



UNIVERSITÉ DE NANTES

Résumé de thèse

L'ÉQUITÉ EN DROIT PÉNAL SUBSTANTIEL

Auteur: Monica-Marcela Dinu-Bakoş

Sous la direction de: François Rousseau et Viorel Paşca

Septembre 2016

Introduction

Chapitre préliminaire. Équité. Justice. Droit

Section 1 Perspective philosophique des notions de droit, justice, équité

1.1. Le droit et l'équité dans la conception des philosophes antiques

1.2. Le droit romain et la notion d'équité

1.3. Le droit et l'équité dans la conception des philosophes des Lumières et dans la conception utilitariste

Section 2 Conceptions modernes sur le droit, la justice et l'équité

2.1. L'égalité des chances, la non-discrimination, l'égalité devant la loi

2.2 Le model moral-politique du droit et le model démocratique du droit. L'équité comme justice sociale

2.3. L'équité définie par les principes fondamentaux

Première partie. L'équité au regard de la sanction pénale

Chapitre 1. Équité et individualisation de la sanction pénale

Section 1. Équité et individualisation de la peine

A. Équité et individualisation de la peine en droit roumain

A.a) Aspects généraux

A.b) Le principe de la proportionnalité de l'ingérence dans les droits fondamentaux comme garantie de l'équité dans l'individualisation légale roumaine de la peine

A.c) Les peines principales et l'équité

A.c) 1. Aspects de l'individualisation des peines pour les personnes morales

A.c) 2. L'individualisation légale de l'emprisonnement à perpétuité

A.c) 3. L'individualisation légale de l'emprisonnement

A.c) 4. L'individualisation légale de la peine d'amende

A.c) 5. Autres aspects qui visent l'équité dans l'individualisation des peines principales

- A.d) Les peines accessoires, complémentaires et l'équité**
- A.e) Les critères généraux d'individualisation des peines comme garantie équitable face aux pouvoirs discrétionnaire d'individualisation du juge**
- A.f) Le jeu des circonstances atténuantes et aggravantes dans l'application d'une peine équitable**
- A.g) L'individualisation judiciaire des alternatives de la peine fermée - modalité d'établir une peine équitable**
- A.h) L'équité dans l'individualisation administrative de la peine en droit pénal roumain**

B. Équité et individualisation de la peine en droit français

- B.a) L'individualisation légale de la peine en droit français**
- B.a) 1. Le principe de légalité des délits et des peines**
- B.a) 2. La proportionnalité – garantie de l'équité dans l'individualisation légale. L'outil du législateur pour l'individualisation légale des peines**
- B.a).2.1. La nécessité, la proportionnalité et l'échelle des peines dans l'individualisation légale française.**
- B.a) 2. 2. Un minimum général souple prévu encore par la loi française**
- B. a) 2. 3. Les variations du maximum légal selon la gravité du fait**
- B.a)2. 4. Les incohérences du législateur français dans la détermination de la peine. Les peines alternatives en droit pénal français**

B.b) L'individualisation judiciaire des peines en droit pénal français

- B.b) 1. L'individualisation judiciaire au moment du jugement**
- B.b) 1. 1. C'est à qui et comment d'individualiser en droit pénal français?**
- B.b)1.2. Les instruments spécifiques d'individualisation judiciaire eu moment du jugement**
- B.b) 1.3. Des modes d'individualisation judiciaire au moment du jugement. La sélection concrète de la peine**
- B.b)1.4. Quelques problèmes d'équité dans la pratique d'individualisation judiciaire des peines**
- B.b) 2.L'individualisation judiciaire au moment de l'exécution en droit français**
- B.b) 2.1. C'est à qui d'individualiser l'exécution des peines en France?**

B.b) 2.2. Les régimes spécifiques d'individualisation judiciaire au moment de l'exécution

B.b) 2. 3. Les mesures relatives aux peines privatives de liberté et restrictives de liberté

B.b)2.4. Quelques aspects visant le respect des droits de la défense durant l'exécution des peines en droit pénal français

Section 2. Équité et individualisation des mesures éducatives et de sûretés

A. L'équité et l'individualisation des mesures éducatives et de sûretés en droit roumain

A.a) L'explication du régime dérogatoire d'individualisation pour les mineurs et l'équité des sanctions pénales

A.a).1. Le régime des mesures éducatives qui s'exécutent en milieu ouvert et l'équité

A.a).2. Le régime des mesures éducatives qui s'exécutent en milieu fermé et l'équité

A.a).3. Les effets des causes d'atténuation et d'aggravation sur les mesures éducatives

A.a).4. Des aspects particuliers concernant la responsabilité pénale des mineurs et l'équité

A.b) L'équité dans l'application de la confiscation par équivalent et de la confiscation étendue comme mesures de sûreté

A.b).1.Des limites équitables de la confiscation par équivalent

A.b).2. La confiscation étendue et les limites de l'équité

B. L'équité et l'individualisation des mesures éducatives et de sûreté en droit pénal français

B.a) L'individualisation des mesures éducatives

B.a) 1. Historique de la responsabilité des mineurs en France

B.a) 2. Les mesures éducatives et de sûreté qui visent les mineurs

B.a) 3. Les critères d'individualisation

B.a) 4. L'explication du régime dérogatoire d'individualisation pour les mineurs et l'équité des sanctions pénales

B.b). Les mesures de sûreté dans le traitement pénal des majeurs délinquants

B.b).1.L'occurrence des mesures de sureté sans l'existence de l'infraction. Manquement d'équité ?

B.b) 2. Le cas particulier du trouble mental. La délimitation des peines et les mesures de sûreté est-elle possible ?

B.b)3. La connexion entre les mesures de sureté, la fonction de neutralisation de la peine et l'équité dans la technique d'en disposer ces mesures par les autorités françaises

Chapitre 2. L'équité et le cumul des sanctions/qualifications pénales

Section 1. Équité et non-cumul des qualifications/poursuites

A. Aspects concernant le principe de *non bis in idem* et le concours des qualifications en droit pénal roumain

A.a) Le principe *ne bis in idem* en droit pénal roumain

A.b) Le concours des qualifications en droit pénal roumain

B. Équité et non-cumul des qualifications/poursuites en droit pénal français. Aspects concernant le principe de *non bis in idem* en droit pénal français

B.a) Manquement d'une règle de résolution des conflits de qualifications prévue par la loi pénale française

B.b) Les exceptions au non-cumul des qualifications. Fait unique et pluralité de valeurs atteintes.

*Section 2. L'équité des peines, le principe *ne bis in idem* et les peines cumulatives*

A. Équité et non-cumul des peines en droit roumain. Aspects en droit pénal roumain

A.a) Le concours des infractions, le cumul de l'emprisonnement avec l'amende et l'équité

A.b) Est-elle juste l'augmentation obligatoire d'un tiers de toutes les autres peines établies ajoutée à la peine la plus lourde?

A.c) L'équité et le cumul de la peine principale avec les peines complémentaires et accessoires

A.d) Le cumul des peines complémentaires, accessoires et les mesures de sûreté en cas de pluralité des infractions

B. Équité et non-cumul des peines en droit français

B.a) Le principe de non-cumul des peines pour le concours réel d'infractions

B.a) 1. Les critères du non-cumul en droit français

B.a) 2. La procédure unique.

B.a) 3. L'application dans le temps.

B. b) Le concours des peines complémentaires

B.c) Exceptions. Le cumul des peines est permis par la loi française. Le cas des contraventions

B.d) Encore des cumuls permis par la loi pénale française

B.e) Célérité et efficacité comme justification de l'existence d'un double contentieux pour la responsabilité pénale.

Deuxième partie - L'équité au regard de la responsabilité pénale

Chapitre 1. Équité et application de la loi pénale dans le temps

Section 1. Le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce

A. La loi pénale plus favorable en droit roumain

A.a) La réglementation et le fondement équitable de la loi pénale plus favorable en droit roumain

A.b) L'application de la loi pénale plus favorable après la condamnation

B. Le principe de rétroactivité de la loi plus douce en droit français, ou *mitior lex* comme correctif¹ de l'équité pour l'application de la justice pénale dans le temps

Section 2. Les exceptions à la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère

A. Aspects de droit pénal roumain

A.a) Les lois interprétatives en droit pénal roumain

A.b) Les revirements défavorables de jurisprudence et le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale en droit roumain

A.c) L'application immédiate des dispositions de prescription de la responsabilité pénale et de l'exécution de la peine plus sévère pour les infractions commises avant et pour lesquelles le délai de prescription n'est pas encore rempli en droit pénal roumain

B.En droit pénal français

B.a) Les lois interprétatives et civiles

B.b) Les revirements défavorables de jurisprudence

B.c) Le cas des crimes contre l'humanité en droit français

Chapitre 2. Équité et justification de l'infraction (faits justificatifs)

Section 1. Équité et faits justificatifs légaux (prévus par la loi)

¹ Expression empruntée du professeur Emmanuel Dreyer, *Droit Pénal Général*. 3e édition. Paris: LexisNexis, 2014 p.1161

A. Équité et faits justificatifs légaux en droit roumain

A.a) La légitime défense et les éléments de l'équité

A.b) L'état de nécessité et l'équité

A.c) L'équité dans l'exercice d'un droit ou d'une obligation

A.d) Le consentement de la victime et les limites de l'équité

B. Équité et faits justificatifs légaux droit français

B a) L'équité dans les causes générales de justification en droit pénal français

B.b) L'exception de vérité – *l'exceptio veritatis*

B.c) L'excuse de provocation

Section 2. Équité et faits justificatifs jurisprudentiels

A. Équité et des faits justificatifs doctrinaux et spéciaux en droit pénal roumain (les jeux sportifs, le risque normal de l'intervention)

B. Équité et faits justificatifs jurisprudentiels en droit pénal français

B.a) La bonne foi comme fait justificatif prétorien en matière de diffamation

B.b) La liberté d'expression comme fait justificatif et l'équité

B.c) L'équité comme fondement de la justification par les droits de la défense

Conclusions générales

Bibliographie

Mots clés : équité, justice pénale, le droit au procès équitable, droit pénal comparé, droit pénal substantiel, la proportionnalité, la clarté de la loi, la légalité des délits et des peines, individualisation des peines, *ne bis in idem*, droit pénal roumain, droit pénal français, confiscation étendue, confiscation spéciale, mesures de sûreté, mesures éducatives, responsabilité pénale des mineurs, loi pénale plus favorable, faits justificatifs légaux, faits justificatifs prétorienne, *ius puniendi*, droits de la défense.

Cette thèse porte principalement sur un travail analytique basé, en particulier, sur les sources du droit international comparé. Elle vise le droit pénal roumain et le droit pénal français, les deux systèmes étant pareils, parce qu'en effet les codes pénaux roumains se sont toujours inspirés des codes pénaux français. La recherche consiste dans l'étude de la relation entre l'équité et la justice pénale, étant basée sur des méthodes de recherche historique, comparatives et analytiques. Le travail comprend une étude comparative du droit pénal roumain et de la loi pénale française, mais aussi de la jurisprudence des deux pays en matière pénale, la jurisprudence européenne, les lois européennes, et les questions internationales qui visent le sujet de la thèse.

Les préoccupations principales sont:

- trouver les éléments d'équité qui existent déjà dans les lois pénales substantielles roumaines et françaises :

- identifier les éléments sensibles du point de vue de l'équité, ceux qui contreviennent à ce principe et qui peuvent générer la discrimination devant la loi pénale. Après avoir trouvé ces éléments en analysant les institutions du droit pénal matériel choisies, la thèse continue avec : des propositions ponctuelles pour la correction des règles injustes qu'on a identifiées. À cet égard, dans chaque section, il existe des observations de la doctorante sur les manquements de l'équité trouvées et des propositions correctives considérées par la doctorante comme étant des modifications utiles qui peuvent rendre les dispositions de la loi pénale plus justes et donc plus proches de l'équité.

Dans chaque institution de droit pénal substantiel français et roumain analysée, l'objectif était de mettre en évidence la présence de l'équité par l'intermédiaire des principes comme la proportionnalité de l'ingérence dans les droits et libertés des citoyens, la proportionnalité de la

peine avec l'infraction, l'individualisation de la peine, le principe de la légalité des délits et des peines, la loi pénale plus favorable, les faits justificatifs légaux et prétoriens, mais aussi de souligner les manquements de l'équité, là où il est le cas. Le but est de trouver les formes de manifestation du principe de l'équité en droit pénal matériel.

Si *l'équité du procès pénal* a été traitée dans la doctrine, nous constatons que sur l'équité dans le droit pénal substantiel rien n'a pas été écrit. Un procès équitable ne peut être maintenu sur la base d'un droit pénal matériel qui n'est pas équitable. *Per deductionem*, l'équité est un sujet important et d'actualité dans le droit pénal substantiel aussi. La justice restera toujours un idéal. La valeur du droit réside dans la quête constante d'un équilibre entre le souhaitable et le réalisable pour une bonne cohésion sociale. On appelle cet équilibre: l'équité. En conséquence, la valeur du droit réside dans sa quête constante pour l'équité.

La notion d'équité avait été formellement consacrée dans la procédure pénale roumaine et française, par « le droit au procès équitable ». L'équité est le cœur du procès pénal, mais nous ne parlons pas de cette notion dans le droit pénal substantiel. Dans le même temps, une justice pénale correcte ne peut pas se fonder sur des lois pénales substantielles inéquitable.

L'équité vue comme « le droit au procès équitable » représente un droit fondamental reconnu à tout justiciable au cours de l'instance. Il s'agit d'un droit étendu, au-delà du déroulement de l'instance, à l'accès au tribunal et à l'exécution de la décision. Il existe donc des sources du droit à un procès équitable, comme par exemple les textes déclaratoires : la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, dans son Article 10 DUDH,² la jurisprudence du Conseil constitutionnel ;³ les textes auto-exécutoires permettant aux sujets de droit dans les États parties d'invoquer directement ce droit devant leur juge national; les règles du droit international comme l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴ et

² La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 - le premier texte à avoir exprimé la nécessité du procès équitable par son Article 10 : « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

³ Voir DC n°95-360 du 2 février 1995 où le Conseil constitutionnel a reconnu que le procès équitable était une garantie du respect des droits de la défense permettant l'équilibre des droits des parties au sein de l'instance.

⁴ Article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « 1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bienfondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause

finalement les règles du droit européen: l'article 6 §1 de la CEDH⁵ et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union⁶.

Le contenu du droit à un procès équitable est assez vaste et il contient des garanties comme: le droit d'accès à un tribunal;⁷le droit à une bonne justice par la règlementation de l'organisation du tribunal qui doit être un tribunal indépendant,⁸ un tribunal impartial⁹, le déroulement de l'instance par des garanties comme l'égalité des armes¹⁰ et le respect du contradictoire.¹¹ Finalement, ce droit à un procès équitable signifie aussi le droit à l'exécution des décisions de justice.¹²

L'équité bénéficie d'une règlementation dans les codes de procédure pénale roumain et français, le sens de la notion est en général pareil dans les deux codes. Des différences se trouvent dans le contenu des textes.

L'actuel Code de procédure pénale roumain dans l'article 8 intitulé « *Le caractère équitable et le délai raisonnable du procès pénal* » prévoit que : « les organes judiciaires ont l'obligation de mener la poursuite et le jugement avec le respect des garanties processuelles et des droits des parties et des sujets processuels de sorte que les faits qui représentent des

l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants. »

⁵ Article 6 §1 de la CEDH : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

⁶ Article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union: « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. »

⁷ V. CEDH, 21 février 1975, « *Golder c/ Royaume-Uni* » et CEDH, 9 octobre 1979, « *Airey c/ Irlande* »

⁸ V. CEDH, 22 octobre 1984, « *Sramek c/ Autriche* »

⁹ CEDH, 23 mai 1991, « *Oberschlick c/ Autriche* » ; Civ.2ème, 5 mai 1993 ; Ass. Plén., 6 novembre 1998

¹⁰ CEDH, 27 octobre 1993, « *Dombo Beheer B.V. c/ Pays-Bas* »

¹¹ CEDH, 24 février 1995, « *McMichael c/ Royaume-Uni* »

¹² CEDH, 19 mars 1997, « *Hornsby c/ Grèce* » ; DC n°98403 du 29 juillet 1998

infractions soient constatés au temps et complètement, aucune personne innocente ne soit tenue comme responsable pénalement et toute personne qui a commis une infraction soit punie conformément avec la loi, dans un délai raisonnable.»

L'ancien Code de procédure pénale roumain de l'année 1968 dans l'article 1 alinéa (1) réglementait un contenu pareil, mais il a eu un autre titre: « *Le but du procès pénal* ». Le but du procès pénal était de constater en temps utile et complètement les faits qui sont des infractions de sorte que chaque personne qui avait commis une infraction soit punie *en conformité avec sa propre culpabilité* et aucune personne innocente ne soit tenue responsable pénalement ». Nous pouvons interpréter, donc, que l'objectif du procès pénal était dès le début *l'équité*.

Tandis que l'ancien Code prévoyait que la personne qui avait commis une infraction devait être punie « *en conformité avec sa culpabilité* », l'actuel Code indique que « toute personne qui a commis une infraction soit punie *en conformité avec la loi* ». L'ancienne réglementation prévoyait une *responsabilité équitable et proportionnelle avec la culpabilité spécifique* de chaque individu visé par le procès pénal, tandis que la nouvelle réglementation met *la loi* en première instance, sans au moins suggérer cette proportionnalité, elle la suppose.

Selon l'avis de la doctorante, la loi pénale dans la loi pénale substantielle se retrouve *le principe fondamental de l'équité*, comme une garantie offerte par la loi substantielle aux individus et qui contient et peut légitimer à son tour les autres principes fondamentaux comme : la légalité des délits et des peines, la proportionnalité de l'ingérence dans les droits et libertés des individus, la proportionnalité de la peine à la gravité de l'infraction, le principe d'individualisation, le principe de *non bis in idem*, le principe de la rétroactivité *in mitius*, et les causes justificatives légales et prétoriennes, mais aussi des autres principes qui découlent des premières, comme : le principe de la subsidiarité du droit pénal répressif, le principe du prononcé de la peine, le respect de la dignité humaine, etc., qui peuvent assurer le respect du droit pénal, mais aussi la justesse du droit pénal face aux individus.

La doctrine roumaine¹³ avait considéré que l'équité est une *égalité générale de tous les participants du procès pénal*, elle ne pouvant pas être séparée de l'idée selon laquelle toutes les

¹³ G.Antoniou, N.Volonciu, N.Zaharia, Dictionar de procedura penală, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1988, p.97, *apud* Gr.Theodoru, Tratat de drept procesual penal Ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2008

personnes qui n'ont pas respecté la loi doivent être sanctionnées et aucun innocent ne soit pas puni. C'est l'équilibre entre l'intérêt général de la société de punir les coupables et l'intérêt individuel et légitime de chaque personne de ne pas être soumise à une punition pénale si elle n'a pas commis une infraction. Il y a donc des notions comme la légalité, la vérité, l'initiative de combattre les infractions, la préoccupation continue de sanctionner équitablement les infracteurs dans le délai le plus court possible et aussi la préoccupation de ne pas affecter les droits et les libertés fondamentales constitutionnels, par le respect des garanties qui empêchent les abus, prévenir le non-respect de la présomption d'innocence, des droits de la défense, les libertés individuelles et le respect de la dignité humaine et de la vie privée, qui ont été invoquées au nom du concept de *l'équité*.¹⁴ Les plus grandes parties de ces notions se trouvent dans le droit pénal substantiel. Alors, dans la conception de la doctorante, c'est là où l'équité doit avoir son « siège principal ».

L'article 8 du Code de procédure pénale roumain englobe les éléments de l'équité pour le procès pénal comme: la nécessité de solutionner les causes pénales dans un délai raisonnable, mais en respectant les normes d'une répression juste et exacte et avec le respect des droits et des libertés fondamentales.

