation erronée de la tentative relativement impropre à celle absolument impropre.

En ce qui concerne l'institution de la récidive, le nouveau Code pénal ne contient qu'une définition générale de celle-ci, sans plus définir la récidive post-condamnation et post-exécution, bien que ces types de récidive se retrouvent implicitement par référence aux sanctions prévues par l'art. 43 paragraphes 1 et 5.

Selon l'art. 40, la récidive est constituée quand, après avoir reçu une condamnation définitive à l'emprisonnement d'un an au minimum et jusqu'à la réhabilitation ou la fin de la période de réhabilitation, le condamné commet à nouveau un crime par dol ou par dol dépassé, puni d'emprisonnement d'un an au minimum par la loi.

À notre avis, l'augmentation de la durée d'emprisonnement pour le premier terme de la récidive d'une peine de 6 mois au minimum à une peine d'un an au minimum est incompatible avec l'intention du législateur de resserrer le régime de la récidive. Il existe

---

<sup>2</sup> T. Pop, *Drept penal comparat. Partea generală*, vol. II, Institutul de arte grafice "Ardealul", Cluj-Napoca, 1923, p. 32.

<sup>3</sup> T. Padovani, *Diritto penale*, Quinta Edizione, Giuffrè Editore, Milano, 1999, p. 240.

des raisons suffisantes pour considérer que toute peine de prison devrait attirer l'aggravation du traitement punitif de la commission d'un nouveau crime - en étant évident que la réitération du comportement criminel constitue une récidive du point de vue criminologique. Le taux de récidive très élevé parmi la totalité des détenus ne plaide pas pour une telle solution.

Le changement du paradigme du régime de punition de la récidive, imposant en pratique un régime punitif plus aggravé pour la récidive après condamnation que pour celle après exécution, nous semble aberrant, même si cette dernière ne reflète pas seulement la persévérance criminelle du délinquant, mais aussi le manque d'efficacité de la sanction exécutée.

Dans la nouvelle réglementation, la récidive après condamnation attire forcément le cumul arithmétique des peines, avec la possibilité même de la mise en place de la peine d'emprisonnement à vie si le résultat de l'addition des punitions serait supérieur de plus de 10 ans à la peine d'emprisonnement maximale générale de la prison, et pour au moins l'un des crimes commis la loi prévoit la peine d'emprisonnement de 20 ans au minimum. Au contraire, dans le cas de la récidive après exécution, on a seulement légalement augmenté les limites spéciales des peines avec la moitié, le juge n'étant pas obligé d'infliger, dans ces limites, ni même une punition proche du maximum spécial ainsi obtenu.

Quant à l'institution de la plainte préalable et de la réconciliation des parties, les auteurs du code ont été en mesure d'innover de manière à ne pas tenir compte des intérêts des victimes.

Le nouveau Code pénal conserve en grande partie la législation en vigueur dans l'art. 131 du Code pénal du 1968, concernant les effets de l'absence de la plainte préalable, les innovations consistant en des effets distincts de la réglementation du retrait de la plainte dans le contenu de l'art. 158 et la réglementation de l'exercice d'une action pénale dans le cas de décès de la personne blessée ou de liquidation de la personne morale avant l'expiration du délai fixé par la loi pour porter plainte. De ce point de vue, la solution choisie par le législateur est différente à la solution proposée par le Code pénal 2004.

En appliquant les dispositions du Code pénal de 1968 on a apprécié que, au cas de décès de la personne blessée dans le délai prévu et le requérant ne l'avait pas fait, ce droit n'est pas transmis aux héritiers et il n'est pas possible exercer d'office l'action pénale<sup>4</sup>. Toujours dans l'application du Code pénal de 1968 on a apprécié que, si le blessé est décédé après le dépôt de la plainte le procès pénal continue en introduisant dans le procès les héritiers, mais seulement pour se constituer partie civile<sup>5</sup>, l'action pénale étant exercé officiellement<sup>6</sup>.

Si la non transmissibilité aux héritiers du droit de porter plainte è maintenue par les nouvelles dispositions du Code pénal, relativement à la situation dans laquelle la personne physique lésée est morte ou la personne morale a été liquidée avant le délai fixé pour le droit d'intenter la plainte, le nouveau Code pénal prévoit que l'action pénale peut être mise en marche automatiquement (art.157 alinéa 5). La disposition citée n'est pas en mesure de clarifier l'exercice de l'action pénale en cas de décès des victimes, mais, au contraire, peut être source de confusion supplémentaire.

Le fait que l'action pénale peut être mise en marche officiellement signifie qu'il n'ya pas une obligation pour le Ministère Public d'exercer l'action pénale. L'exercice d'office d'une action pénale pourrait être justifiée seulement par l'existence d'un intérêt public (*pas*

---

<sup>4</sup> E. Ionăseanu, *Procedura du commencement de la poursuite pénale*, Editura „Militară”, București, pp. 122-123.