Dans la procédure pénale française, dans la Partie préliminaire du Code de procédure pénale, l'article préliminaire statue que : «I.- La procédure pénale doit être *équitable et contradictoire* et préserver *l'équilibre des droits des parties*. Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement. Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles ; II.- l'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale ; III.- toute personne suspectée ou poursuivie est *présumée innocente* tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi. Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur. Si la personne suspectée ou poursuivie ne comprend pas la langue française, elle a droit, dans une langue qu'elle comprend et jusqu'au terme de la procédure, à l'assistance d'un interprète, y

¹⁴ Nicolae Volonciu, Andreea Simona Uzlău, Raluca Moroșanu, Victor Văduva, Daniel Atasiei, Cristinel Ghigheci, Corina Voicu, Georgiana Tudor, Teodor Viorel Gheorghe, Cătălin Mihai Chiriță, *Noul Cod de procedură penală comentat*, ediția a 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2015, p.28

compris pour les entretiens avec son avocat ayant un lien direct avec tout interrogatoire ou toute audience, et, sauf renonciation expresse et éclairée de sa part, à la traduction des pièces essentielles à l'exercice de sa défense et à la garantie du caractère équitable du procès qui doivent, à ce titre, lui être remises ou notifiées en application du présent code. Les mesures de contraintes dont la personne suspectée ou poursuivie peut faire l'objet sont prises sur la décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire. Elles doivent être strictement limitées aux *nécessités* de la procédure, *proportionnées à la gravité de l'infraction* reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne. Il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un *délai raisonnable*. Toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction. En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui.»¹⁵

Ce sont les mêmes notions de légalité, proportionnalité avec la gravité de l'infraction, le délai raisonnable, l'équilibre des droits des parties comme dans la loi roumaine. En ce qui concerne les notions comme la séparation des fonctions judiciaires, le droit à un interprète, la procédure contradictoire, la présomption d'innocence et « l'information et la garantie des droits des victimes au cours de toute procédure pénale » la réglementation est différente. Elles ne manquent pas, mais ces principes existent dans des articles distincts dans le Code de procédure pénale roumain.¹⁶

L'équité est aussi un sujet essentiel et d'actualité, en droit pénal matériel, parce qu'elle vise des aspects sensibles qui peuvent influencer le destin des individus qui sont impliqués dans le rapport pénal de conflit. La question qui se pose ici est: qu'en est-il en droit pénal de substantiel? En effet, on a vu que cette notion ne bénéficie pas d'une consécration formelle, mais des reconnaissances indirectes ou implicites à travers des notions d'individualisation, de

¹⁵ *Code de procédure pénale* annoté par Gilbert Azibert, Edition 2016, Ed.LexisNexis, 2016 p.3-5

¹⁶ Par ex. l'art.3 vise la séparation des fonctions judiciaires, article 4 vise la présomption d'innocence, l'article 10 le droit à un interprète, etc. ; Nous avons identifié des aspects qui manquent et qui devraient être introduits dans le Code de procédure pénale roumaine aussi, comme par exemple l'obligation de l'autorité judiciaire de respecter les droits des victimes qui doivent être informées et de bénéficier de la garantie de leurs droits tout au long du procès pénal. Nous trouvons en ce sens le texte de la loi processuelle pénale française plus complexe que le texte de la loi roumaine. L'équité est une notion assez vaste, et donc elle a besoin d'un champ élargi des réglementations légales explicites, même si dans le contenu de l'article 8 du Code roumain ils sont mentionnées lato sensu « les parties » et « les sujets » du procès pénal (la victime fait partie des sujets du procès pénal). En ce sens l'exemple français devrait être suivi par le législateur roumain.

proportionnalité, nécessité et de justification. On sait que chaque notion légale a son propre fondement. En ce sens, la présente thèse a conçu l'idée que l'équité en droit pénal substantiel englobe (contient) les autres principes fondamentaux, comme la proportionnalité de l'ingérence de l'Etat dans les droits et libertés fondamentaux et le respect de la dignité humaine, la proportionnalité de la peine avec la gravité de l'infraction, la légalité des délits et des peines, la subsidiarité du droit pénal, l'humanité du droit pénal, le principe de la rétroactivité *in mitius*, mais aussi les causes justificatives légales et prétoriennes qui ont à la base et qui sont légitimées par le fondement de l'équité de la justice pénale. La loi pénale doit être en premier lieu équitable, et après, les juges qui l'appliquent doivent respecter les principes qui vont avec cette équité.

D'autre côté, la même loi pénale doit être appliquée et conçue de telle manière qu'il y ait aussi bien une justice pour la victime que pour l'auteur de l'infraction. Le résultat final ne doit pas pencher vers une partie ou une autre. En effet, l'auteur de l'infraction, quelle que soit l'importance de celle-ci, crime ou délit, doit pouvoir être assuré du prononcé d'une "peine juste". La Justice doit donc faire en sorte que, en prononçant une peine à l'encontre d'un auteur, celui-ci soit pleinement conscient d'avoir commis des faits répréhensibles par la société et par voie de conséquence *d'avoir mérité cette peine*.

La thèse contient également une analyse qui indique comment les valeurs morales se reflètent par l'équité dans la loi pénale roumaine et française. Elle s'agit en plus des dysfonctionnements, ou défauts identifiés dans l'application effective du principe de la proportionnalité de l'ingérence dans les droits et libertés, la proportionnalité de la peine, mais aussi il s'agit de vérifier s'il y a une individualisation juste de la peine concernant les questions de proportionnalité, d'égalité et d'équité. L'équité suppose aussi que l'équilibre entre le pouvoir de l'État de punir au nom du bien général et commun et les droits de la défense de l'accusé doit être toujours maintenu.

La thèse se concentre dans l'*Introduction* sur la notion d'*équité* et un bref historique afin de dégager la problématique à partir de la consécration de cette notion dans la procédure pénale roumaine et française (l'équité est consacrée formellement par le droit au procès équitable : art.6 CSDHLF). Il est énoncé la problématique centrale : Qu'en est-il, l'équité en droit pénal de fond (substantiel) ? Il n'existe pas de consécration formelle, mais des reconnaissances indirectes ou

implicites à travers des notions d'individualisation, de proportionnalité, loi pénale plus favorable, et de justification de l'infraction.

Dans le *Chapitre préliminaire* intitulé *Droit. Justice. Équité*, la thèse fait porter l'analyse sur la confluence entre la morale et le droit. Ils sont présentés le contexte et les considérations générales sur l'origine des concepts de *droit, justice* et *l'équité*.

La *Section 1* du *Chapitre préliminaire* fait porter sur une perspective philosophique de ces trois concepts. Cette section contient trois parties. *La première partie* de la *Section 1* traite le droit et l'équité de la manière dont elles ont été conçues par des philosophes antiques comme Platon et Aristote. Par exemple, contrairement à la conception du Platon, pour Aristote, l'individu devient plus important que l'État, c'était l'idée de l'équilibre entre l'État et les citoyens sur laquelle le philosophe a conçu *le principe de la justice équitable*.

La deuxième partie de la *Section 1* identifie la notion d'équité et ses définitions dans le droit roman. Celsius définit le droit comme „*ars boni et aequi*,” donc le droit était conçu par l'intermédiaire de l'équité, qui était conçue à son tour comme une caractéristique essentielle du droit. D'ici résulte l'idée selon laquelle „*Lex injusta non est lex*” qui vient et particulièrement définit la condition pour une loi d'être équitable et juste afin d'être validée comme loi pour le peuple.

La troisième partie de la *Section 1* se concentre sur les idées des philosophes des Lumières, plus particulièrement Montesquieu et Jean Jacques Rousseau, mais aussi sur la conception utilitariste sur la justice de John Stuart Mill et identifie l'équité et le droit dans leurs idées. Par exemple, Montesquieu ne voit pas la loi comme étant un commandement à suivre, mais un rapport à observer et à ajuster entre des variables comme des causes culturelles et des causes naturelles, donc en fonction des mœurs d'un peuple et en fonction des règles morales, et pourquoi pas de l'équité qui évolue avec les conceptions de chaque peuple et s'adapte à son spécifique à un moment donné. Les lois spécifiques pour un peuple sont rarement spécifiques pour un autre peuple. Par contre, Jean Jacques Rousseau perçoit la loi comme commandement, mais il est nécessaire d'obtenir l'équilibre entre les pouvoirs, entre l'État et les individus et il trouve comme solution le contrat social, la clé de gérer les rapports et de maintenir cet équilibre spécifique de l'équité entre les citoyens et l'État.

La Section 2 du Chapitre préliminaire intitulé *Droit. Justice. Équité* vise des conceptions modernes sur le droit, justice et équité. Cette Section 2 est également conçue en trois parties: *La première partie (Section 2.1)* vise l'égalité des chances, l'égalité devant la loi et la non-discrimination. Dans l'analyse des considérations autour de l'égalité - partie composante de l'équité - dans la démocratie moderne, la doctorante a été inspirée par l'œuvre du politologue italien Giovanni Sartori, dans laquelle il explique le sens de l'égalité que l'équité suppose. Selon Sartori „C'est justement grâce au fait qu'il existe une tendance permanente de détruire l'égalité, la force législative doit maintenir cette égalité.” Il explique qu'est-ce qu'il signifie être égale et aussi les caractéristiques des formes d'égalité moderne. Pour le politologue italien, dans un sens, l'égalité signifie l'uniformité, mais dans l'autre sens elle signifie la justice, la différence de traitement dans l'égalité.

La deuxième partie de la Section 2 (Section 2.2.) traite le modèle moral-politique du droit et l'équité comme justice sociale en contrepartie avec le modèle démocratique du droit. Ce sont deux auteurs principaux qui ont retenu l'attention de la doctorante de ce point de vue: John Rawls et Habermas. D'une cote, John Rawls voit l'équité comme étant *un support moral qui existe avant l'action humaine, comme une égalité morale. L'égalité morale chez Rawls vise l'intuition morale de chacun, comme fondement selon lequel l'individu doit être responsable pour ses actes. C'est en effet une vision morale de la société comme utopie, mais une utopie quand même valable et réalisable dans une certaine mesure.* D'autre côté, Habermas voit le droit comme étant légitimé par la démocratie et non pas par la morale, la démocratie dans son sens procédural représente la modalité par laquelle on peut vérifier si la légalité est légitime, tandis que pour Rawls, *c'était l'équité par l'intermédiaire de laquelle il doit se vérifier cet aspect.*

Finalement, *la troisième partie de la Section 2 (Section 2.3)* du Chapitre préliminaire identifie des définitions du: droit, de la justice et de l'équité qui ont été données pendant l'élaboration des principes fondamentaux. Ce sont les définitions de type formaliste – normativiste, comme un ensemble des normes qui visent les rapports sociaux dans une société plus ou moins organisée, leur respect étant assuré par la contrainte publique si besoin, et les définitions substantielles qui visent la raison d'être, l'origine, la justification et la finalité du droit.

La *Première partie* porte sur *l'équité au regard de la sanction pénale*. C'est une analyse faite sur les deux lois pénales roumaines et françaises en ce qui concerne l'individualisation des peines et l'équité et son rôle pendant les étapes de l'individualisation de la sanction pénale : l'individualisation légale, l'individualisation judiciaire et l'individualisation administrative. En effet, la doctorante a identifié les formes sous lesquelles l'équité existe dans ces institutions de droit pénal substantiel, mais aussi certains aspects inéquitables avec des propositions des solutions pour remédier l'équilibre.

Le Chapitre 1 de la *Première partie* (*Chapitre 1. Équité et individualisation de la sanction pénale*) identifie l'équité dans l'individualisation des peines. L'équité est analysée et recherchée dans les étapes d'individualisation légale, judiciaire et administrative de la peine, par l'étude des principes fondamentaux qui s'appliquent pendant cette opération dans les deux systèmes de droit pénal : roumain et français. Dans la conception de la doctorante, c'est l'équité le principe fondamental qui contient les autres principes spécifiques pour l'individualisation de la sanction pénale. L'idée est développée et argumentée par l'étude de chaque principe spécifique pendant le *Chapitre 1* de la *Première partie*.

La *Section 1* porte sur *l'équité et individualisation de la peine*. Dans la *sou-section A* il est traitée l'équité et l'individualisation de la peine en droit pénal roumain, par l'analyse des suivants aspects : *A.a) détaille les aspects généraux concernant les peines en droit pénal roumain, notamment leur structure, leurs limites et les principes applicables qui ne diffèrent pas de ceux du droit pénal français. Egalement, la doctorante a élaboré des propositions correctrices pour certaines peines, par exemple l'équivalent de réclusion à perpétuité en droit roumain qui est le prison à perpétuité pour les infractions les plus graves, prévue parfois par la loi pénale de façon trop excessive en termes d'application, même là où il n'est pas le cas qu'elle soit prononcée. Par exemple, l'article 39 du Code pénal roumain vise la sanction pour le concours d'infractions et stipule dans l'alinéa 2 la possibilité de remplacer la peine prononcée avec la peine d'emprisonnement à vie, ou perpétuelle, même si la dernière n'a pas été encourue pour aucune des infractions concurrentes par le texte de la loi qui les prévoit. Selon l'équité, dans l'opinion de la doctorante, il est nécessaire de trouver une solution pour cette règle, ça veut dire : supprimer cette possibilité arbitraire pour atteindre l'imposition d'une peine excessive comme l'emprisonnement à vie, ou perpétuelle, selon l'appréciation subjective du juge dans*

chaque cas, en se basant sur la possibilité de prononcer directement l'emprisonnement à perpétuité, même si cette peine n'est encourue pour aucune des infractions concurrentes. La doctrine juridique roumaine a soulevé la question des exceptions possibles d'inconstitutionnalité par rapport au principe constitutionnel de légalité des peines, tant que pour aucune des infractions la loi ne prévoit l'emprisonnement à vie. La proposition visant à supprimer cette alternative excessive et inéquitable est également valable pour l'article 43, alinéa (3) du Code pénal roumain, qui prévoit l'application de l'emprisonnement à vie en cas de récidive dans les mêmes conditions comme celles prévues par l'article 39 alinéa 2 précité.

La sous partie A.b) vise le principe de la proportionnalité de la restriction des droits fondamentaux prévu par l'article 53, alinéa 2 de la Constitution roumaine, conçu comme étant une garantie de l'équité dans l'individualisation légale roumaine de la peine. Il n'existe pas un principe technique formellement exprimé par la loi pénale roumaine qui vise techniquement la proportionnalité de la peine avec la gravité de l'infraction, ni des critères exactes qui permettent de vérifier le respect de cette proportionnalité ; néanmoins, il est nécessaire que cette règle implicite soit respectée pendant le processus d'individualisation judiciaire. La proportionnalité des peines avec la gravité des infractions reste une règle essentielle qui doit être respectée par les magistrats qui prononcent des peines dans un État démocratique. Elle est exprimée par voie de l'individualisation légale abstraite, quand le législateur fulmine des peines et des limites des peines en concordance avec la gravité abstraite des faits prévues par la loi pénale. La thèse envisage l'idée selon laquelle la proportionnalité fait partie de l'équité, donc si la proportionnalité est respectée, l'équité existe, elle se vérifie et elle est valide dans la détermination des peines.

En continuant la logique, la sous-partie A.c) traite les peines principales dans le droit pénal roumain et les éléments de l'équité, soit le manquement d'équité en ce qui les concerne, suivie par la sous-partie A.c)I qui analyse des aspects concernant l'individualisation des peines pour les personnes morales, avec des brèves observations qui concernent certains aspects délicats de la responsabilité pénale des personnes morales, les peines encourues et aussi l'élément d'équité dans ce contexte. Il y a certains auteurs qui soutiennent que la loi doit être interprétée dans le sens de l'existence d'une responsabilité pénale de l'État ; dans cette hypothèse, la question qui se pose est « Qui va punir l'État ? », mais il y a aussi d'autres auteurs

qui soutiennent que l'État n'est pas pénalement responsable conformément aux textes de la loi. A.c)2 porte sur des aspects de *l'individualisation légale en ce qui concerne l'emprisonnement à perpétuité*, continué par A.c) 3. qui traite l'emprisonnement comme peine principale et le lien de l'individualisation légale de l'emprisonnement avec l'équité. A.c)4. contient une analyse de la peine d'amende en droit pénal roumain, qui vise les infractions, et non pas les contraventions en tenant compte du fait qu'en droit pénal roumain il n'existe pas la qualification tripartite des infractions. Finalement, le A.c)5. vise des aspects particuliers et ponctuels qui soulignent le lien de l'individualisation légale des peines principales avec l'équité en droit pénal roumain.

La sous-partie A.d) traite l'individualisation légale des peines complémentaires et accessoires et leur lien avec l'équité. L'objectif était d'identifier l'équité pendant ces peines et la manière dont l'équité se manifeste dans leur application. Très important de ce point de vue est l'aspect conformément auquel les peines accessoires ne s'appliquent plus de façon *ope legis*. L'individualisation judiciaire concrète et aussi l'analyse de l'occurrence de la proportionnalité est maintenant possible en pratique pour ce type des peines aussi, parce que, en effet, ces peines sont applicables en fonction des peines complémentaires qui sont, à leur tour, choisies par le juge au cas par cas, en fonction des situations concrètes. Essentiellement, les peines complémentaires sont facultatives, avec certaines exceptions, comme la perte du degré militaire qui s'applique obligatoirement pour les infractions pour lesquelles la peine encourue est l'emprisonnement de plus de 10 ans, ou l'emprisonnement à perpétuité. Dans ce contexte, la doctorante avait identifié un manquement d'équité due au fait que la perte du degré militaire est perpétuelle et donc définitive et irréversible pour le condamné. Selon la doctorante, la loi serait plus équitable en prévoyant une possibilité de récupérer le degré militaire suite au respect des conditions qui peuvent prouver le redressement du délinquant et son insertion ou sa réinsertion sociale.

Ensuite, la thèse contient une analyse des critères généraux de l'individualisation (qui sont les mêmes avec les critères généraux d'individualisation prévus dans le droit pénal français) des peines, conçues comme une garantie équitable face au pouvoir discrétionnaire du juge (A.e).

La présence de l'équité dans l'individualisation des peines est ressentie aussi par l'intermédiaire des circonstances atténuantes et aggravantes prévues par la loi pénale roumaine ; en ce sens, la sous-partie A.f) traite les jeux des circonstances atténuantes et aggravantes dans l'application d'une peine équitable.

Un autre élément qui fait preuve de l'existence de l'équité en droit pénal substantiel est l'individualisation judiciaire de la peine d'emprisonnement qui va être remplacée avec des modalités d'exécution en milieu social, avec sursis. Ces modalités d'exécution de la peine d'emprisonnement en liberté sont des modalités d'appliquer une peine équitable et bien adaptée à chaque situation concrète et à son évolution. En effet, l'exécution en milieu ouvert de la peine d'emprisonnement est une modalité équitable d'établir une peine en plein accord avec la nouvelle politique criminelle plus humaniste (A.g). Finalement, la dernière sous partie visant le sujet de l'individualisation concerne certains aspects d'équité dans l'individualisation post-exécutoire, d'après le prononcé de la peine (l'individualisation judiciaire du moment de l'exécution des peines, ou administrative en droit roumain)(A.h)

En ce qui concerne l'individualisation de la peine en droit pénal français, la thèse contient dans la première partie, premier chapitre, ayant comme titre : *B. Équité et individualisation de la peine en droit français* les éléments caractéristiques pour le droit français, des règles, des techniques, mais pareillement les principes fondamentaux appliqués dans cette étape par le législateur français quand il fulmine les peines. Principalement, ce sont les mêmes que celles valables en droit roumain, le principe de nécessité et le principe de *ultima ratio* de l'application du droit pénal restent des éléments d'équité dans cette institution du droit pénal substantiel qui s'appelle *l'individualisation de la peine*. La partie B qui vise le droit français est structurée en sous-parties qui traitent de façon similaire avec la structure de la partie A (qui analyse le droit roumain) les aspects suivants: *B.a) l'individualisation légale de la peine en droit français, B.a) 1. Le principe de légalité des délits et des peines, B.a) 2 la proportionnalité comme garantie de l'équité dans l'individualisation légale, conçu comme étant l'outil du législateur français dans l'individualisation légale des peines, ensuite développé par (B.a).2.1.) l'analyse de la nécessité des peines, la proportionnalité et l'échelle des peines dans l'individualisation légale française, structure particulièrement différente de celle spécifique aux infractions du droit roumain, même si les principes fondamentaux applicables sont les mêmes*. En ce sens, cette sous-partie contient aussi des observations, compte tenu du fait que dans le système pénal roumain, l'échelle des peines n'existe pas parce que les contraventions et les délits sont gérées par des ordonnances et des lois distinctes du Code pénal roumain et elles sont séparées de la sphère du droit pénal

répressif, étant plutôt des sanctions administratives, c'est une responsabilité contraventionnelle et non pas pénale, donc il n'existe pas la gradation des infractions selon la gravité, comme elle existe dans le Code pénal français. La proportionnalité des peines avec la gravité des infractions est exprimée en droit français par la qualification en crimes, délits, contraventions, les seuils des peines, ou la qualification des contraventions en fonction de leur gravité dans le Code pénal français. C'est un aspect vraiment équitable parce que l'équilibre est présent en ayant l'hypothèse selon laquelle même s'il existe une marge très large d'appréciation des juges dans l'étape d'individualisation judiciaire, ces juges restent quand même encadrés par les limites graduelles de la loi.

La sous partie B.a) 2. 2. vise le sujet du minimum général des peines qui a été supprimé du droit pénal français, avec quelques exceptions. Cette sous-partie porte l'analyse plus loin sur un *minimum général souple prévu encore par la loi française*, tandis que dans le droit pénal roumain le minimum général existe encore pour toutes les infractions, quelle que soit leur gravité prévue par la loi, ce minimum général étant clairement établi par le Code pénal roumain (pour la peine d'emprisonnement simple, le minimum général dans la loi pénale roumaine est de 15 jours d'emprisonnement) le juge ne peut pas descendre sous ce minimum quelle que soit la situation concrète.

Ensuite, la sous-partie B. a) 2. 3. contient une analyse sur les variations du maximum légal selon la gravité du fait, et finalement, les incohérences du législateur français dans la détermination de la peine. L'individualisation légale des peines alternatives en droit pénal français est traitée dans la lumière de l'équité, avec certaines observations de la doctorante là où il existe des manquements d'équité, bien sûr, avec des suggestions pour remédier la situation au nom de l'équité. (B.a)2. 4.) : par exemple, le fait que la loi pénale française doit mentionner pour chaque infraction qu'elle prévoit des alternatives concrètes et non pas sous forme d'une liste générale des peines alternatives, comme il est le cas à présent. C'est la clarté de la loi qui est nécessaire du point de vue équitable. C'est selon une réglementation précise et claire afin d'éviter l'arbitraire que les juges doivent procéder quand ils appliquent ces peines. La thèse propose aussi au législateur français de prendre en considération la nécessité d'une individualisation objective du point de vue des faits effectifs et de la situation objective à côté des critères qui concernent la personnalité du condamné dans l'hypothèse des peines alternatives.

L'individualisation doit être complexe, et la loi doit être claire afin d'avoir de l'équité dans ce domaine du droit pénal substantiel.

L'individualisation judiciaire des peines en droit pénal français est analysée dans le contenu de la sous-section *B.b*), la structure de l'analyse est pareille avec celle qui traite le droit pénal roumain concernant cette institution et étape judiciaire de l'individualisation, selon les étapes du processus pénal. Elle contient trois sous-parties qui traitent les phases de cette individualisation judiciaire : *B.b) 1. L'individualisation judiciaire au moment du jugement ; qui est divisée en quatre sous-parties qui montrent* : *B.b) 1. 1. Qui a la responsabilité d'individualiser en droit pénal français et comment le faire, B.b)1.2 les instruments spécifiques d'individualisation judiciaire au moment du jugement, B.b) 1.3. des modes d'individualisation judiciaire au moment du jugement, la sélection concrète de la peine faite par le juge français et, finalement, la doctorante identifie B.b)1.4. quelques problèmes d'équité dans la pratique d'individualisation judiciaire des peines, ici ils sont soulignées des aspects, par exemple les conséquences de l'application du principe de l'obligation du prononcé, où la doctorante trouve que les peines accessoires sont les premières affectées, justement parce qu'elles relèvent d'une application automatique, elles sont exclues du Code pénal français, qui n'a pas prolongé l'existence en conformité avec les dispositions de l'article 132-17. Quand même, nombre des dispositions répressives restent encore soumises à la nature et au régime des peines accessoires. Bref, c'est l'automatisme inhérent à la nature de la peine accessoire qui l'a fait hors de l'équité parce que leur détermination est hors du contrôle complet du juge qui individualise, en plus des procédures trop compliqués de s'en soustraire.¹⁷*

Afin d'être conforme aux exigences de constitutionnalité, une peine ne peut être appliquée que si le juge l'a expressément prononcé en tenant compte des circonstances propres à l'espèce, donc toute peine accessoire doit être considérée inconstitutionnelle et inéquitable en raison de son application automatique et du fait qu'il manque l'appréciation du juge quant à sa nécessité. En conséquence, les peines accessoires sont vues comme contraires au principe

¹⁷ Obtenir le relèvement total, ou partiel par le jugement de condamnation, ou par jugement ultérieur-CP art 132-21, CPP art 702-1 et 703; demander l'exclusion de la mention de la condamnation du bulletin no 2 du casier judiciaire ce qui emporte le relèvement de toutes les interdictions, déchéances ou incapacités de quelque nature qu'elle soient résultant de cette condamnation – CPP art 775-1, saisir l'opportunité d'un aménagement de peine pour solliciter des juridictions de l'application des peines les relèvements nécessaires (CPP art 712-22, red L. no 2009 1436 du 24 nov 2009, spéculer une réhabilitation, etc.

d'individualisation des peines qui découle de l'article 8 de la Déclaration française et, par la même logique, elles doivent être distinguées des peines complémentaires obligatoires, qui sont, en fait, prononcées expressément par les juges. Le Conseil constitutionnel français avait déclaré certaines peines complémentaires conformes aux exigences du principe d'individualisation des sanctions. Concernant ces peines complémentaires, la jurisprudence du Conseil constitutionnel français se fonde sur des indices pour apprécier si la restriction apportée au pouvoir du juge de moduler les peines en fonction des circonstances méconnaît ou non les exigences de l'individualisation. Il est fait ici référence à l'étendue de la sanction, l'existence d'un *lien entre la nature des faits réprimés et la nature de la sanction* et enfin *l'intérêt de la mesure au regard de l'objectif de la bonne administration de la Justice équitable*. Il est noté l'exemple d'inconstitutionnalité de la restriction excessive du pouvoir d'appréciation du juge.¹⁸ Toutes les peines complémentaires du Code pénal sont facultatives, mais l'issue réside hors du Code pénal, où ils existent des peines complémentaires obligatoires et leur existence soulève un problème de légitimité identique à celle des peines accessoires.

Le Conseil Constitutionnel français et la Cour de Cassation française ont une jurisprudence prudente et subtile, d'où il résulte qu'une peine complémentaire obligatoire n'est pas infondée en principe, mais *elle peut devenir infondé* si les possibilités d'individualisation du juge sont insuffisantes. Ici, le Conseil constitutionnel français accepte que la nécessité de la peine soit présumée de manière irréfragable par le législateur, dès lors que sa proportionnalité peut être appréciée par le juge.¹⁹ Donc, cette nécessité de la peine doit être présumée de manière irréfragable par le législateur si la proportionnalité de la peine encourue peut être appréciée par le juge, et la proportionnalité fait partie de l'équité, selon la conception de la doctorante. Ça veut dire que dans ce contexte, seulement une partie de l'équité est respectée parce que l'équité ne contient pas seulement l'exigence de proportionnalité. C'est aussi le principe de clarté de la loi qui fait partie de l'équité de la loi pénale.

¹⁸ Il était trouvé contraire au principe de l'individualisation une peine complémentaire obligatoire comme celle de l'affichage du jugement de condamnation pour fraude fiscale ; le juge qui était tenu de la prononcer disposait d'un pouvoir d'individualisation très réduit, parce qu'il ne pouvait faire varier ni les modalités, ni la durée de l'affichage – Cons.const. 10 dec.2010, no.2010-72/75/82 QPC

¹⁹ A été décidé par le Conseil const. En dec.29 sept 2010, no 2010-41 QPC à propos d'une peine de publication du jugement en cas de condamnation pour des pratiques commerciales trompeuses – publicité mensongère (C.Consom. art.L.121-4), alors que le relèvement immédiate n'est pas applicable aux peines de publication

Selon un auteur :²⁰ « la portée de cette solution n'est pas entièrement claire et il se pose la question si elle est constitutionnelle ou pas. Premièrement, le Conseil fait également état d'une possibilité de dispense de peine à effet total; or il existe une peine complémentaire obligatoire qui résiste à la dispense de peine et qui n'est pas modulable: c'est la confiscation des objets dangereux ou nuisibles (C.Pen.fr. 131-21 alinéa 7). Deuxièmement il est observé que la peine de publication peut varier en ampleur suivant la décision du juge, mais les critères permettant d'identifier une faculté de modulation judiciaire suffisante ne sont pas fournis. Il n'est pas dit non plus si une modulation de la peine qui résulterait automatiquement d'un pourcentage légal serait admissible.»

L'absence de motivation dans le choix du juge est un autre aspect qui peut poser des problèmes d'équité. Apparemment, le prononcé de la peine n'est pas doublé comme règle générale de l'obligation d'avoir motivé le choix qui en s'est fait. Il n'existe aucun texte qui soumet le juge à faire une justification des raisons qui l'ont déterminé à prendre l'option qu'il a prise. Il ne faut pas s'expliquer, c'est une totale liberté, un prolongement de la fonction qu'il exerce au nom d'une justice ouverte à la souplesse.²¹ Il est donc une *responsabilité morale*, et non juridique, de retenir une peine face à l'autre, d'appliquer une substitution ou de la rejeter, accompagner la peine principale avec des peines complémentaires, opter pour une durée ou un montant plus ou moins élevé. Le juge a, donc, dans cette étape, un pouvoir « trop arbitraire ». En effet, la peine ne peut exister sans un prononcé du côté des éléments de l'infraction, mais elle peut exister sans motivation. Il existe des exceptions, par exemple dans la procédure de la reconnaissance de la culpabilité, et autres exceptions plus directes, comme dans le droit pénal des mineurs ; ainsi, le tribunal pour les enfants ne prend que des décisions motivées quant aux mesures ou sanctions applicables. Également, il ne peut prononcer une peine d'emprisonnement avec ou sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine.²²

De même, le droit pénal commun, des majeurs soumet lui aussi certaines peines à une motivation explicite comme le cas de la peine d'emprisonnement fermé, comprise comme un

²⁰ Stéphane Detraz, « *L'individualisation de la sanction pénale, le point de vue du pénaliste* », Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal, Edition CUJAS, 2013, p.180

²¹ Yves Mayaud *Droit pénal général*, op.cit.p.617

²² Ordonnance 2 fevr.1945 art 2 alin3

dernier recours.²³ En suivant la logique, lorsque le tribunal correctionnel prononce une peine d'emprisonnement sans sursis ou qui ne fait pas l'objet d'une mesure d'aménagement, il doit spécialement motiver la décision au regard des faits de l'espèce et de la personnalité de l'auteur, ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale. En plus, en ce dernier cas, la *Loi Taubira* a supprimé l'exception qui touchait les personnes en état de récidive légale lesquels depuis la loi no 2005-1549 du 12 septembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales échappaient à la motivation spéciale,²⁴ donc par conséquence, l'impératif de motivation s'appliquant n'important pas la situation du condamné, même s'il est dans l'état de récidive légale. La doctorante interprète cette initiative comme un élément qui fait preuve de la présence de l'équité par l'égalité devant la loi : toute personne a le droit d'un prononcé motivé quant à sa peine. Le suivi socio judiciaire est également visé dans le cas où la durée peut être porte de dix ans à vingt ans par décision spécialement motivée de la juridiction de jugement.²⁵

Encore, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle qui ne peut pas être appliquée, la diminution de peine propre à l'altération du discernement au moment des faits²⁶, c'est une justice qui doit être expliquée dans des situations spéciales, et la loi essaye d'équilibrer les pouvoirs du juge.

La conclusion de la doctrine française est que nous avons une sorte d'union entre l'individualisation judiciaire du moment de la prononciation de la peine et celle administrative du moment de l'exécution. Certes que nous pouvons facilement observer la continuation de la première dans la deuxième. Les arguments sont en faveur de l'idée que les aptitudes effectives du juge de personnalisation de la peine, sont en effet aussi larges qu'elles contiennent les deux étapes dans la seule étape du prononcé. Le juge constitutionnel, non seulement rappelle qu'en la matière le juge doit *prononcer les peines et fixer leur régime* en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de l'infracteur, mais il se réfère aussi aux garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion de celui concerné.

Davantage encore, depuis la décision concernant la loi pénitentiaire, le Conseil français affirme comme principe : « l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle

²³ Art.132-19 al.2 red. L no 2014-896 du 15 aout 2014

²⁴ CP français 132-19 ancien alinéa 2

²⁵ CP.131-36-1, al.2

²⁶ CP 122-1 alinéa 2 red Loi 2014-896 du 15 aout 2014

et criminelle a été conçue non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion. »²⁷ Selon la doctrine, l'assimilation des règles applicables tant à la peine qu'à son exécution est en cours, c'est l'idée d'une union dans l'avenir proche.²⁸

Dans le chapitre préliminaire où il est fait référence à la théorie de la démocratie du politologue italien Sartori, on a pu constater que les principes fondamentaux comme l'égalité, les lois égales, l'égalité devant la loi, ne trouvent pas leurs sources dans la prémisse en conformité à laquelle les hommes sont identiques. La doctorante avait opiné que c'est une diversité dans l'égalité qui situe chaque individu sur sa place méritée, raisonnement qui doit être utilisé dans nos jours afin d'avoir finalement l'individualisation équitable.²⁹ En suivant la logique, la doctrine française cherche le fondement d'individualisation : « individualiser c'est tenir compte de la spécificité de l'affaire dans la fixation de la sanction, plutôt que prononcer une peine qui soit la même pour tous les coupables à qualification pénale identique. »³⁰ Le Conseil Constitutionnel a statué aussi que le juge doit se prononcer « en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce ». En ce sens, il faut se demander: qu'est qu'il signifie « les circonstances propres » ? La loi doit laisser le juge tout libre de prendre en considération tout fait qui lui semble important et pertinent, ou c'est la loi qui n'autorise l'individualisation qu'en fonction des éléments certains et bien définis par elle-même ? Les éléments de référence peuvent-ils varier en fonction de la nature de la peine, par exemple qu'elle est privative de liberté, privative de droit, ou pécuniaire?³¹

En 1981, le Conseil Constitutionnel avait statué *ab initio* que le principe de nécessité des peines « n'implique pas que la nécessité des peines doive être appréciée du seul point de vue de la personnalité du condamné »,³² mais plus tard, en 2007, la solution a été réaffirmé concernant le principe d'individualisation des peines et selon le Conseil, « ce principe n'implique pas

²⁷ Cons.const 19 nov 2009, no.2009-593 DC, consid.3

²⁸ Thierry S. Renoux, *op.cit.* p 171

²⁹ Chapitre préliminaire de la thèse

³⁰ S. Detraz, *op.cit* pp.181 et 182

³¹ *Ibid.*

³² Cons.const.20 janv.1981, no. 80-127 DC.

davantage que la peine soit *exclusivement* déterminée en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction ». ³³

Nous pouvons observer que la loi peut prendre en considération, en plus de la personnalité, des éléments tels que la gravité intrinsèque de l'infraction, elle pouvait aussi restreindre la personnalité de celui concerné aux certaines aspects seulement, tels que, pour se délier des peines-plancher en cas de nouvelle récidive la présentation des garanties exceptionnelles d'insertion, ou réinsertion prévues par les articles 132-18-1, 132-19-1 du Code pénal français, actuellement abrogés par la Loi Taubira. ³⁴

Dans certains cas, le Conseil Constitutionnel français avait jugé aussi que l'individualisation puisse ne pas tenir compte de la personnalité de l'auteur, pour n'être sensible qu'à l'infraction elle-même, ainsi avait-il considéré en matière de répression fiscale administrative, que la loi peut directement assurer la modulation des peines « en fonction de la gravité des comportements réprimés. » ³⁵ Le même Conseil avait déclaré valable la modulation légale de la sanction à raison uniquement « de l'importance des sommes non déclarées » ³⁶ et dans cette hypothèse, la gravité de l'infraction ne dit plus rien du tout de la personnalité de l'agent et s'apprécie uniquement au regard de l'ampleur du préjudice. ³⁷ Beaucoup d'aspects sont changés en France avec la loi *Taubira* sur l'individualisation, et le principe de personnalisation dans l'étape de l'individualisation judiciaire au sein du jugement était devenu la règle principale.

Ce qui est important pour la justice pénale selon la doctorante, est qu'elle doit maintenir l'équilibre au nom de l'équité et prendre en compte et respecter le suivi de toutes les étapes et composantes de l'individualisation, parce qu'en se basant trop sur la personnalité de celui concerné, le juge qui se trouve soudain avec trop de pouvoir dans ses mains peut raisonner de façon erronée. Il faut toujours prendre en compte *a priori* une certaine marge d'erreur dans l'acte d'individualisation judiciaire du juge, qui reste un individu parfois subjectif.

³³ Cons.const, 9 aout 2007, no.2007-554 DC.

³⁴ Abr. à compter du 1^{er} octobre 2014, L.no.2014-896, 15 aout 2014

³⁵ Cons.const.17 mars 2011, no.2010-103 QPC-Cons.const.17 mars 2011 no 2010-105-106 QPC, Cons.const.10 fevr.2012, no 2011-220 QPC – Cons.const. 20 juill.2012, no.2012-267 QPC

³⁶ Cons.const. 20 juill.2012, no.2012-267 QPC

³⁷ Rapp.Cass.crim.1er dec.2010, no 10-84,141 QPC, pour l'amende douanière

La troisième étape de l'individualisation est analysée pendant la sous-partie (B.b) 2) et fait référence à l'individualisation judiciaire au moment de l'exécution en droit français ; de ce point de vue aussi, la thèse porte sur plusieurs aspects analysés en sous-parties, comme: B.b) 2.1. Qui doit individualiser l'exécution des peines en France afin d'offrir une présentation générale pour les lecteurs romains de spécialité du fonctionnement de cette institution de droit pénal substantiel dans la loi pénale française ; B.b)2.2. les régimes spécifiques d'individualisation judiciaire au moment de l'exécution, qui sont parfois différents de ceux du droit pénal roumain, B.b)2. 3. les mesures relatives aux peines privatives de liberté et restrictives de liberté et, finalement, l'équité est étudiée et identifiée dans la dernière sous-partie qui vise l'équilibre et l'équité par la continuation du respect des droits de la défense pendant la phase d'exécution des peines (B.b)2.4) Quelques aspects visant le respect des droits de la défense durant l'exécution des peines en droit pénal français).

*La Section 2 du Chapitre 1 porte sur l'équité et l'individualisation des mesures éducatives et de sûreté. Elle contient deux parties qui analysent ces aspects en droit pénal roumain et en droit pénal français. La partie A a) vise la justification du traitement pénal spécial *in favorem* des mineurs et l'équité des peines, basée principalement (en droit roumain) sur le principe du respect et la protection de l'intérêt supérieur du mineur et la partie A b) qui porte sur l'équité dans l'application des mesures de sûreté de la confiscation spéciale par équivalent et la confiscation étendue. Pratiquement, cette partie se limite à analyser les deux mesures de sûreté de la confiscation parce que, selon l'avis de la doctorante, ce sont les plus sensibles du côté du respect de la proportionnalité de l'ingérence dans les droits et libertés des personnes, donc implicitement du côté de l'équité qui suppose directement le respect de cette proportionnalité de la confiscation comme mesure de sûreté.*

L'individualisation des mesures éducatives en droit roumain porte une analyse sur (A.a) la justification du régime dérogatoire *in favorem* pour l'individualisation des mesures éducatives et la présence de l'équité par rapport aux sanctions pénales. En ce sens, dans les sous-parties, ils sont identifiés les éléments de l'équité dans l'ordre suivant : dans les mesures éducatives qui s'exécutent en liberté (A.a).1.), dans l'exécution des mesures éducatives privatives de liberté (A.a).2.); les effets des causes d'atténuation et d'aggravation sur les mesures éducatives (A.a).3) et finalement des aspects particuliers de la jurisprudence des instances nationaux concernant des

aspects particuliers de la responsabilité pénale des mineurs et des standards d'équité prises en compte par la jurisprudence.(A.a).4.)