<sup>5</sup> C.S.J., déc.pén. n. 3067/1995.

<sup>6</sup> L.C. Lascu, *Procedura de la plainte préalable. Le décès de la personne blessée. Continuation du procès penal*, în Revista “Pro Lege”, nr. 2/1992, p. 191; C.A.Cluj, déc.pén. 342/204 dans Indaco Lege 4.

*d'inters, pas d'action*) et non pas par les demandes des héritiers, dont les intérêts sont mieux protégés par eux-mêmes si le législateur convenait d'accorder ce droit. Un tel droit est reconnu par le Code pénal allemand, qui à l'art. 77 alin. 2 dispose que «si la victime décède, le droit de porter plainte est transmis, dans les cas prévus par la loi, au conjoint,e et aux enfants.

Si la personne lésée n'a pas eu de conjoint,e ou des enfants, ou ils meurent avant la date limite pour le dépôt de la plainte, le droit de déposer la plainte est transmis aux parents; au cas où ceux-ci meurent avant la date limite pour le dépôt de la plainte, le droit d'introduire la plainte est transmis aux frères ou aux sœurs ou aux petits-enfants du fils/fille. Si un membre de la famille est impliqué dans l'infraction ou les liens de parenté avec la partie lésée cessent, il est exclu du droit de porter plainte. Ce droit ne peut pas être acquis par personne si l'action pénale est contraire à la volonté de la personne lésée. On ne voit pas quel effet aurait l'exercice d'office d'une action pénale au cas d'une personne morale liquidée. Qui seraient les bénéficiaires d'une telle action? Si les auteurs des codes se sont inspirés de nombreux codes européens (au moins six) auraient pu choisir une meilleure solution que celle trouvée dans les dispositions de l'art. 157 par. 5, qui se réfère uniquement à la situation où la personne lésée est décédée ou la personne morale a été liquidée avant le délai fixé pour le droit de porter plainte, mais il ne se réfère pas à la situation où la personne lésée est décédée ou la personne morale a été liquidée au cours du procès pénal.

L'action pénale peut être exercitée officiellement dans cette situation? Une réponse affirmative signifierait une interprétation du droit par analogie, mais l'analogie *in mala partem* (la solution étant évidemment à l'encontre de l'accusé) n'est pas permise.

Quelle solution disposera le procureur pendant la poursuite pénale ou la cour pendant le procès? On peut assimiler la mort de la personne lésée ou la liquidation de la personne morale à l'absence injustifiée du procès?

Pour toutes ces raisons, nous croyons que le texte de l'art. 157 par. 5 devrait être remanié dans un sens sans équivoque, soit en attribuant aux héritiers l'exercice de l'action pénale, compte tenu de leurs intérêts économiques, soit prévoyant que l'action pénale s'éteint avec la mort de la personne lésée.

Les nouvelles dispositions du Code pénal diffère du Code pénal de 1968, mais aussi de la solution proposée par le Code pénal de 2004, non seulement par la réglementation dans un article séparé du retrait de la plainte, mais aussi par les effets de l'expression de la volonté de la partie lésée. Dans la nouvelle réglementation, selon art.158, par. 2, le retrait de la plainte enlève la responsabilité pénale, uniquement (s.n.) de la personne visée par le retrait de la plainte (effets *in personam*), celui-ci non ayant plus des effets sur tous les participants à l'infraction (in rem).

On a voulu, dans la conception des auteurs du Code, la renonciation au parallélisme entre les cas de non imputabilité, déterminés aujourd'hui par l'existence du retrait de la plainte préalable et par la réconciliation des parties, optant pour l'un des deux, respectivement pour l'institution du retrait de la plainte<sup>7</sup>, mais dans la version pour laquelle le gouvernement a assumé la responsabilité ministérielle devant le Parlement a été réintroduite la réconciliation des parties.

Le nouveau Code pénal contient aussi une disposition nouvelle, mais que nous retrouvons dans la pratique judiciaire développée sous l'empire des dispositions du Code pénal de 1968 à la suite d'une déduction, dans le sens où il ne peut pas être effectué un

---

<sup>7</sup> Exposition des motifs

retrait de la plainte préalable si l'action pénale a été mise en mouvement d'office par le procureur, parce que, dans ce cas, il n'a pas été faite une telle plainte<sup>8</sup>.

Le nouveau Code pénal prévoit que dans le cas des infractions pour lesquelles la mise en mouvement de l'action pénale est soumise à l'introduction de la plainte préalable, mais l'action pénale a été mise en mouvement d'office dans les conditions de la loi, le retrait de la plainte produit des effets seulement dans le cas où elle est acceptée par le procureur.