En ce qui concerne le traitement pénal des mineurs en droit pénal roumain, celui-ci a changé de façon radicale avec la nouvelle politique pénale du nouveau Code pénal roumain. Il n'existe plus les peines proprement dites en cas de minorité, il existe que des mesures éducatives qui s'exécutent dans le milieu social ou dans des centres spéciaux éducatifs. Dans le contenu de l'ancien Code pénal roumain de 1968, le régime pénal pour les mineurs était pareil avec le régime français d'aujourd'hui, dans le sens où il existait des mesures éducatives, mais aussi des peines d'emprisonnement avec ou sans sursis, dans des pénitenciers spéciaux pour les mineurs. Actuellement, en droit pénal roumain, la règle est exclusivement l'application des mesures éducatives qui ne sont pas restrictives de liberté, l'application des mesures éducatives restrictives de liberté reste l'exception (art.116 alinéa (1) Code pénal roumain) ces dernières s'appliquent seulement dans les situations graves, leur gravité étant déterminé par le maximum spécial prévu par la loi pour les infractions commises, ou dans les cas d'une pluralité d'infractions. (art.116 alinéa (2) du Code pénal roumain). La *présomption de vulnérabilité du mineur* qui existe en droit pénal français se retrouve aussi en droit pénal roumain, où elle est doublée par la nécessité du respect du principe de l'intérêt supérieur du mineur. Ce sont des éléments de l'équité qui justifient ce traitement pénal *in favorem* des mineurs. La thèse justifie et donne des exemples et des arguments en ce sens pendant cette section. C'est une perspective assez différente en ce qui concerne la responsabilité pénale des mineurs par rapport à la responsabilité pénale des mineurs en droit français parce qu'en droit roumain la responsabilité pénale commence à 14 ans ; en dessous de cet âge, c'est la cause de non-imputabilité des faits pénaux qui s'applique et donc la présomption absolue de manquement du discernement et de la responsabilité pénale, ils ne sont pas susceptibles de supporter des mesures éducatives, ou des peines, ou sanctions dans n'importe quel sens. Même s'il existait des propositions d'abaissement du seuil d'âge pour la responsabilité pénale des mineurs dans le droit pénal roumain, l'intérêt supérieur du mineur semble prévaloir et la loi pénale roumaine maintient cette limite inférieure pour la responsabilité pénale.

La doctorante porte une analyse détaillée sur les mesures éducatives qui s'exécutent dans le milieu social, l'individualisation de ces mesures, les droits et les obligations des mineurs et leur liaison avec l'équité, mais aussi sur les mesures privatives de liberté et leur justification

équitable. Ils sont aussi analysés les effets des causes d'atténuation et d'aggravation sur les mesures éducatives, le régime étant aussi dérogatoire parce que ces effets ne sont pas portés de façon technique sur le maximum ou le minimum des peines, mais ils ont une influence dans le processus d'individualisation générale, quand le juge va choisir la mesure éducative la plus adéquate pour le mineur en cause. Finalement, à la fin de cette sous-partie, il existe aussi des conclusions autour de l'équité dans le contenu de ces mesures éducatives et dans leur application par le système pénal roumain.

Concernant les mesures de sûreté dans le droit pénal roumain, la thèse se limite à traiter dans la sous-partie (A.b) l'équité dans l'application de la confiscation par équivalent et de la confiscation étendue en matière pénale. Ce sont des aspects particuliers et sensibles qui concernent (A.b) 1 et A.b) 2.) les limites équitables de ces deux mesures et qui doivent être respectées afin d'avoir une proportionnalité de la confiscation, bref de respecter l'équité de la confiscation (en respectant aussi la proportionnalité de l'ingérence dans les droits et les libertés) qui sont traitées. C'est autour de leurs limites équitables mais aussi sur l'analyse de la manière dont les normes européennes ont été transposées (comme la Décision cadre numéro.2005/212 JAI du Conseil 24 février 2005 qui vise la confiscation des produits des instruments et des biens qui ont une connexion avec l'infraction au nom de laquelle chaque État membre peut disposer la confiscation des biens, mais avec le respect des exigences temporelles et des exigences de proportionnalité, etc., En plus, à présent, dans la loi pénale roumaine il existe des débats autour du sujet de la nouvelle Directive 2014/42/UE du Parlement Européen et du Conseil Européen du 3 avril 2014 qui vise la confiscation des instruments et des produits des infractions commises dans l'espace de l'Union Européenne qui concernent ces mesures de confiscation dans la loi pénale roumaine.

La partie B. de la Section 2 traite l'équité et l'individualisation des mesures éducatives et de sûreté en droit pénal français. Elle est organisée en plusieurs sous-parties, dans lesquelles il est analysé l'évolution de ces institutions en France, les lois qui les visent, les critères d'individualisation utilisés par la loi française et par les juges français afin d'offrir une analyse générale de ces aspects de droit pénal français pour les lecteurs roumains. L'ordre dans laquelle ces aspects sont traités est la suivante : B.a) l'individualisation des mesures éducatives

commence par un bref (*B.a) 1.*) historique de la responsabilité des mineurs en France, ensuite elle continue par (*B.a) 2.*) les mesures éducatives et de sûreté qui visent les mineurs, *B.a) 3.* les critères d'individualisation des mesures éducatives, des sanctions et des peines pour les mineurs en droit pénal français et finalement (*B.a) 4.*) la présence de l'équité est identifiée par l'explication du régime dérogatoire d'individualisation pour les mineurs et l'équité des sanctions pénales.

Un autre sujet porte sur (*B.b.*) les mesures de sûreté dans le traitement pénal des majeurs délinquants en droit pénal français. Ici, ils sont analysés par la doctorante des aspects comme le sens de ces mesures de sûreté et si elles sont en effet équitables, en tenant compte du fait qu'il ne faut pas exister une condamnation a priori afin que ces mesures puissent être appliquées. En effet, le débat se porte sur (*B.b).1.*) l'occurrence des mesures de sûreté sans l'existence de l'infraction et s'il y a un manquement d'équité en cette hypothèse? En ce sens, si l'on regarde les mesures de sûreté du point de vue répressif, *lato sensu* avec leur signification de « peines » nous pouvons facilement déduire que leur application en défaut de l'existence d'une véritable infraction n'est pas équitable. En droit pénal français et en droit pénal roumain, la situation est exactement la même en ce qui concerne cet aspect. Le législateur a admis donc que les mesures de sûreté puissent exister même si l'imputabilité manque, et sans aucune limitation de durée précisée en temps, parce que le texte de loi prévoit leur durée jusqu'à la *cessation du trouble*.³⁸ Selon le professeur Dreyer, « le fait que dans une logique répressive, le prononcé d'une sanction ne soit plus subordonné à une déclaration préalable de culpabilité constitue une véritable révolution... une victoire posthume des doctrines positivistes »³⁹

Même si la CEDH, en faisant référence au caractère privatif de liberté de la mesure de l'hospitalisation d'office, indique le fait que « cette mesure n'est pas justifiée que dans le cas où les mesures moins sévères sont insuffisantes pour protéger l'intérêt personnel ou public, donc cela veut dire seulement quand l'hospitalisation d'office est indispensable » (*l'ultima ratio* de l'application du droit pénal- élément d'équité), la doctorante trouve que l'équité n'est pas justement respectée dans son vrai sens.⁴⁰ Il est très intéressant le fait que les peines ne

³⁸ Par exemple en droit pénal roumain : voir l'art.110 du Code pénal

³⁹ J.H. Robert, *La victoire posthume de Lombroso et de Ferri*, Dr. Pen. 2008, repère 2, p.2 *apud* Emmanuel Dreyer Droit pénal général, 3e éd., Ed. LexisNexis, 2014 p.909

⁴⁰ CEDH *Filip c./Roumanie*, 14 dec.2006, §59

disparaissent pas, mais restent soumises à l'exigence de libre arbitre.⁴¹ C'est plutôt une question d'opportunité des mesures de sûreté que de leur application équitable.

Cette situation est amplifiée par l'attitude confuse des instances de contrôle, comme par exemple celle du Conseil Constitutionnel français qui semble admettre que les mesures de sûreté n'obéissent pas toutes aux mêmes exigences que les peines et chaque fois qu'il peut ignorer leur caractère punitif il laisse le législateur libre de décider leur application rétroactive.⁴²

Il a été remarqué que « chaque fois que le même Conseil a été saisi il a toujours abondé dans le sens de la qualification de la mesure de sûreté retenue dans le texte soumis à son contrôle et qu'il n'a jamais exercé sa censure en niant cette nature, ce qu'il aurait pu faire sur la foi des contraintes les plus lourdes en considérant qu'elles sont plus proches des dispositions punitives que préventives »⁴³. Seulement quand il résulte de la mesure une privation de liberté, le Conseil Constitutionnel se souvient des principes que lui-même a dégagés concernant la matière pénale.⁴⁴ Mais ces principes, spécialement ceux qui gouvernent l'application de la loi pénale dans le temps, « ne sauraient dépendre du degré de gravité, ou de la nature de la mesure ainsi instituée. Aucune disposition constitutionnelle n'autorise une telle distinction. C'est le rayonnement de la matière pénale qui est ainsi atteint.»⁴⁵

Une autre instance française de contrôle, le Conseil d'État, a statué que « les décisions de placer un détenu à l'isolement, soit en urgence et de manière provisoire, doivent à titre préventif, prévues par ces dispositions, ne constituent pas des peines, mais des mesures de sûreté: « que la requérante ne saurait donc utilement invoquer à l'encontre des dispositions litigieuses le principe de proportionnalité des peines ».⁴⁶ Cette « pirouette sémantique »⁴⁷ engendre une régression, alors

⁴¹ Par exemple l'art.107 du Code pénal roumain spécifie dans son alinéa 3 que les mesures de sûreté peuvent être prises, même s'il ne s'applique aucune peine à l'infacteur.

⁴² S'agissant de la surveillance judiciaire Cons const. 8 déc. 2005 no 2005-527 DC, Loi relative au traitement de la récidive des infractions pénales, §15, ou concernant l'inscription au Fichier des auteurs d'infractions sexuelles – Cons const. Dec.2 mars 2004, no.2004-492 DC, Loi portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, §74

⁴³ Yves Mayaud, *Le mesure de sûreté après la décision du Conseil Constitutionnel* : D.2009, p.1364

⁴⁴ Cons.const. 21 fevr.2008 no 2008-562 DC Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, §10

⁴⁵ Emmanuel Dreyer *op.cit.*p.910, voir aussi supra no.140 même œuvre

⁴⁶ CE, 17 dec 2008, Sect.fr.Observatoire des prisons : JCP G 2009, II,10049, note S.Merrenne *apud* Emmanuel Dreyer Droit pénal général, 3e éd., Ed. LexisNexis, 2014 p.910

⁴⁷ Expression de P.J.Delage, *La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité*, Rev.Sc.crim. 2007, p.805 *apud* Emmanuel Dreyer Droit pénal général, 3e éd., Ed. LexisNexis, 2014 p.910

que la juridiction du Conseil d'État avait imposé le respect de ce principe aux sanctions administratives.

En ce qui vise la position de CEDH par rapport à l'interprétation des mesures de sureté et leur portée, cette Cour admet la dimension non punitive des certaines mesures de sureté pour qu'elles puissent échapper aux contraintes de la matière pénale, et elle opère une interprétation plus étroite de l'article 7 que de l'article 6 de la Convention, en excluant de son champ d'application la détention avant jugement,⁴⁸ et les sanctions disciplinaires⁴⁹ ce qui est contestable. Elle refuse de même de considérer que la peine d'interdiction du territoire français met en cause « le bienfondé d'une accusation en matière pénale »⁵⁰. Ces solutions ne sont pas en accord avec l'affirmation selon laquelle : « la notion de peine ne saurait avoir des acceptions différentes selon les dispositions conventionnelles ».⁵¹

Les standards d'équité imposent automatiquement une cohérence de la défense des droits de l'homme, cohérence qui malheureusement n'est pas manifestée en pratique. En effet, il est vrai que, lorsque ces grandes juridictions statuent de manière confuse, elles oublient de rappeler au pouvoir législatif, ou réglementaire, que l'application des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peut pas dépendre d'une qualification formelle, mais des standards d'équité, légalité, proportionnalité, etc, et spécialement de la protection et l'effectivité des droits de la défense. C'est l'analyse de la substance de la sanction qui doit être effectuée afin d'éviter les contournées des garanties qui s'attachent à son prononcé.⁵² Selon l'opinion de la doctrine⁵³, il y a peu d'espoir de faire des choses évoluer en ce sens plus équitable, donc en sens contraire qu'à présent, parce que d'un côté « les contemporains semblent allergiques aux risques à sacrifier leur liberté et d'autre côté la pression des victimes réelles et potentielles semble trop forte pour qu'un tel mouvement puisse être enrayé. »⁵⁴

Un autre aspect très important en ce qui concerne l'équité est traité dans la sous-partie *B.b) 2*. C'est le cas particulier du trouble mental et la délimitation des peines et les mesures de

⁴⁸ CEDH 1^{er} avril 1961 *Lawless c./Irlande*, §19

⁴⁹ Comm.EDH 13 mars 1986, p.c./Royaume-Uni :DR 37, p.134

⁵⁰ CEDH 5 oct 2000 *Maaouia c./France*, §39

⁵¹ CEDH 23 juillet 2009, *Bowler Int.Unit c./France*, §67, CEDH 2 juillet 2002 *Goktan c./France*, §48

⁵² Emmanuel Dreyer *op.cit.*p.910

⁵³ *Ibid*

⁵⁴ D.Salas, *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*, Hachette, coll. « Littératures », 2007, p.194, *apud* Emmanuel Dreyer *Droit pénal général*, 3e éd., Ed. LexisNexis, 2014 p.910

sûreté dans cette situation. En ce sens, du point de vue du Conseil Constitutionnel français, les mesures de sûreté ne sont ni peines, ni même des sanctions punitives, mais elles sont clairement des mesures de rigueur qui doivent respecter l'article 9 de la Déclaration.⁵⁵ Le Conseil a jugé que les mesures de sûreté doivent respecter le principe résultant de l'article 9 de la Déclaration de 1789 et de l'article 66 de la Constitution française selon lesquels « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. » La liberté individuelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit *nécessaire*. En conséquence, ces mesures *doivent être nécessaires et proportionnées à l'objectif de prévention poursuivi*. Conclusion qui remet en discussion automatiquement les standards d'équité, par voie de proportionnalité et nécessité.

La jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation française avait jugé que les dispositions de l'article 112-1 du Code pénal français prescrivaient que « seules peuvent être prononcées les peines légalement applicables à la date de l'infraction », ne s'appliquant pas aux mesures de sûreté prévues en cas de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental par les articles de la Loi du 25 février 2008.⁵⁶ Afin d'analyser cette situation plus particulière, il est nécessaire de faire un bilan des caractéristiques de la responsabilité pénale des troubles mentaux de la manière dont elles sont vues par la doctrine française. Pratiquement, selon la loi du février 2008, en France il existe une procédure assez complexe qui est basée sur une *ordonnance*, soit un *arrêt d'irresponsabilité pénale* donnée par le juge d'instruction, ou par d'autres organes compétents en ce sens, après la commission de l'infraction a été constaté effectivement. Selon la doctrine, ça peut poser des problèmes du point de vue du non-respect du principe de la présomption d'innocence – la clé du traitement équitable dans le procès pénal pour l'accusé.

En droit pénal roumain, il existe une procédure relativement simple, car le cas du trouble mental est un cas de non imputabilité prévu par l'article 28 du Code pénal roumain et par l'article 16 alinéa 1, d) du Code de procédure pénale roumain, intitulé « Les cas d'empêchement de l'action pénale » en générant simplement une ordonnance de non-lieu du procureur de cas, soit l'acquittement disposé par le juge. Mais il reste un aspect essentiel conformément auquel des

⁵⁵ Evelyne Bonis-Garçon, *infra* 14., *op.cit.* p.150

⁵⁶ Cass.crim.16 dec.2009, Bull crim. n°216

mesures de sûreté peuvent être appliquées toujours, même si l'infraction n'est pas imputable, même si la procédure formelle de *déclaration de l'irresponsabilité* n'existe pas dans la procédure pénale roumaine.

Par contre, en droit pénal français, la situation est un peu différente. La loi du février 2008 a réformé le traitement judiciaire de la responsabilité pénale du trouble mental et a introduit une nouvelle procédure en cas d'abolition du discernement de l'auteur de l'infraction avant d'aboutir à une *déclaration d'irresponsabilité pénale pour trouble mental* qui se substitue aux anciennes décisions de non-lieu, relaxe, ou acquittement. Essentiellement, la loi française prévoit une constatation effective de l'infraction commise par le malade mental, et tout cela avant de le déclarer irresponsable.⁵⁷ Il peut être affirmé qu'il existe dans cette hypothèse, un cas de *responsabilité formelle* de trouble mental. En fait, il est coupable, mais il ne répond pas devant la loi pénale. En ce qui concerne les principales caractéristiques de cette « *responsabilité formelle* de l'irresponsable à cause des troubles mentaux, selon le professeur François Rousseau c'est une responsabilité « prophylactique »⁵⁸ basée sur une *imputabilité objective*, et qu'en fait nous pouvons identifier une simple vraisemblance d'imputation d'infraction qui est suffisante pour fonder le prononcé des éventuelles mesures de sûreté. Nous pouvons constater l'atteinte à l'équité, l'atteinte au procès équitable et à la présomption d'innocence.⁵⁹ Conformément aux règles d'équité, nous ne pouvons pas déclarer qu'il existe des *charges suffisantes* d'avoir commis les faits qui lui sont reprochés et que c'est justement que l'infraction existe et a été bien évidemment commise par l'irresponsable et après tout ça, rendre un arrêt formel d'irresponsabilité pénale pour trouble mental. Il n'est pas équitable de fonder ce reproche d'avoir commis une infraction sur une simple vraisemblance. C'est l'équivalent d'une déclaration *ab initio* de

⁵⁷ Code de procédure pénale français Art.706-120, créé par la Loi n°2008-174 du 25 février 2008 - art. 3 « Lorsqu'au moment du règlement de son information, le juge d'instruction estime, après avoir constaté qu'il existe contre la personne mise en examen des charges suffisantes d'avoir commis les faits reprochés, qu'il y a des raisons plausibles d'appliquer le premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal, il ordonne, si le procureur de la République ou une partie en a formulé la demande, que le dossier de la procédure soit transmis par le procureur de la République au procureur général aux fins de saisine de la chambre de l'instruction. Il peut aussi ordonner d'office cette transmission. Dans les autres cas, il rend une ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental qui précise qu'il existe des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés. » Voir aussi les articles 706-119 – 706-134 du Code de procédure pénale française, pour une image générale de la procédure

⁵⁸ Voir l'article du Professeur François Rousseau, intitulé (*Ir*) *responsabilité des personnes atteintes de troubles mentaux*, in Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal, Collections Actes et études, Editions CUJAS, 2013.pp.120-129

⁵⁹ François Rousseau, *op.cit.* pp.124 et suiv.

culpabilité, sans avoir offert la chance de parcourir le procès pénal entier avec le respect de tous les droits et garanties procédurales pour la défense. C'est une situation où nous infligeons au malade mental une culpabilité morale, en lui générant le sentiment de culpabilité et puis il peut constater qu'il peut échapper à la peine, même s'il est, malgré tout, coupable et il a commis le fait.

La thèse porte une analyse de la situation non seulement du point de vue de la violation de sa présomption d'innocence, mais aussi des impacts plus profonds sur la possibilité effective de se redresser/réintégrer, même si les mesures de sûreté de soins s'appliquent, au nom de cette responsabilité *strictement* «prophylactique» et au nom de la sûreté de la personne du malade mental qui nécessite des soins. En effet, les mesures de sûreté sont des peines au sens pénal comme on a constaté déjà, alors, « quel serait-il le sens d'une peine de n'importe quelle catégorie, si la personne qui l'a supportée n'est pas responsable au sens logique du terme? Ce que nous avons ici, en effet, c'est la situation de déclarer quelqu'un d'irresponsable pour lui appliquer une peine, la mesure de sûreté.

Il se pose aussi le problème du point de vue de la constitutionnalité de *l'arrêt d'irresponsabilité pénale* rendu par la Chambre de l'instruction justement parce qu'il autorise une mesure de sûreté sur le constat d'une *vraisemblance*.⁶⁰ Le Conseil Constitutionnel français avait établi que cette déclaration d'irresponsabilité pénale pour trouble mental ne méconnaissait pas la présomption d'innocence, car « elle n'est compétente ni pour déclarer que cette personne a commis les faits qui lui sont reprochés, ni pour se prononcer sur sa responsabilité civile ». La Chambre d'instruction ne constate que le fait qu'il existe des *charges suffisantes* d'avoir commis les faits, mais le Conseil devait examiner la conformité à la Constitution française du pouvoir conféré à cette chambre de prononcer des mesures de sûreté, parce qu'elle ne constate aucune certitude quant aux faits imputés. Selon un auteur, cette absence de certitude interroge quant à l'autorité de cet arrêt d'irresponsabilité rendu par la chambre de l'instruction.⁶¹ Même plus de ces arguments, quel est, pratiquement, le but de cet arrêt ? Parce qu'elle peut aussi entraver le principe de la célérité de la justice pénale. C'est en effet une formalité qui rend les choses plus compliquées.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

La sous-partie *B.b)3.* vise l'étude de la connexion entre les mesures de sureté, la fonction de neutralisation de la peine et l'équité dans la technique de disposer de ces mesures par les autorités françaises. En France, une hospitalisation d'office peut être prononcée aussi⁶² par arrêté du préfet de police à Paris et que par arrêté des différents représentants de l'État à l'encontre des troubles mentaux, donc sur *décision administrative*. La doctrine française⁶³ porte le débat sur le problème de la légitimité d'un tel pouvoir reconnu à une autorité de police, parce que, même si celle-ci intervient dans ses attributions de police administrative afin de prévenir un trouble à l'ordre public, néanmoins elle prend une mesure qui peut affecter la liberté individuelle qui soit, hors du contrôle préalable du juge judiciaire.⁶⁴ Donc, il manque l'accès au juge répressif, et nous pouvons affirmer qu'il manque l'équité.

Un autre déséquilibre concerne l'interruption ou le délai indéterminé de cette forme d'hospitalisation d'office. Pratiquement, cette mesure de sureté n'est soumise à aucun délai. Il est prévue la possibilité d'une mainlevée par les juges des libertés et de la détention en conformité avec le Code de santé publique français, article 3211-12, et le Code de procédure pénale et aussi l'hospitalisation complète peut être levée après l'avis conforme des deux psychiatres, par le représentant de l'État dans le département, comme on a déjà pu constater. Le préfet doit aviser aussi le procureur de la République en ce qui concerne cette sortie, la mairie du domicile, la commission départementale des soins psychiatriques, la famille de la personne visée et *le cas échéant* la personne chargée de la protection juridique de l'intéressée.⁶⁵ De nouveau, on trouve l'expression « le cas échéant » qui dérange, à notre avis, du point de vue du respect des droits de la défense, leur politique et leur effectivité. Il serait peut-être mieux que le texte de la loi soit modifié afin de prévoir l'obligation d'informer la personne chargée de la protection juridique de

⁶² La règle générale conformément aux art.706-135 du code de procédure pénale français est : « Sans préjudice de l'application des articles L. 3213-1 et L. 3213-7 du code de la santé publique, lorsque la chambre de l'instruction ou une juridiction de jugement prononce un arrêt ou un jugement de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, elle peut ordonner, par décision motivée, l'admission en soins psychiatriques de la personne, sous la forme d'une hospitalisation complète dans un établissement mentionné à l'article L. 3222-1 du même code s'il est établi par une expertise psychiatrique figurant au dossier de la procédure que les troubles mentaux de l'intéressé nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public. Le représentant de l'État dans le département ou, à Paris, le préfet de police est immédiatement avisé de cette décision. Le régime de cette hospitalisation est celui prévu pour les admissions en soins psychiatriques prononcées en application de l'article L. 3213-1 du même code. »

⁶³ Emmanuel Dreyer, *op.cit.*p.916

⁶⁴ V. art 3213-1, 3213-2 al 1^{er} du Code santé publ. français, c'est une neutralisation justifiée par l'urgence de la situation donnée, qui, selon professeur Dreyer est discutable.

⁶⁵ Art.L3213-9 du Code de la Santé publique

l'intéressée. Il est aussi souligné par la doctrine française qu'un tel dispositif n'apparaît pas conforme à l'article 5 §1 de la *Convention des droits de l'homme* que si l'on assimile les personnes déclarées irresponsables pénalement aux « aliénés » visés au lettre e de ce texte. En ce sens, le professeur Jean Pradel soutient que la Cour européenne des droits de l'homme impose toutefois l'interprétation stricte⁶⁶ de l'article 5§1 de la Convention des droits de l'homme afin de ne pas augmenter le nombre des personnes susceptibles d'être légitimement privées de liberté.⁶⁷ Pour envisager le cas d'un aliéné, il faut démontrer que l'individu souffre des troubles mentaux graves qui justifient l'hospitalisation et qui donc ne peuvent pas trouver d'autres réponses.⁶⁸ Mais il n'est pas le cas dans cette situation.

En ce qui concerne le trouble mental, même s'il est vrai que l'hospitalisation d'office et les mesures qui l'accompagnent constituent des mesures de sûreté justifiées par la seule dangerosité de l'individu auquel en effet, aucune infraction ne peut lui être reprochée dès lors que les faits ne lui sont pas imputables. Donc, le dément va répondre pénalement *de ce qu'il est* (parce qu'il est dangereux), et *non pas de ce qu'il a fait* (parce qu'on ne peut pas lui imputer le fait) et tout ça devant une juridiction répressive. Alors nous nous demandons : est-ce qu'elle est vraiment équitable cette perspective?

Un autre aspect qui vise la légitimité et *lato sensu* l'équité des circonstances de l'exercice d'en disposer ces mesures de sûreté d'hospitalisation de la personne dangereuse par les autorités judiciaires est le fait que nous pouvons nous douter que les juridictions répressives ayant statué sur les faits soient mieux placées pour décider d'une telle mesure d'office, d'autant qu'aucune voie de recours ne semble ouverte contre leurs décisions. Il est vrai que la Cour de Cassation française avait estimé que l'ordonnance d'hospitalisation d'office rendue en matière correctionnelle est un jugement qui peut être attaqué avec l'appel en conformité avec le droit commun⁶⁹, mais le même raisonnement ne peut être étendu aux autres décisions d'hospitalisation d'office. Ensuite, quel est le fondement sur lequel ces décisions sont fondées parce que nous ne

⁶⁶ CEDH, 6 nov. 1980 Cuzzardi c./Italie § 98

⁶⁷ Jean Pradel, *Le droit pénal de la santé à travers la Cour EDH in Le droit pénal de la santé* : RD sanit.soc.2008, no. hors-série, p.13 *apud* Emmanuel Dreyer, *Droit pénal général*, 3^e Edition, LexisNexis, 2014, p.918

⁶⁸ CEDH 20 avr 2010, C.B c./Roumanie, §48

⁶⁹ Code de procédure pénal fr. Art.496 ; Cass crim. 3 fev 2010, Bull crim 2010no 17 ; D 2010, p.942, note St.Detraz *apud* Emmanuel Dreyer, *Droit pénal général*, 3e Edition, LexisNexis, 2014, p.920

pouvons apparemment pas parler de la fonction réparatrice, donc il n'est pas le cas de l'action civile, ni de la fonction punitive, donc elle devrait échapper à l'action publique.⁷⁰

Il était posé aussi le problème de l'impartialité des juridictions répressives quand ils décident l'hospitalisation, la mesure doit être prise afin de garantir le besoin des soins et de prévenir le risque qu'il représente pour la société. « Pour qu'un tel diagnostic puisse être effectué sur la base du seul rapport d'expertise psychiatrique, il faudrait que la juridiction puisse s'abstraire complètement de la procédure menée jusque-là. »⁷¹ En visant cet aspect, il était proposé une solution de confier la tâche à un autre juge, comme celui de droit civil de tutelles aux compétences élargies, afin d'éviter la contamination de la logique pénale qui ne doit pas exister en absence de l'infraction elle-même, ou au minimum ça serait au juge des libertés et de la détention de prendre ces mesures.⁷²

Le deuxième chapitre de la première partie porte sur l'équité et le cumul des sanctions/qualifications pénales. Pendant la *première section*, il est traité le sujet de l'équité et le non-cumul des qualifications/poursuites, ensuite, en gardant la même structure, la thèse commence par des aspects concernant le principe de *non bis in idem* en droit pénal roumain et les effets de ce principe dans le droit pénal substantiel (*A et A.a*) et le concours des qualifications en droit pénal roumain (*A.b*)), généralement ces notions sont empruntées du droit français, les explications et les solutions en ce sens sont aussi inspirées de la doctrine et de la pratique française. En tenant compte du fait que dans le droit pénal roumain il n'existe pas la structure tripartite des infractions, les infractions se trouvent exclusivement dans le Code pénal il ne pose pas de problèmes en ce sens, les solutions en étant plus simples et immédiates, les faits incriminés sont appliqués selon l'importance de l'objet atteint et de la gravité de l'atteint en fonction des catégories de la partie spéciale du Code pénal où elles sont qualifiées.

La partie *B* vise le droit français et elle porte l'analyse sur l'équité et le non-cumul des qualifications/poursuites en droit pénal français, sur des aspects concernant le principe de *non bis in idem* en droit pénal français et sa liaison avec l'équité. À la base, il reste toujours l'idée de proportionnalité. Elle se retrouve dans la théorie de la juste peine ou la théorie de la peine

⁷⁰ Emmanuel Dreyer *op.cit.*p.920

⁷¹ *Ibidem*

⁷² *Ibidem*, le professeur avance la logique qu'il est en effet aberrant qu'un recours devant ce juge existe pour lever une telle mesure, mais non pas pour en décider le principe –Code de Santé publ. Art.L 3211-12

proportionnée dont le but est de proscrire les résultats injustes provoqués par la peine. Selon cette théorie, la peine doit être proportionnée à deux éléments: d'un côté, la peine doit être proportionnée à la gravité du comportement, on retrouve alors l'idée de proportion à l'atteinte à l'ordre public auquel doit se plier le législateur, et d'un autre côté, la sanction doit être perçue comme un blâme, on retrouve alors l'idée que la peine ne doit pas être minorée. Afin d'instaurer cette proportion, il apparaît l'idée du respect nécessaire d'une échelle des peines. On a déjà vu que cette échelle permet de rendre effectives les exigences de nécessité et de proportionnalité. Elle donne au législateur un instrument qui lui permet pour chaque infraction de fulminer une peine qui corresponde à sa gravité abstraite. Cette échelle est constituée par la classification tripartite des infractions en droit pénal français: crimes, délits et contraventions, chaque catégorie comportant en son sein des seuils s'appliquant aux peines privatives de liberté, pour les crimes et délits, et aux montants d'amendes, pour les trois catégories. À l'aide de cette échelle, le législateur français fixe un maximum de la peine, en fonction de la plus ou moins grande gravité de l'atteinte à l'ordre public qu'il estime que le comportement incriminé provoque, voire un minimum s'il considère que l'atteinte est telle que la peine ne peut être inférieure à ce seuil.

De l'autre côté, il existe également un manquement d'une règle de résolution des conflits de qualifications prévues par la loi pénale française (*B.a*). En dépit de l'affirmation jurisprudentielle de ce principe de non-cumul des qualifications pour un même fait, le législateur français n'a pas posé de règles pour résoudre des éventuels conflits de qualifications. Il est donc revenu à la doctrine de dégager des règles rationnelles de ce point de vue qui sont dans l'ensemble reprises par la jurisprudence qui y apporte cependant quelques tempéraments en toute opportunité répressive. Une première règle rationnelle est envisagée par *la théorie des qualifications incompatibles*. Une seconde solution précise que le conflit des qualifications peut être résolu par la théorie des qualifications absorbantes. Finalement, du point de vue de l'opportunité de la résolution de ce conflit, c'est la règle de la plus haute qualification pénale qui a été envisagée. C'est un critère dégagée par la jurisprudence et qui repose sur de pures considérations d'opportunité répressive. Il s'agit du critère de la plus haute qualification pénale, qui consiste à privilégier la qualification ayant la peine encourue la plus sévère. Concernant ces théories, elles ont été empruntées par la doctrine pénale roumaine aussi, les raisonnements étant identiques. Du côté de l'équité, la question qui se pose est : pourrions-nous envisager également des solutions basées sur des critères d'équité ? En effet, les standards d'équité devraient

gouverner en premier instance ces règles de résolution qui ont été envisagées déjà. Il faut avoir une base qui justifie ces règles ; de même, il est nécessaire de tempérer l'opportunité répressive. C'est en effet un but noble, la nécessité d'obtenir comme résultat: une situation juste et une sanction proportionnelle.

Ensuite, la thèse porte sur (*B.b*) les exceptions au non-cumul des qualifications, plus particulièrement sur la règle: fait unique et pluralité de valeurs atteintes. Par exception au principe du non-cumul, la jurisprudence française admet le cumul de qualifications pour un fait matériel dès lors qu'il porte atteinte à des intérêts juridiques, ou valeurs sociales bien distinctes. La Chambre criminelle a posé cette solution à l'occasion de son célèbre arrêt Ben Haddadi ⁷³. Dans cette affaire, un individu avait jeté une grenade dans un bar pour tuer les personnes qui s'y trouvaient. La grenade défectueuse n'ayant pas explosé, il fut poursuivi sous la double qualification de tentative d'assassinat et de tentative de destruction du bien d'autrui par explosif. Ce cumul de qualifications était contesté, mais la Chambre criminelle l'approuva en expliquant que l'auteur du jet de grenade était animé au moment des faits par des *intentions essentiellement différentes*. Elle conclut donc qu'il n'y a pas dans ce cas l'application de deux qualifications pour un même fait, mais la commission simultanée de deux infractions par l'accomplissement d'un même fait. Ce possible dédoublement d'infractions à partir d'un seul fait matériel peut se concevoir dès lors que ce même fait porte atteinte à des valeurs sociales bien distinctes. Dans la lumière de l'équité, l'identification des intérêts protégés par l'infraction, d'une part, et le point de savoir s'ils sont suffisamment différents pour justifier le cumul, d'autre part, peut parfois révéler des sujets sensibles. Résonant de ce point de vue est l'exemple dans lequel la jurisprudence autorise à partir des mêmes faits le cumul des qualifications d'homicide ou blessures par imprudence avec celles de non-respect des règles d'hygiène et de sécurité du travail.⁷⁴ Mais nous pouvons tirer la conclusion que toutes ces qualifications protègent l'intégrité physique des personnes si nous essayons d'étudier plus profondément du point de vue matériel. En plus, la jurisprudence admet la solution constante de cumul des qualifications d'arrestation, enlèvement et séquestration commise par la même personne.

⁷³ Crim. 3 mars 1960 : Bull. n° 138 ; in GADPG, n° 19

⁷⁴ Crim. 13 sept. 2005 : Bull. n° 224 ; RSC 2006, p. 334, obs. A. Cerf-Hollender

En effet, la vision est la suivante : un *fait unique* constituant un cumul idéal d'infractions peut recevoir *plusieurs qualifications pénales différentes*, dès lors que celles-ci ne présentent entre elles aucune incompatibilité et sont susceptibles d'être appliquées concurremment, sans porter atteinte au principe *non bis in idem*.⁷⁵ L'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation française de 1997 retient « qu'il n'est porté atteinte à la règle *non bis in idem* par des *poursuites concomitantes* relatives au corruption et complicité ou recel d'abus de biens sociaux comportant au demeurant des éléments constitutifs différents, dès lors que conformément aux articles 5 de l'ancien Code pénal français et l'article 132-3 du nouveau Code pénal une seule peine a été prononcée. »⁷⁶. Des exemples plus récents de la jurisprudence sont les arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation de 2004 qui statuent « qu'il commet cumulativement le délit de publicité de nature à induire en erreur et celui de tromperie, le voyageur qui a fait diffuser une publicité comportant des allégations fausses, ou de nature à induire en erreur et qui volontairement trompe les contractants sur la nature des prestations fournies.»⁷⁷

Concernant l'équité dans ce contexte, il est exigé une proportionnalité de la peine prononcée à la fin, même si elle est basée sur des poursuites concomitantes. En ce qui concerne plusieurs peines, du point de vue de la *proportionnalité des peines*, la règle équitable est le *non cumul des peines qui ont la même nature*.

La deuxième section du chapitre porte sur *l'équité des peines, le principe ne bis in idem et les peines cumulatives*. Les parties de cette section sont organisées de façon pareille afin de garder la logique et la structure de la thèse : la partie A. traite l'équité et le non-cumul des peines en droit roumain et la partie B. traite l'équité et le non-cumul des peines en droit français.

⁷⁵ Arrêt Ben Haddadi -Crim. 3 mars 1960 : Bull. n° 138 ; in GADPG, n° 19: un individu avait jeté une grenade dans un bar pour tuer les personnes qui s'y trouvaient. La grenade défectueuse n'ayant pas explosée, il fut poursuivi sous la double qualification de tentative d'assassinat et de tentative de destruction du bien d'autrui par explosif. Ce cumul de qualifications était contesté, mais la Chambre criminelle l'approuva en expliquant que l'auteur du jet de grenade était animé au moment des faits par des intentions essentiellement différentes. Elle conclut donc qu'il n'y a pas dans ce cas l'application de deux qualifications pour un même fait, mais la commission simultanée de deux infractions par l'accomplissement d'un même fait. Ce possible dédoublement d'infractions à partir d'un seul fait matériel peut se concevoir dès lors que ce même fait porte atteinte à des valeurs sociales bien distinctes.

⁷⁶ Cass. crim. 27oct. 1997, *Bull.crim.no.352*

⁷⁷ Cass.crim.4 mai 2004, *Bull.crim.no.105*

En ce qui concerne le droit roumain, les aspects analysés sont : (A.a)) le concours des infractions, le cumul de l'emprisonnement avec la peine d'amende, ensuite (A.b)), la doctorante a apporté quelques observations et propositions pour une modification équitable de la loi pénale roumaine dans ce contexte. Selon l'opinion de la doctorante, l'art.39 du Code pénal roumain prévoit, en général, un régime sanctionnateur trop excessif ; par exemple, l'alinéa 1 b) statue qu'en cas de concours d'infractions, quand ils sont encourues des peines avec l'emprisonnement, le juge doit appliquer la peine la plus grave et il doit obligatoirement augmenter cette peine avec 1/3 du total des autres peines établies. Le même alinéa de l'article 39 du Code pénal roumain c) établit qu'en cas des peines d'amende, le juge doit impérativement appliquer la plus grave peine d'amende de celles encourues et la rajouter 1/3 du total des autres peines établies. Mais ce qui paraît encore plus excessif, ou trop répressif, est l'alinéa 2 du même article 39 du Code pénal roumain qui prévoit la possibilité pour le juge de remplacer la peine d'emprisonnement avec la détention criminelle à perpétuité, sous la condition que, au moins pour une des infractions concernées en concours, la peine prévue par le texte d'incrimination soit de 20 ans ou plus et si par le rajout de l'augmentation obligatoire avec 1/3 du total du reste des peines d'emprisonnement il aurait été dépassé de 10 ans ou plus le maximum général de la peine d'emprisonnement (30 ans). Quand même, afin de tempérer un peu les choses, la loi prévoit pour le juge la possibilité d'appliquer le maximum général de 30 ans, soit la détention criminelle perpétuelle, mais il doit apprécier au cas par cas, en fonction de la situation particulière, et si cette peine maximale est justifiée, il a la possibilité légale de l'appliquer, même si elle n'est pas encourue pour aucune des infractions en concours. Il est pratiquement consacré le système de l'absorption de plein droit dans la législation roumaine. C'est une situation presque pareille à celle prévue par l'art.132-5 du Code pénal français qui prévoit que: « Lorsque la réclusion criminelle à perpétuité, encourue pour l'une ou plusieurs des infractions en concours, n'a pas été prononcée, le maximum légal est fixé à trente ans de réclusion criminelle.» c'est toujours la gravité du fait qui légitime le choix de la peine.