La nouvelle réglementation réussit à bouleverser une institution juridique bien stabilisée dans la pratique judiciaire, avec certaines valeurs de justice réparatrice, ce qui limite également le droit de disposer de la partie lésée, sans aucune justification de politique pénale, citant une prétendue similitude, autrement inexistante, entre le retrait de la plainte préalable et la réconciliation des parties et finalement de garder les deux, en dénaturant leurs effets.

Il n'y a aucune justification, ni logique, ni de politique pénale, parce que le retrait de la plainte préalable, qui est une manifestation de la volonté contraire à la plainte (*contrarius actus*), n'a pas d'effets symétrique en vertu du principe de symétrie des actes juridiques.

D'autre part, dans le cas des infractions pour lesquelles la mise en mouvement de l'action pénale est soumise à l'introduction d'une plainte préalable, mais l'action pénale a été mise en mouvement d'office, la personne lésée est privée de son droit de disposer de l'action pénale, à condition que la réconciliation des parties n'enlève plus la responsabilité pénale que pour des crimes pour lesquels la mise en mouvement de l'action publique a été faite d'office et seulement si une loi le prévoit expressément, mais la loi pénale ne prévoit pas cette possibilité pour les infractions pour lesquelles la mise en mouvement de l'action pénale est soumise à l'introduction d'une plainte préalable.

Voici comment une disposition législative visant à protéger les personnes incapables ou avec la capacité d'exercice limitée (la mise en mouvement de l'action pénale) est transformée en une disposition qui le prive d'un droit procédural qui correspond mieux à son intérêt. Un mineur, pour lequel l'action pénale a été mise en mouvement d'office, même si l'infraction requiert la plainte préalable pour la mise en mouvement de l'action pénale, à sa majorité, il ne peut pas retirer la plainte préalable à moins que la plainte est visée par le procureur et il ne peut pas se réconcilier, parce que la loi ne prévoit pas une telle possibilité.

Au cas de la réconciliation des parties, ainsi que du retrait de la plainte préalable, l'intervention novatrice du législateur a réussi à „troubler les eaux” bien qu'il n'y avait aucun motif raisonnable de politique pénale, ni en termes de meilleure protection des intérêts publics, ni de meilleur intérêt à protéger la partie lésée.

Dans la nouvelle réglementation, fondamentalement différente de celle du Code pénal de 1968 ou de celle proposée par le Code pénal de 2004, la réconciliation peut se produire pour les infractions pour lesquelles la mise en mouvement de l'action pénale a été faite d'office, mais seulement si la loi le prévoit explicitement. La réconciliation des parties n'a rien en commun avec les infractions pour lesquelles la mise en mouvement de l'action pénale est la conséquence de la plainte préalable de la personne lésée.

De telles infractions pour lesquelles la mise en mouvement de l'action pénale se fait d'office et que la réconciliation enlève la responsabilité pénale des parties ne sont que trois dans le nouveau Code pénal, à savoir: l'appropriation des biens trouvés ou arrivés

---

<sup>8</sup> T.M Bucarest, section II pén., déc.nr. 2417/1984; T.J Dolj, déc.pén. 499/1981 dans *Répertoire de pratique judiciaire en matière pénale des années 1981-1985* du V. Papasopol, Șt.Daneș, Maison editrice scientifique et encyclopédique, Bucarest, 1989, pp.255-256; C.S.J., dec.pen. n. 2067/1995.

par erreur au délinquant (art. 243), la fraude (art. 244), la fraude sur les assurances (art. 245). Vaut vraiment tant de peine innovante?

Pour que les éléments innovateurs sont plus évidents, selon la nouvelle réglementation, la réconciliation a des effet seulement si elle a lieu jusqu'à la lecture de l'acte de saisie de l'instance (art.159 par. 3).

Pourquoi le retrait de la plainte peut être fait au cours de l'entier procès pénal, jusqu'à la prononciation d'une décision définitive et la réconciliation seulement jusqu'a la lecture de l'acte de saisie de l'instance? Pourquoi la réconciliation des parties peut enlever la responsabilité pénale en cas des infractions pour lesquelles un intérêt justifie l'exercice d'office de l'action pénale et ne peut pas enlever la responsabilité pénale en cas des infractions pour lesquelles le droit de disposer de l'exercice de l'action pénale est subordonnée à la manifestation de la volonté la partie lésée?

Est justifiée et efficace pour la justice pénale une institution juridique applicable seulement au cas de trois infractions?

Tout cela justifie, tôt ou tard, le retour au régime consacré de la réconciliation des parties et du retrait de la plainte préalable.