L'analyse continue avec l'étude de l'équité dans le contexte du cumul de la peine principale avec les peines complémentaires et accessoires en droit roumain.(A.c) Il est étudié l'interdépendance des peines accessoires avec les peines complémentaires qui sont appliquées le cas échéant par les juges. Conformément à l'actuel Code pénal roumain, les peines accessoires sont appliquées en fonction des peines complémentaires, et ces derniers sont appliquées en

fonction de l'individualisation concrète effectuée par le juge et seulement s'ils sont nécessaires au cas par cas. En conclusion, les peines accessoires ne s'appliquent plus de façon *ope legis*, mais seulement si elles sont nécessaires, en ayant pratiquement le même contenu avec les peines complémentaires appliquées. En effet, c'est une continuité de ces interdictions qui aident la réinsertion sociale progressive et, dans le même temps, contrôlée du condamné. Des aspects qui sont en effet en conformité avec les standards de l'équité. En suivant la logique, le sous-point (A.d) porte sur l'explication du cumul des peines complémentaires, accessoires et des mesures de sûreté en cas de pluralité d'infractions. La conclusion de la doctorante est dans le sens où les variations du cumul des sanctions prévues par la loi en vigueur dans le droit pénal roumain sont justes dans la mesure où elles respectent pleinement l'article 53. (2) de la Constitution roumaine, selon lequel : *l'ingérence doit être proportionnée et nécessaire et, par conséquent justifié des particularités des faits et les délinquants concernés*. De ce point de vue, les progrès vers l'élargissement du pouvoir d'appréciation des juges dans l'individualisation judiciaire ont été essentiels parce que la loi est adaptée à chaque crime séparément et aux conditions concrètes de l'infraction, mais aussi selon la capacité de chaque délinquant de redressement social. L'interférence avec les droits et les libertés des individus doit donc être équilibrée, dans la mesure où le cumul des peines est nécessaire, il est supposé que cela aidera *de facto* l'insertion ou la réinsertion des condamnés, en contrôlant leur évolution de façon progressive dans le même temps. Aspect qui est tout à fait équitable.

En revenant au droit français, la sous-partie (B.a) analyse le principe de non-cumul des peines pour le concours réel des infractions, étant suivi par une description des (B.a) 1.) critères du non-cumul en droit français, (B.a) 2.) la procédure unique et des règles d'application dans le temps (B.a) 3.).

La thèse porte également sur B. b) le concours des peines complémentaires en droit pénal français en soulignant les (B.c) exceptions et des situations où le cumul des peines est permis par la loi française, comme le cas des contraventions. En tenant compte du fait qu'en droit pénal français il existe la structure tripartite des infractions, contrairement au Code pénal roumain où la structure est simple, la loi française permet des autres cumuls des sanctions en fonction de leur nature, analysés dans la sous-partie (B.d) *Encore des cumuls permis par la loi pénale française*). En ce sens, la règle de non-cumul des peines ne s'applique pas en cas de *concours d'une*

sanction pénale et d'une peine disciplinaire. L'argument est le fait que ces mesures ont une *nature différente.* De la tendance de dépénalisation, la sortie du droit pénal classique de nombre d'infractions a entraîné la création, à côté de celui-ci, d'un droit administratif pénal regroupant toutes les attitudes déviantes sanctionnées par une autorité administrative, indépendante ou pas, ou une juridiction du même ordre.⁷⁸ Le point de départ est l'attitude officielle du Conseil Constitutionnel français qui, suivant le Conseil d'État, étend les principes directeurs du droit pénal général à « toute sanction ayant le caractère d'une *punition*, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire. »⁷⁹ En plus, la coexistence d'un double contentieux pour la responsabilité pénale en droit français s'explique par le but d'avoir la célérité et l'efficacité de la justice pénale. (*B.e*) En droit pénal roumain, il n'existe pas une telle hypothèse. En France, il existe plusieurs autorités administratives indépendantes dans les domaines où le droit pénal joue un rôle subsidiaire et ces institutions ont été dotées avec un pouvoir propre de sanction.⁸⁰ Lorsqu'il existe un double contentieux, les faits ne sont portés à la connaissance du juge répressif que s'ils sont particulièrement graves. Pratiquement, le juge répressif français est déchargé d'un contentieux important. Le principe de séparation des pouvoirs est quelque part rompu ici, au nom d'une certaine efficacité parce qu'une *administration* pose des règles, enquête en cas de non-respect, engage des poursuites, et à la fin elle prononce une sanction.⁸¹ Cette autorité administrative est légitime et peut appliquer légitimement une peine parce que la violation de toute règle ne justifie pas qu'une sanction pénale, mais elle peut être garantie aussi par des *sanctions administratives* encadrées par des principes essentiels. On peut voir l'intervention administrative comme une intervention rapide, en premier degré.

⁷⁸ « Le droit administratif pénal » doit être distingué du « droit pénal administratif » qui représente une partie du droit pénal classique marqué par l'emprise de l'administration, comme le droit de l'urbanisme par exemple.

⁷⁹ Cons.const. 17 janv.1989

⁸⁰ À titre d'exemple, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), qui peut, après des avertissements et des mises en demeure, prononcer une sanction pécuniaire dont le montant doit être proportionné à la gravité des manquements commis et aux avantages tirés de ce manquement. Aussi, Le conseil supérieur de l'audiovisuel CSA qui peut prononcer de divers mesures de suspension réduction ou retrait de l'autorisation, ainsi qu'une sanction pécuniaire dont le montant doit être en fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages tirés du manquement, sans excéder 3% du chiffre des affaires hors taxes réalisés au cours du dernier exercice close calculé sur une période de douze mois. Il existe aussi L'Autorité de marchés financiers AMF qui prononce aussi des sanctions pénales.

⁸¹ A. Guinchard, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale*, LGDJ, coll. « Bibl.sc.crim. » t.38, 2003, p.77, N° 134

Ce pouvoir de sanction de l'administration est aussi admis par la Cour Européenne des droits de l'homme, mais, très important, *lorsque sont respectées les exigences d'un procès équitable*.⁸² Comme argument supplémentaire, la doctrine française considère que « l'existence d'un pouvoir administratif de sanction renforce la subsidiarité du droit pénal dont l'application doit être réservée aux hypothèses génératrices d'une véritable réprobation sociale. » La justice pénale n'apparaît pas compromise par ce contentieux purement objectif, dépourvu de toute connotation morale. Nous pouvons vraiment dire que nous avons ici un pouvoir administratif avec des attributions techniques qui s'occupe d'une *prévention immédiate* et que parfois il peut s'avérer qu'il n'est pas inéquitable de procéder immédiatement à l'application d'une peine administrative en ce qui concerne des situations ou des faits moins graves. La justice peut être bien rendue par cette voie administrative. Mais dans le même temps, le choix d'une sanction administrative reste une option équitable seulement quand elle n'est pas faite pour échapper aux garanties et contraintes dont le droit pénal impose le respect au niveau de prononcée et d'exécution des peines. »⁸³ Pourquoi ? Parce que l'équité doit être toujours présente par l'intermédiaire d'une assurance de l'effectivité de ces garanties et dans ces situations nous avons un « caractère punitif » des sanctions appliquées, même si elles sont encadrées comme étant administratives.

C'est l'équité qui impose, dans une certaine manière, que ces principes soient pareillement consacrés dans les deux ordres de juridiction. Le juge administratif est légitimé de prononcer des sanctions quasi pénales: s'agissant par exemple de l'Autorité de contrôle des assurances: compte tenu du fait que sa décision peut faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'État, la circonstance que la procédure suivie devant elle ne serait pas en tout conforme à l'article 6 § 1 de l'engagement international n'est pas en mesure à entraîner dans tous les cas une méconnaissance du droit à un procès équitable.

En respectant l'équité, le Conseil d'État français soumet les sanctions administratives au principe de légalité, il impose l'application immédiate de la loi plus douce et aussi que les sanctions effectivement prononcées restent proportionnées aux manquements reprochés.

⁸² CEDH, 21 févr. 1984, *Otzurk c/RFA*, § 49- CEDH, 27 févr. 1980 *Deweere c/Belgique*, § 44.

⁸³ Emmanuel Dreyer, *Droit pénal général* 3e édition. Paris: LexisNexis, 2014, p.111

Bref, les sanctions administratives ne deviennent pas des sanctions pénales, mais il se manifeste un mélange de telle nature que les sanctions administratives doivent se soumettre non seulement à des règles de droit administratif, mais aussi à des règles de droit pénal, donc implicitement à des règles d'équité. Aussi, la Cour de Cassation française vise un contrôle du respect des droits de la défense et un contrôle la proportionnalité des sanctions prises par l'Autorité de marchés financiers.⁸⁴Ce sont les garanties qui sont inspirées justement de la jurisprudence de la CEDH, par l'application de l'article 6 qui prévoit l'équité et de l'article 7 de la Convention, qui a fait une *interprétation large de l'accusation en matière pénale* et de *la peine* de telle façon que ces garanties soient reconnues à la personne poursuivie soit administrativement, soit pénalement⁸⁵ au nom de l'équité.

Une accusation en matière pénale implique que l'équité du procès doit être assurée de manière automatique. Ils sont visés aussi le respect du principe de la contradictorialité, l'égalité des armes et la publicité des débats.⁸⁶ À défaut, le défendeur doit avoir la possibilité de faire contrôler, par un organe judiciaire de pleine juridiction, les sanctions prononcées par une autorité administrative ne remplissant pas les exigences de l'équité (l'article 6 de la CEDH).⁸⁷

La deuxième partie de la thèse trouve l'équité dans la responsabilité pénale, plus exactement dans les institutions de droit pénal substantiel, par exemple dans: l'application de la loi pénale dans le temps par le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce qui est, en effet, une forme d'équité vue comme un correctif pour l'application de la justice pénale dans le temps, et finalement, l'équité était aussi retrouvée par la doctorante dans les causes justificatives légales et prétoriennes.

Le premier chapitre de la deuxième partie vise l'équité dans l'application de la loi pénale dans le temps, il commence par la première section qui contient une analyse du principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce et une explication argumentée, selon laquelle cette rétroactivité est vue par la doctorante comme étant justifiée par l'équité dans les deux systèmes de droit : roumain et français.

⁸⁴ *Ibid.* p.113

⁸⁵ A, Guinchard, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale*, LGDJ, coll. « Bibl.sc.crim. », t.38, 2003, p143, N° 244

⁸⁶ CEDH, 4 mars 2014, *Grand Stevens et a. c/Italie* § 123

⁸⁷ CEDH 23 oct.1995, *Gradinger c/Autriche*, § 42, en matière disciplinaire : CEDH 22 mai 1990, *Weber c/ Suisse*, §39

La partie A de la *première section* porte sur le principe de la rétroactivité *in mitius* dans le droit roumain et elle est sectionnée dans deux sous-parties qui visent : (A.a) la réglementation légale et le fondement équitable de la loi pénale plus favorable en droit pénal roumain et (A.b) l'obligation d'application de la loi pénale plus favorable après le prononcé de la peine.

En ce qui concerne la réglementation légale en droit pénal roumain, la rétroactivité de la loi pénale plus favorable est prévue comme étant l'exception de la non-rétroactivité de la loi pénale. La rétroactivité *in mitius* est consacrée dans la Constitution roumaine, dans l'article 15 (2).

Dans la sous-partie A a), il est analysé le lien entre l'équité et l'application de la loi pénale la plus favorable, tant que le Code pénal roumain la prévoit dans les articles 5 et 6. En effet, le contenu est similaire avec la loi pénale la plus favorable dans le droit pénal français, ce sont les mêmes règles à respecter et le même raisonnement.

Dans le Codes pénaux roumains, ce principe a été consacré dans l'article 11 du Code pénal roumain de 1968, qui a déclaré que « le droit pénal ne s'applique pas aux faits qui ont été commis au moment où ils n'ont pas été incriminés. » À partir du moment où le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale a été consacré constitutionnellement, il s'impose au législateur de sorte qu'il ne peut avoir des exceptions à ce principe prévues dans d'autres textes de loi si elles ne sont pas encadrées par le texte de la Constitution. Le Code pénal roumain actuel, l'application de la loi pénale plus favorable est prévue aux articles 5 et 6, son application étant limitée aux étapes processuelles: jusqu'à l'arrêt définitif de l'affaire et après l'arrêt définitif de l'affaire.

La doctrine roumaine⁸⁸ estime que l'application de la loi pénale la plus favorable fait partie du corollaire de l'application conjuguée des principes fondamentaux de la légalité des délits et des sanctions pénales et le principe d'intervention minimale du droit pénal, mais la doctorante considère comme nécessaire d'ajouter à eux le principe d'équité. Corroborant ces trois principes, il peut légitimer pleinement l'application de l'institution de la loi pénale plus favorable, et va justifier, dans le même temps, le rôle de cette règle *in favorem* dans le droit pénal substantiel. D'autant plus que la doctorante avait fait valoir dans la thèse que, *lato sensu*, l'équité en matière pénale inclurait les autres principes fondamentaux.

⁸⁸ F. Streteanu, *Drept penal. Parte generală*, Ed. Universul Juridic, 2014, București, p.129

À la lumière du principe de l'équité, la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, la rétroactivité de la loi pénale plus favorable sont des explications de l'impérativité d'accorder un traitement *in favorem* de l'accusé, la responsabilité pénale doit être juste, raisonnable et humaine avant d'être répressive. Il est certain que les principes de légalité et de subsidiarité de la responsabilité pénale militent à cet égard, mais l'équité est le principe suprême, qui les englobe et qui pourrait imposer le respect du juste dans la répartition de la responsabilité pénale des individus. L'application d'une loi pénale plus sévère quand il existe la possibilité d'appliquer une loi pénale plus douce implique un traitement pénal arbitrairement défavorisant pour la personne qui prend en charge ses droits de la défense devant les organes répressifs de l'État et qui ne dispose d'aucun instrument pour contester l'application incorrecte de la loi pénale dans le temps, par rapport à sa conduite infractionnelle. Le principe d'équité pourrait être soulevé à cet égard, car l'équité justifie l'essence morale et le but d'une loi pénale plus favorable, mais aussi l'obligation d'appliquer la loi plus favorable quand elle existe dans la situation concrète.

La partie *B* de la première section du premier chapitre porte sur le droit français, le principe de rétroactivité de la loi plus douce en droit français, ou *mitior lex* est vu comme un correctif⁸⁹ de l'équité pour l'application de la justice pénale dans le temps. La logique civiliste de l'application des lois dans le temps n'est pas susceptible d'être appliquée en droit pénal, le juge constate l'infraction non pas au jour où il la statue, mais au jour où cette infraction est consommée. Ce jugement civil est déclaratif, donc pas constitutif des droits: le juge dit comment les faits devaient être analysés au moment où ils ont été commis. Par contre, le principe de légalité en droit pénal impose que la loi nouvelle plus douce, en vigueur au moment où le juge statue, ne peut être appliquée qu'au titre correctif.⁹⁰

Fondé techniquement sur les principes constitutionnels de nécessité et légalité, mais, aussi, plus généralement, sur des considérations d'humanité et donc d'équité, le principe *mitior lex* en droit français, comme en droit roumain, est l'une des garanties des droits fondamentaux de la défense prévue par le législateur.

⁸⁹ Expression empruntée du professeur Emmanuel Dreyer, dans *Droit Pénal Général*. 3e édition. Paris: LexisNexis, 2014 p.1161

⁹⁰ *Ibid.*

La deuxième section du premier chapitre concernant la loi pénale plus favorable fait porter sur les exceptions à la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère: la partie A vise les (A.a) lois interprétatives en droit pénal roumain, les (A.b) revirements défavorables de jurisprudence en droit pénal roumain et, finalement, (A.c) l'application immédiate des règles de prescription de la responsabilité pénale et de l'exécution de la peine la plus sévère, en tenant compte de la situation en conformité à laquelle en droit pénal roumain, la prescription pénale est une institution de droit pénal substantiel et soulève des problèmes d'équité en ce qui concerne cette application immédiate pour les faits infractionnels commis avant la rentrée en vigueur du texte légal qui détermine une situation plus sévère pour la responsabilité pénale de ceux concernés. En effet, c'est autour de l'application immédiate des dispositions de prescription de la responsabilité pénale et de l'exécution de la peine la plus sévère pour les infractions commises avant, pour lesquelles le délai de prescription de la responsabilité pénale n'était pas atteint. Cette partie contient aussi des explications jurisprudentielles de cette dérogation, mais aussi des justifications offertes par la doctrine concernant ce sujet. En effet, cette règle reste équitable tandis qu'elle vise des infractions le plus graves qui ont généré la mort des personnes.

La partie B porte l'analyse sur quasiment les mêmes points en droit pénal français: (B.a) les lois interprétatives et civiles, (B.b) les revirements défavorables de jurisprudence et (B.c) le cas des crimes contre l'humanité qui restent une situation particulière en droit pénal français.

Concernant les revirements défavorables de jurisprudence, si nous gardons la même logique afin d'avancer la recherche de l'équité en droit pénal, il faut analyser la délicate question des interprétations jurisprudentielles. Dans un système de droit écrit comme le nôtre et celui français, nous expliquons traditionnellement que la jurisprudence est d'essence interprétative et fait donc corps avec le texte qu'elle interprète.

Dès lors, à l'instar des lois interprétatives, l'interprétation jurisprudentielle rétroagit au jour de l'entrée en vigueur de la loi comme, si elle avait existé dès l'origine de la loi. Si en théorie cette solution peut se justifier au regard du système juridique français, nous ne pouvons pas ignorer les difficultés qu'elle soulève lorsque l'interprétation jurisprudentielle évolue, ou, plus radicalement, opère un revirement. Finalement, c'est une insécurité juridique comme résultat d'une nouvelle interprétation jurisprudentielle.

Alors, si nous pensons à des conséquences injustes qui peuvent être générées par cette situation, le résultat confus ne devrait-il pas interdire son application rétroactive?⁹¹ La Chambre criminelle a déjà eu l'occasion de décider que le principe de non-rétroactivité ne s'applique pas à une simple interprétation jurisprudentielle et que nul n'a droit acquis à une jurisprudence constante.⁹²

Une affirmation aussi catégorique n'est peut-être pas incontestable dans les hypothèses où le changement d'une jurisprudence serait de nature à étendre l'application d'une incrimination de manière imprévisible. On peut en ce sens évoquer le revirement de jurisprudence opéré par la Chambre criminelle française en matière de viol. Elle a, en effet, étendu le viol en 1997 à tout acte de pénétration sexuelle imposée à l'autrui y compris lorsque la victime est celle qui pratique l'acte, une femme impose un rapport sexuel à un jeune homme.⁹³ Cette solution était loin d'être évidente et pouvait, à certains égards, manquer de prévisibilité. Nous en voulons pour preuve que, à peine un an plus tard, la Chambre criminelle est revenue sur cette solution.⁹⁴ Ces extensions imprévisibles d'une norme d'incrimination par la jurisprudence ne devraient pourtant pas être admissibles au regard des exigences du droit européen. La Cour européenne estime en effet que, si l'exigence de sécurité juridique doit se concilier avec la nécessaire évolution du droit opérée par la jurisprudence, l'article 7§1 (le principe de légalité) interdit en matière pénale l'application rétroactive d'un changement important ou d'un revirement de jurisprudence dès lors qu'il était imprévisible aux yeux des justiciables.⁹⁵ La Cour européenne fidèle à sa conception large de la notion de « loi » y inclut la jurisprudence et la soumet aux mêmes exigences fondamentales découlant de la légalité criminelle. Cependant, l'assimilation n'est pas totale, car une nouvelle loi au sens strict du terme, à supposer même qu'elle soit prévisible (nous en parlons dans les médias), ne pourra jamais être appliquée rétroactivement. Au contraire,

⁹¹ La question a fait l'objet d'un rapport sous la présidence du Pr. Molfessis à la demande du président de la Cour de cassation de l'époque, G. Canivet rendu en 2004 et qui préconisait la modulation dans le temps des revirements de jurisprudence

⁹² Crim. 30 janv. 2002 : Bull. n° 16, pour un délit de non-déclaration de capitaux

⁹³ Crim. 16 déc. 1997 : Bull. n° 429

⁹⁴ v. Crim. 21 oct. 1998 : Bull. n° 274

⁹⁵ v. CEDH 22 nov. 1995, *S.W. c/ Royaume-Uni*, §36 : Série A, n° 335-B ; RSC 1996, p. 473, obs. Koering-Joulin; 10 oct. 2006, *Pessino c/ France* : D. 2007, p. 124, note D. Roets ; plus récemment, v. CEDH 12 juill. 2012 : AJ pén. 2012, p. 494 ; CEDH, 21 oct. 2013, n° 42750/09, *Del Rio Prada c/ Espagne* : Dr. pén. 2013, n° 179, obs. V. Peltier ; RPDP 2013, p. 987, obs. V. Peltier.

l'évolution raisonnablement prévisible d'une jurisprudence pourra être appliquée rétroactivement.⁹⁶

Concernant le fondement juridique du report, il reste que le juge pénal français pourra éprouver quelques difficultés juridiques à fonder le report dans le temps de son revirement de jurisprudence, sans donner l'impression de rendre un arrêt de règlement (puisqu'il n'aura vocation à régir que l'avenir).⁹⁷ En matière pénale, nous pourrions tout d'abord neutraliser les effets rétroactifs d'un revirement imprévisible sur le fondement de la *légalité criminelle* au visa de l'article 7§1 Convention européenne tel qu'il a été interprété par la CEDH, dont la Cour de cassation française a reconnu l'autorité de sa jurisprudence. Ensuite, il est encore possible pour le justiciable d'invoquer l'erreur de droit prévue à l'article 122-3 du Code pénal français, dont la Chambre criminelle accorde le bénéfice dès lors que l'erreur sur le droit a été provoquée par une autorité compétente.⁹⁸

En ce qui concerne le dernier aspect, le cas des crimes contre l'humanité, l'article 7 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que: « le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. » Aussi l'article 15, § 2 du Pacte IDCP dispose que : « rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. » Le contenu de ces articles est tellement justifié par l'équité *lato sensu*, parce que les crimes concernés affectent en permanence, donc encore, la morale et la pensée de l'humanité sans limite de temps. La vie humaine doit être protégée, c'est un droit universel. Néanmoins, pour la doctrine française, un tel argument ne suffit pas afin de légitimer l'application directe des articles précités de la

⁹⁶ v. CEDH 22 nov. 1995, *S.W. c/ Royaume-Uni*, préc., pour la reconnaissance claire du viol entre époux par les juridictions suprêmes anglaises

⁹⁷ En droit civil, la Cour de cassation a déjà eu recours au droit fondamental d'accès à un tribunal pour différer dans le temps un revirement en matière de prescription de l'action civile (v. Civ. 2e 8 juill. 2004 : Bull. n° 387 et Ass. plén. 21 déc. 2006 : Bull. n° 14)

⁹⁸ La Chambre criminelle n'a pour l'heure pas encore exploité véritablement ces pistes. Elle a seulement, et bien maladroitement, envisagé le report d'un revirement en matière de garde à vue (Crim. 19 oct. 2010 : Bull. n° 164 ; D. 2010, p. 2434) et s'est ravisée très rapidement (Ass. plén. 15 avril 2011 : Bull. n° 1 ; Dr. pén. 2011, n° 72 et 84) après de nombreuses critiques doctrinales. Mais, l'hypothèse était relative à une situation processuelle et non substantielle

Convention, parce que ce consensus ne dispense pas les législateurs nationaux d'incriminer formellement les comportements à punir.⁹⁹

En droit français, il existe pour la Cour de Cassation la volonté de limiter la portée de cette exception. Les principes de légalité des délits et des peines et de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère prévues par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'article 7-1 de la Convention européenne et 15-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les articles 111-3 et 112-1 du Code pénal français, font obstacle à ce que les articles 211-1 et 212-3 du même code qui répriment ces crimes contre l'humanité s'appliquent aux faits commis avant leur date d'entrer en vigueur, donc avant le 1^{er} mars 1994.¹⁰⁰

Encore plus, la Cour de Cassation française précise que « la coutume internationale ne saurait pallier l'absence du texte incriminant, sous la qualification des crimes contre l'humanité, les faits dénoncés par la partie civile.» Donc, la portée des articles précités est limitée par la Cour française qui autorise et, donc, admet la sanction rétroactive seulement visant les faits commis pour le compte des pays européens de l'Axe énoncés dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, annexe à l'accord de Londres du 8 août 1945. Elle refuse que *in extenso*, ces dérogations puissent autoriser la poursuite d'autres crimes contre l'humanité commis avant l'entrée en vigueur des dispositions du Code pénal qui permet de les réprimer.

En effet, l'argument est qu'il s'agit des textes historiquement situés qui feront l'objet d'une interprétation restrictive que la Cour l'invoque. Dans le Code pénal français il n'existe pas une disposition équivalente, donc la solution exceptionnelle ne saurait être étendue au-delà de l'hypothèse pour laquelle elle a été envisagée. Mais la Convention européenne, ou le pacte IDCP ne contiennent pas des restrictions en ce sens. En ce sens, le statut de la Cour pénale internationale prévoit expressément le respect du principe de non-rétroactivité, y compris pour les crimes contre l'humanité.¹⁰¹ Cette dérogation est donc « historique », elle se cantonne aux seules atrocités de la Seconde Guerre Mondiale et ne saurait être désormais étendue à d'autres situations. En d'autres termes, cette exception, pourtant toujours visée à l'art. 7, al.2 CSDHLF, n'est plus applicable en droit pénal français.

⁹⁹ E. Dreyer *op.cit.* p.1164

¹⁰⁰ Cass crim. 17 juin 2003; Bull crim. 2003, no.122; D.2004, p.92, note J.Daniel *apud* Emmanuel Dreyer, *Droit penal general* 3e ed. LexisNexis, 2014, p.1164

¹⁰¹ art. 11 du Statut de Rome de la CPI, 17 juill. 1998

L'équité existe aussi dans la justification des certains faits infractionnels, elle demeure présente selon l'opinion de la doctorante dans les exigences de la proportionnalité, de la nécessité de l'acte, ou dans le respect de la dignité humaine. L'équité est présente en ce sens dans le fondement qui justifie le sens lui-même des causes justificatifs légaux et prétorienne. Les juges effectuent un jugement en équité dans les cas plus complexes qui donnent des situations spéciales et imprévues si les actes sont effectivement susceptibles d'être justifiés dans une manière juste, ou, au nom de la justice prétorienne. Selon cette hypothèse, le juge porte son raisonnement aussi en équité dans le moment où il justifie un tel acte.

Le deuxième chapitre de la deuxième partie souligne, donc, le lien entre l'équité et les faits justificatifs en les analysant. La première section de ce chapitre porte sur les faits justificatifs légaux en droit roumain (A).¹⁰² Elles sont similaires avec celles du droit pénal français leur effet est *in rem*. Dans le droit pénal roumain il n'existe pas proprement dit des faits justificatifs prétoriens. Il existe que des faits justificatifs spéciales, comme les jeux sportifs, ou le risque normal d'intervention, mais aussi des causes justificatives, prévues dans la partie spéciale du Code pénal roumain pour certaines infractions. L'article 201 alinéa 6 du Code pénal statue l'avortement produit par un médecin dans l'intérêt strictement thérapeutique si la mère a été enceinte et jusqu'à vingt-quatre semaines, soit l'avortement produit par le médecin spécialisé, ultérieurement, dans l'intérêt de la mère, et avec un but strictement thérapeutique. L'art.202 alinéa 6 du Code pénal roumain continue avec une cause justificative pour le médecin et le personnel spécialisé qui sont justifiés d'intervenir et provoquer des blessures au fœtus afin de sauvegarder l'intérêt de la femme enceinte ou cela du fœtus, comme risque inhérent de l'exercice de l'acte médical. Si les actes de blessure ont été commis pendant l'acte médical, il est demandé en ce sens, le respect de l'exercice des règles de la profession de médecin et du personnel spécialisé. L'article 203 alinéa 2 prévoit une cause justificative spéciale dans la situation du refus d'aide pour la personne en besoin sous la justification qu'il n'existe pas une infraction si l'aide n'est pas accordée parce qu'il existe un danger grave qui vise la vie de celui qui devrait aider, son intégrité corporelle, ou sa santé.¹⁰³ L'article 277 alinéa 4 vise un fait justificatif, bien

¹⁰² En droit roumain, les faits justificatifs légaux généraux sont l'état de nécessité, la légitime défense, l'exercice d'un droit ou d'une obligation, le consentement de la victime

¹⁰³ C'est une cause justificative d'état de nécessité virtuelle parce que s'il est bien justifié l'acte d'une personne pour sauvegarder sa vie, son intégrité corporelle, ou sa santé d'un danger immédiate et qui ne pouvait pas être empêché autrement, il est tout à fait normal que la loi justifie aussi l'omission d'actionner d'une telle manière qui pourrait

équitable, « au nom de la justice », plus particulièrement, il prévoit qu'il n'est pas une infraction de compromettre les intérêts de la justice le fait de montrer des actes, ou activités illégales des autorités dans une cause pénale. L'article 302 alinéa 5 prévoit dans le contenu de ces lettres *a* et *b* que la violation du secret de la correspondance peut être justifiée si elle vise à prouver le fait qu'une infraction est en train d'être commise, soit si cette violation de la correspondance vise à surprendre des faits d'intérêt public qui sont vraiment importantes pour l'intérêt général et leur divulgation présente des avantages publics plus importants que le préjudice provoqué à la personne qui porte la correspondance.

La partie *A* qui identifie l'équité parmi les faits justificatifs légaux de la loi pénale roumaine est divisée en ce sens en quatre sous parties : (*A.a*) la légitime défense et les éléments d'équité ; (*A.b*) l'état de nécessité et l'équité ; (*A.c*) l'équité dans l'exercice d'un droit ou d'une obligation ; (*A.d*) le consentement de la victime – cause justificative légale et les limites de l'équité

La partie *B* porte l'analyse sur l'équité parmi les faits justificatifs légaux en droit français.¹⁰⁴ Elle est également divisée en plusieurs sous-parties qui soulignent les éléments de ces faits justificatifs et leur lien avec le sujet de la thèse, en ayant l'ordre suivant: (*B a*) l'équité dans les causes générales de justification en droit pénal français; (*B.b*) l'exception de vérité – l'*exceptio veritatis* et (*B.c*) l'excuse de provocation.

créer pour la personne visée un état de danger similaire. Ce sont des justifications qui prouvent que l'équité n'est pas absolue, mais elle s'adapte à chaque situation et impose des exceptions justes, elle justifie donc des actes qui, même si elles peuvent paraître coupables, elles ne le sont pas si nous analysons bien le contexte et la situation concrète.

¹⁰⁴ Un exemple d'aspect sensible qui soulève des questions du point de vue de l'équité selon la doctorante reste l'autorisation des coutumes, plus exactement, la situation d'appréciation des coutumes et usages qui n'ont pas une vertu justificative générale, l'égalité de tous devant la loi comme règle de l'équité ne peut pas justifier une portée générale à ces exceptions coutumières en permettant à certains individus qui respectent des traditions d'échapper à l'application de la loi si leurs actes visent la vie ou l'intégrité physique, même des animaux. C'est par exemple les cas de mort, mauvaise traitements, actes de cruauté envers les animaux domestiques ou tenus en captivité prévues par les articles 521-1 et R654-1, R655-1 du Code pénal français, ces incriminations ne sont en effet pas applicables et donc ces faits sont justifiés pour les courses de taureaux s'il existe la tradition locale continue qui peut être invoquée. La justification s'applique aussi dans les cas des combats aux coqs dans les territoires où il existe la tradition ininterrompue » C'est vrai que ce sont des exceptions parce que seulement si les textes de loi la prévoient, ces pratiques ont une vertu justificative, mais si le raisonnement demeure selon l'équité dans son sens moral, ne sera-t-il pas normale de les interdire en général? Ce ne sont que des activités immorales pour un monde civilisé selon les standards actuels qui veut imposer des normes de vie qui ont comme but le respect des certaines règles morales. En effet, ce sont toujours des activités nuisibles et c'est la morale de la société grosso modo qui est affectée, c'est la force de l'exemple des lois d'une société qui doit imposer des normes morales, et l'équité vise aussi des aspects cachés comme celles-ci.

En ce qui concerne la deuxième section, la thèse insiste sur une présentation des faits justificatifs jurisprudentiels en droit pénal français (*B*), situation qui n'existe pas en droit pénal roumain (*A*), la doctorante trouve l'équité comme étant le fondement dans le raisonnement des juges en ce sens, qui adaptent le droit pénal aux situations concrètes. Sous cette forme, la justice devient une justice plus humaine, autrement dit, plus proche des individus concernés directement qui ont des réactions pour des situations qui se passent rarement, même dans ces hypothèses la justice doit s'appliquer, elle doit avoir des solutions et elle doit être équitable. Encore une preuve que l'équité demeure adaptable et qu'elle existe en droit pénal substantiel. En ce sens, la recherche de l'équité parmi les faits justificatifs prétoriens est structurée en sous-parties : (*B.a*) la bonne foi comme fait justificatif prétorien en matière de diffamation; (*B.b*) la liberté d'expression comme fait justificatif et l'équité et (*B.c*) l'équité comme fondement de la justification par les droits de la défense.

Conclusions

L'équité aide la loi pénale substantielle à traiter les choses non pas en apparence, mais en essence et d'une manière évolutive et adaptable. Au début, elle peut paraître un concept abstrait, néanmoins elle peut s'avérer l'unique clé d'activation de la loi pénale plus juste dans une société démocratique.

Dans les sciences juridiques, la notion d'équité a plusieurs significations, et la doctorante avait choisi certaines d'entre elles afin de démontrer que cette notion existe dans le droit pénale substantiel. La thèse fait référence à l'équité comme ce qui est juste, l'équilibre entre le droit de l'État de punir et les droits des accusés de se défendre, les règles correctives d'équité, normes d'équité, justification en termes d'équité, objectif d'équité, standards d'équité, équité subjective, équité objective ou simplement équité.

Le rôle de l'équité est essentiel dans le droit, car il peut améliorer la justice, ce qui favorise le bien commun, révélant l'humanité de la loi. Elle a la force d'adapter la loi à l'évolution de la société et aux citoyens qui s'y trouvent.¹⁰⁵

Quelle est la connexion de l'équité avec le droit pénal ? Le droit pénal est un devoir de justice où la justice est l'objet visé par la loi pénale, le législateur, les autorités de l'État et les magistrats doivent juger d'une manière équitable, là où la loi pénale n'a pas été respectée par les individus. Pourvu que la loi pénale ne soit pas injuste, l'équilibre de l'équité existe.

Dans la théorie générale du droit, il est souligné l'idée selon laquelle « l'une des principales conséquences du légalisme était la perte du sens de l'équité, de sorte que les juges soient réticents à appliquer l'équité et surtout à reconnaître et appliquer le principe général d'équité. Dans ce contexte, il est nécessaire de réformer cette attitude, car elle rend le droit rigide, et la rigidité ne lui appartient pas du tout. »¹⁰⁶ Également, il existe une confusion entre l'idée de légalité avec celle de justice ; il est négligé le fait que la seconde signifie connaître le fondement de la première – un outil de maintenir l'ordre public. Les législateurs ont avancé la thèse selon laquelle, si la loi existe, elle est juste, bien que les juristes romains aient formulé la thèse selon laquelle *Lex injusta non est lex*.¹⁰⁷ La simple existence de la loi ne la rend pas juste. C'est la raison pour laquelle il est besoin d'un outil correctif comme l'équité.

Bien qu'il existe des aspects injustes sur lesquelles la doctorante avait attiré l'attention lors de l'analyse dans les chapitres de cet ouvrage et, à cet égard, des changements *de lege ferenda* pour la loi pénale substantielle ont été proposés, cependant, la justice pénale punitive s'applique en vertu du principe de légalité des délits et des sanctions pénales, qui sont généralement équitables. Selon l'avis de la doctorante, l'équité est un principe fondamental qui comprend les autres principes analysés dans le contenu de la recherche.

La question avec laquelle l'idée de cette thèse a commencé est est-ce qu'il y a de l'équité dans le droit pénal? Si oui, alors où est cette équité, sous quelles formes existe-t-elle dans le droit pénal substantiel?

¹⁰⁵ V. Gh.Mihai (coord.) -Gîlcă Nicoleta Adriana, *Protecția și garantarea drepturilor subiective naturale, contribuții teoretice la studiul dreptului natural*, teză de doctorat, 2009, Universitatea de Vest Timișoara, Facultatea de Drept, specializarea: *Teoria generală a dreptului, Bibl.Fac. De Drept, Universitatea de Vest Timișoara*

¹⁰⁶ Gh.Mihai, *Fundamentele dreptului Vol.I-II*, Ed. All Beck, București, 2003, p.182

¹⁰⁷ *Ibidem*

À la recherche d'une réponse au cours des recherches, la doctorante avait constaté qu'il existe des garanties du respect des droits de la défense, d'abord, par l'intermédiaire des principes fondamentaux du droit pénal roumain et français, tels que la légalité des délits et des peines et le principe de l'individualisation, individualisation qui doit être réalisée entre les limites indicatives de la légalité et des limites de l'individualisation légale, le principe de la proportionnalité de l'ingérence de l'État dans le domaine des droits et des libertés des citoyens, le principe *non bis in idem*, le principe de l'application de la loi pénale plus favorable, pas moins, le sens et le but des faits justificatifs légaux et prétoriens qui ont à la base des motifs d'équité.

Un autre objectif de cette recherche est l'énoncé du principe d'équité dans les Codes pénaux roumains et français ; c'est en effet un principe général qui fournira le cadre général moral et éthique pour l'application de la justice pénale. Quel serait le but de la proposition? Il existe des justifications pratiques, même s'il semble un thème abstrait. Pratiquement, le fondement du juste est respecté par les gens par l'intermédiaire des principes moraux imposés au peuple et dans l'éducation. Si ce principe sera énoncé dans le droit positif et mis en œuvre en informant les citoyens (*Nemo censetur ignorare legem* reste valable), il est souhaitable que les citoyens activent les sens et les perceptions morales, et la justice va devenir plus équitable parce qu'elle utilisera ses lois équitables sur les citoyens.

On retrouve des éléments d'équité dans la nouvelle philosophie de la politique pénale roumaine et française, une philosophie humaniste, qui met l'accent sur la réintégration et la réinsertion sociale des délinquants, mais ne perd pas de vue, cependant, qu'ils méritent d'être punis selon leurs infractions et le degré de culpabilité. Appliquer la juste punition est liée à l'institution de l'individualisation des sanctions. À cet égard, l'individualisation des sanctions devrait être guidée par le principe d'équité, mais pour que cela soit possible, ce principe doit être déclaré.

À présent, l'équité se trouve dans l'institution de l'individualisation des sanctions par l'objectif de maintenir la proportionnalité entre la mesure et le but à la lumière du juste équilibre. Ceci est maintenant le bon équilibre entre deux intérêts contradictoires, l'État - et l'individu.

Si sous aspect institutionnel la peine, le crime et la responsabilité pénale constituent les trois institutions fondamentales du droit pénal, puisque chacune d'entre elles influe sur les autres

institutions et les dispositions du Code pénal,¹⁰⁸ la présente thèse arrivait à la conclusion que l'équité vise directement ces institutions.

L'équité existe en droit pénal à travers des institutions telles que le principe de la responsabilité pénale personnelle, qui est fondée sur le respect de la dignité humaine dans un État démocratique (avec une valeur constitutionnelle), les garanties de l'État qu'il appliquera la peine individuelle si elle est conforme aux exigences imposées par la loi. La doctorante a trouvé un autre sens de la dignité humaine, comme limite de proportionnalité dans les faits justificatifs comme l'état de nécessité et le consentement de la victime où l'équité est présente par l'exigence du respect de cette valeur fondamentale. En conclusion, l'équité est le concept clé qui doit être respecté. Cela se reflète également dans les exigences de clarté et de prévisibilité de la loi, mais aussi dans des décisions des juges, parce que, après tout, il est recherché la justesse l'activité punitive. L'équité est l'essence même de ces principes et exigences de qualité du droit pénal matériel et de la loi pénale, étant le piédestal des principes fondamentaux du droit pénal, à partir de l'équité il découle la justice pénale *de facto*. Le respect des règles et des principes fondamentaux est essentiel pour une condamnation définitive juste et leur respect est exigé à cet égard, dans le droit pénal roumain et français.

Par conséquent, la doctorante soutient que, pour être décidé par le législateur que l'équité est le fondement, le point de départ de l'acte de justice est essentiel. Cette initiative ne serait pas difficile dans le droit pénal matériel français, compte tenu de l'évolution des pensées de droit, l'évolution historique et la politique criminelle de la France, qui sont principalement orientées vers le caractère humain et la moralité des sanctions pénales, visant à ce qu'on appelle l'humanisation progressive des peines, comme nous pouvons constater pendant l'analyse des institutions du droit pénal substantiel français, où la doctorante avait identifié les éléments d'équité. Il est aussi important qu'à présent, cette politique humaniste est consacrée par l'actuel Code pénal roumain.

En fait, les valeurs d'une société déterminent le degré de justesse de la loi à la fois dans la société. Il convient, par conséquent, qu'à la base de l'activité normative et judiciaire existe des questions comme: est-elle juste, ou non, une peine par rapport aux circonstances subjectives et

¹⁰⁸ Ștefan Daneș în George Antoniu, Tudorel Toader (coord), *Explicațiile noului cod penal Vol.II, Articolele 53-187*, Ed.Universul Juridic, București, 2015, p.13

objectives de l'espèce? Serrait-il équitable d'appliquer une peine principale, accessoire, ou complémentaire, par rapport à la situation spécifique, l'importance des valeurs sociales affectées et la façon dont la valeur a été affectée ? Est-il équitable le cumul des certaines catégories de sanctions, est-ce qu'il existe une relation entre ce résultat de cumulation entre ces peines et la gravité des faits ?

L'équité dans le droit pénal matériel peut être décrite dans les suivantes lignes: *Le droit pénal substantiel doit être équitable et assurer le respect des droits de la victime et de l'accusé, le respect de la dignité humaine et l'égalité de tous devant la loi. L'équité demeure la base des principes généraux du droit pénal matériel et au nom de l'équité, ces principes vont être valorisés. Ceux qui se trouvent dans des circonstances similaires et sont accusés pour les mêmes infractions doivent bénéficier des mêmes garanties légales.*

Ce qu'il ait été démontré par cette recherche est le fait que l'équité existe par l'intermédiaire des principes fondamentaux du droit pénal substantiel analysées. L'équité n'est pas absolue, mais elle est adaptable, elle évolue en concordance avec les lois et le temps historique, mais aussi avec les mœurs porteurs de la société. Qu'est-ce qu'il signifie l'équité? L'équité est un correctif dans le droit pénal substantiel et un outil qui rétablit l'équilibre là où cet équilibre a été perdu. Par l'intermédiaire de l'équité il peut être remédiées des lacunes de la loi, ou des lois inéquitables qui génèrent des discriminations et qui empêchent l'égalité devant la loi.

BIBLIOGRAPHIE

Bibliographie roumaine

Ouvrages généraux, Ouvrages spéciaux, Codes annotés, Cours de droit, Mélanges, Colloques, Thèses et Autres ouvrages spéciaux :

- ❖ Andreescu, Marius, *Principiul proporționalității în dreptul constituțional*, Ed.C.H.Beck, București, 2007
- ❖ Antoniu, G. (coordonator), Dobrescu E., . Dianu, T., Stroe Gh., Avrigeanu T., *Reforma legislației penale*, Ed. Academiei Române, București, 2003
- ❖ Antoniu G., Volonciu N., Zaharia N., *Dicționar de procedură penală*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1988
- ❖ Antoniu, George, Toader Tudorel (coord), *Explicațiile noului cod penal Vol.II, Articolele 53-187*, Ed.Universul Juridic, București, 2015
- ❖ Antoniu, G.*Noul Cod penal. Vol.I(art.1-56)* C.H.Beck, București, 2006
- ❖ Aristotel, *Etica Nicomahică*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București,1988, (Traducere, studiu introductiv, comentarii și index de Stella Petecel)
- ❖ Aristotel, *Politica*, Ed.Națională. București, 1924
- ❖ Barbu, C., *Aplicarea legii penale române în spațiu și timp*, Ed. Științifică, București, 1972
- ❖ Basarab, M., *Drept penal. Parte generală*, vol.I, ed.a III-a, Ed.Lumina Lex,București, 2001
- ❖ Beccaria, Cesare, *Despre infracțiuni și pedepse*, Ed. Științifică, București, 1965
- ❖ Boboș, Gh. *Teoria generală a dreptului*, Ed.Dacia, Cluj-Napoca, 1996

- ❖ Bodoroncea, Georgina, Cioclei, Valerian, Kuglay, Irina, Lefterache, Lavinia Valeria, Manea, Teodor, Nedelcu, Iuliana, Vasile, Francisca Maria, *Codul penal comentariu pe articole, Comentarii Beck*, Ed. C.h.Beck, București 2014
- ❖ Bulai, C., Bulai B., *Manual de drept penal. Parte generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007
- ❖ Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2007, Ed. C.H. Beck, București, 2008
- ❖ Cantacuzino, M. B., *Elementele dreptului civil*, București, Editura All Beck, 1998
- ❖ Ciopec, Flaviu, *Individualizarea judiciară a pedepselor. Reglementare. Doctrină. Jurisprudență*. Ed. C.H.Beck, București, 2011
- ❖ Coca-Cozma, Maria, Crăciunescu Cristiana Mihaela, Lefterache Lavinia Valeria (coord.), *Justiția pentru minori*, Ed. Universul Juridic, București, 2003
- ❖ Constituția României, Modificată și completată prin Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003, republicată de Consiliul Legislativ
- ❖ Craiovan, Ion, *Filosofia dreptului sau dreptul ca filosofie*, Ed. Universul Juridic, București, 2010
- ❖ Craiovan, Ion, Istrate, Monica, *Ipostazele Justiției*, Ed.Universul Juridic, București, 2012
- ❖ Djuvara, M., *Teoria generală a dreptului* (Enciclopedia juridică), București, 1930 vol I
- ❖ Djuvara, Mircea, *Precis de filosofie juridică*, București 1941
- ❖ Djuvara, Mircea, *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*. Ed. ALL, București 1995
- ❖ Djuvara, M. *Teoria generală a dreptului* (Enciclopedia juridică),București, 1930,vol II
- ❖ Dobrinescu, I., *Dreptatea și valorile culturii*, Ed.Academiei Române, București 1992
- ❖ Dongoroz, Vintilă, *Drept penal*, Ed. Tempus & Asociația română de științe penale, ediția a II-a București, 2000
- ❖ Dongoroz, Vintilă, Kahane, Siegfried, Oancea, Ion, Fodor Iosif, *Explicații teoretice ale Codului penal român de*. Ed.Academiei 1969, vol.I,
- ❖ Dongoroz, Vintilă, Kahane, Siegfried, Oancea, Ion, Fodor, Iosif, *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol II, Ed.Academiei RSR, București, 1970
- ❖ Florian, Mircea, *Filosofia greacă, Filosofie, analize și interpretări*, Ed. Antet 1996

- ❖ Georgescu, Șt. *Filosofia dreptului. O istorie a ideilor. Partea I.* Ed.ALL Beck, București, 1998
- ❖ Gheorghe, Alecu, *Drept penal. Partea generală* Constanța: Europolis, 2005
- ❖ Gheorghe,C.Mihai, Motica, Radu.I., *Fundamentele dreptului. Teoria și filosofia dreptului*, Ed.All, București, 1999
- ❖ Giurgiu, Narcis, *Drept penal general.Doctrină, legislație, jurisprudență.* Iași: Sunset, 1997
- ❖ Hegel, G.W., *Principiile filosofiei dreptului*, trad.Virgil Bogdan și Constantin Floru Ed.Academiei București,1969
- ❖ Jipa, Alexandra Cristina, *Individualizarea legală și judiciară a pedepselor*, Ed. Wolters Kluwer, București 2010
- ❖ Kant, Immanuel, *Scrieri moral-politice*, Ed. Științifică, București, 1991
- ❖ Malaurie, Philippe, *Antologia gândirii juridice*, Ed. Humanitas, București, 1996
- ❖ Micescu, I., *Curs de drept civil*, Editura All Beck, București, 2000
- ❖ Mihai, Gh. C., *Fundamentele dreptului, Vol.I. Știința dreptului și ordinea juridică*, Ediția 2, Ed.C.H. Beck, București, 2009
- ❖ Mihai, Gh., *Fundamentele dreptului Vol.I-II*, Ed. All Beck, București, 2003
- ❖ Mihai, Gh.C., *Fundamentele dreptului – Teoria și filosofia dreptului*, Ed. ALL Beck, 1994
- ❖ Mill, John Stuart, *Utilitarismul*, Ed. ALL, București, 2014
- ❖ Mitrache, Constantin, Mitrache, Cristian, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București 2014
- ❖ Montesquieu, Charles, *Despre spiritul legilor*, Cartea I, Ed.Științifică, București, 1964
- ❖ Negoită, A., *Codul lui Hammurabi, Gândirea asiro–babiloniană în texte*, Ed. Științifică, București, 1975
- ❖ Papadopol, V., Stoenescu, I., Protopopescu, G. *Codul penal al R.P.R. adnotat*, Ed. de Stat, București
- ❖ Papadopol Vasile, *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1998*, Ed.All Beck, București 1999
- ❖ Pascu, I., Uzlău, A.S., *Drept penal. Partea generală*, Ediția a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2013

- ❖ Pașca, Viorel, *Drept penal. Partea generală. Ediția a IV-a, actualizată cu modificările la zi ale Codului penal*, Ed.Universul Juridic, București, 2015
- ❖ Platon, *Republica în Opere*, Vol.V, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1986
- ❖ Pop, T., *Drept penal comparat, vol.II*, Institutul de Arte Grafice Cluj 1923,
- ❖ Popescu, S., *Concepții contemporane despre drept*, Ed.Academiei, București, 1985,vol.2
- ❖ Rotaru, Cristina, *Fundamentul pedepsei, Teorii moderne, Studii juridice*, Ed.C.H.Beck, București 2006
- ❖ Rousseau, Jean Jacques., *Discurs asupra originii și fundamentelor inegalității dintre oameni*, Ed.Științifică București, 1958
- ❖ Sartori, Giovanni, *Teoria democrației reinterpretată*, Iași, Ed.Polirom, 1999
- ❖ Speranția, E., *Introducere în filosofia dreptului*, Tipografia Cluj, 1946
- ❖ Streteanu, F., *Tratat de drept penal*, Ed. C.H. Beck, 2006
- ❖ Streteanu, Florin, *Concursul de infracțiuni*, Ed.Lumina Lex, București, 1999
- ❖ Streteanu, Florin, Nițu, Daniel, *Drept penal. Parte generală, Vol.I*. Ed.Universul Juridic, București, 2014
- ❖ Stroe, Constantin, Culic, Nicolae, *Momente din istoria filosofiei dreptului*, Ed. Ministerului de Interne, 1994
- ❖ Supiot, Alain, *Homo Juridicus. Eseu despre funcția antropologică a dreptului, Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Ed. Rosetti Educational, București, 2011
- ❖ Tanoviceanu Ion, *Tratat de drept și procedură penală*, Vol. V, ed.a 2-a, Tipografia Curierul Judiciar, București, 1927
- ❖ Tanoviceanu, I., *Tratat de drept și procedură penală, Vol.I, edițiunea a doua*, Tip.Curierul Judiciar, 1924
- ❖ Toader, Tudorel, Michinici, Maria-loana, Crișu-Ciocîntă, Anda, Dunea, Mihai, Răducanu, Ruxandra, Rădulețu, Sebastian, *Nou Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București 2014
- ❖ Udroi, Mihail, Constantinescu V., *Noul Cod penal. Codul penal anterior*, Ed. Hamangiu, București, 2014
- ❖ Udroi, Mihail, *Drept penal. Parte generală. Noul Cod penal*, Ed. C.H.Beck, București, 2014

- ❖ Udriou, Mihail, *Ne bis in idem și dreptul la apărare în Noul Cod de procedură penală*, extras din lucrarea *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, sursă: <http://www.legalis.ro/>, consultat la 07.10.2015
- ❖ Udriou, Mihail, Predescu, Ovidiu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român*, Ed.C.H.Beck, București,2008
- ❖ Udriou, Mihail, *Procedură penală. Parte generală.Noul Cod de procedură penală*, Ediția a 2-a revizuită și adăugită, Ed.C.H. Beck, București, 2015
- ❖ Vasiliu, Teodor, Antoniu George, Daneș Ștefan, Dărăngă Gheorghe, Lucinescu Dumitru, Papadopol Vasile, Pavel Doru, Popescu Dumitru, Rămureanu Virgil, *Codul penal al Republicii Socialiste România, comentat și adnotat. Parte generală*, Ed. Științifică, București, 1972
- ❖ Voicu, C. Uzlău A.S., Moroșanu R., Ghigheci, C. *Noul Cod penal. Ghid de aplicare pentru practicieni*, Ed. Hamangiu, București, 2014
- ❖ Volonciu, Nicolae, Uzlău, Andreea Simona (coord.) *Noul Cod de procedură penală comentat*, Ediția a 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2015

Articles (Revue juridiques)

- ❖ Antoniu ,George, *Observații cu privire la anteproiectul unui al doilea nou Cod penal (I)* Revista de Drept Penal nr.4/2007,p.9
- ❖ Chirilă, Angelica Daniela, *Aplicarea pedepsei amenzii în Noul Cod penal. Câteva considerații despre sistemul zilelor-amendă*, Revista de Note și Studii Juridice (RNSJ), 2014
- ❖ Ciopec, Flaviu, *Marja de apreciere a judecătorului penal în aplicarea confiscării extinse*, Revista de Științe Juridice nr. 1/2015, editată de Facultatea de Drept din Craiova în colaborare cu Editura Universul Juridic
- ❖ Constantinescu, Victor, *Aplicarea principiului non bis in idem în jurisprudența europeană și națională*, în Curierul Judiciar nr. 10/2012, Ed. C.H. Beck, București, 2012,
- ❖ Daneș, Ștefan,*Criterii de individualizare judiciară a pedepselor în lumina jurisprudenței Tribunalului Suprem*, în Revista Română de Drept nr.2/1989

- ❖ Diaconu, Dumitru-Virgil, *Despre pedeapsă (II)*, Revista de Note și Studii Juridice 1 iulie 2013
- ❖ Dinu Bakoș, Monica Marcela, *Considérations sur la notion de proportionnalité en droit français*, în Analele Universității de Vest din Timișoara, Seria Drept, nr.1/2016, Ed. Universul Juridic, București, pp.123 -147
- ❖ Dinu-Bakoș, Monica-Marcela, *Existe-t-il une justification de l'acculturation du droit ? La culture juridique du Common Law et la culture juridique du Droit Continental*, Analele Universității de Vest din Timișoara, Seria Drept, nr.1/2015, Ed. Universul Juridic, București, pp.161-173
- ❖ Niculeanu, Costel, *Opinie critică referitoare la aplicarea pedepsei principale în cazul concursului de infracțiuni în prevederile noului Cod Penal*, Revista Avocatul, analize și opinii, articol publicat în 23 iunie 2014 accesat pe <http://unbr.ro/revista-avocatul/>
- ❖ Popa, I.F., Harosa, L.M., *Discuții în legătură cu Legea nr.46/2003 privind drepturile pacientului*, Revista Dreptul nr.8/2003
- ❖ Udrescu, Daniel, *Cauza Lungu și alții c. României*, disponibil pe <http://www.juridice.ro/>
- ❖ Uță, Lucia *UNELE CONSIDERAȚII DESPRE ORDINEA DE DREPT, DREPTATE, LEGE ȘI JUSTIȚIE (I)*, Cogito – REVISTĂ DE CERCETARE ȘTIINȚIFICĂ PLURIDISCIPLINARĂ, Vol. III, nr. 1/martie, 2011
- ❖ Zlatti, G., *Problematica violenței exercitate într-un joc sportiv. Posibilitatea imputării unei fapte prevăzute de norma penală*, în C.D.P. nr.2/2010

Bibliographie française et étrangère

Ouvrages généraux, Ouvrages spéciaux, Codes annotés, Cours de droit, Mélanges, Colloques, Thèses et Autres ouvrages spéciaux :

- ❖ Allix, D., *De la proportionnalité des peines*, dans Mélanges en l'honneur de J.-Cl. Soyer : *L'Honnête Homme et le droit*, Ed. L.G.D.J / Les Mélanges, Paris, 2000,

- ❖ Ancel, M., *La défense sociale nouvelle*, Cujas, Paris, 3e ed.1981
- ❖ Azibert, Gilbert *Code de procédure pénale annoté*, Edition 2016, Ed.LexisNexis
- ❖ Brunet, B., *La lutte contre la délinquance – Entre répression, éducation, processus démocratique et rôle de l'institution judiciaire*, Gaz.Pal. 2002,
- ❖ Capdepon, Y., *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, coll. « NBT », 2013
- ❖ Carbasse, Jean-Marie *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3e édition refondue, PUF, 2014
- ❖ Cartier, M. E., *Les principes constitutionnels du droit répressif dans La Cour de cassation et la Constitution de la République*, PUAM, 1995
- ❖ Dechenaud, D., *L'égalité en matière pénale*, LGDJ, coll. « Bibl. sc. crim. », 2008
- ❖ Delmas-Marty, M., *Le paradoxe pénal*, in Libertés et droits fondamentaux, Seuil, coll. « Point essais » ed. a 2-a, 2002
- ❖ Desportes, F. et Le Gunehec, F., *Droit pénal général*, Economica, col. « Corpus Droit prive », ed. a 16-a. 2009
- ❖ Dreyer, Emmanuel, *Droit pénal général, Troisième édition*. Paris: LexisNexis, 2014
- ❖ Droz, Geneviève, *Les mythes platoniciens*, Collection Points Sagesses, numéro 43, 1992
- ❖ Edwin, Sandys John, *Demostenes, Speech against the Law of Leptines*, 1999
- ❖ Emmerson, B., Ashworth, A. Macdonald, *Human Rights and Criminal Justice* 2nd edition, Sweet & Maxwell, 2007
- ❖ Emmerson, Ben (Author, Editor), Ashworth, Andrew (Author, Editor), Macdonald, Alison (Editor) *Human Rights and Criminal Justice* Sweet & Maxwell, 2nd Edition
- ❖ Garcon, E., *Code pénal annoté: Rec. gen.Lois et arrêts 1901-1906*, t.1,
- ❖ Garcon, E., Peltier, V., *Droit de la peine*, Lexis Nexis, Paris,2010
- ❖ Geninet, Béatrice , *Etude critique de la personnalisation de la peine*, Atelier national de reproduction des theses, Paris , 2000
- ❖ Geny, Fr., *Methodè d'interpretation et sources en droit prive positif*; Sirey, 1899

- ❖ Guinchard, S., Buisson, J., *Procédure pénale*, Litec, 4e édition, Paris, 2008
- ❖ Jaspers, K., *Philosophie und welt, reden und Ausfsatze*, Munchen, 1958
- ❖ Jeandidier, W., *Droit pénal général*, Montchrestien, col. “Domat”, 1988
- ❖ Kelsen, H., *Theorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 1962
- ❖ Khalil, Al-Bcheraoui Doreid, *Le concours réel d'infractions* , thèse de doctorat en Droit pénal, sous la direction de Marc Puech. Strasbourg III, 1991
- ❖ Lascoumes, P., Poncela, P., Lenoel, P., *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du Code pénal*, Hachette, Paris, 1989
- ❖ Levasseur, Georges. *Les Techniques de L'individualisation Judiciaire*. Paris: Éd. Cujas, 1971, Introduction IX
- ❖ Luigi, Ferrajoli, *Derecho y razon-Teoria del garantismo penal*, Ed.Trotta, Madrid, 1997
- ❖ Malabat, V. (Dir.), de Lamz, B. (dir.), Giacomelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale Opinio doctorum*, Dalloz, 2009,
- ❖ Mayaud, Y., *Droit pénal général*, P.U.F. Paris, 2004,
- ❖ Mayaud, Y., *Droit Pénal Général*. 5e édition mise à jour. Paris: Presses Universitaires de France, 2015
- ❖ Mayaud, Yves, *Le mensonge en droit pénal* [Texte imprimé], Lyon : Éditions l'Hermès , 1979
- ❖ Merle, R., Vitu A., *Traité de droit criminel-Droit pénal général*, Cujas, Paris, 2000
- ❖ Milburn, Philip, et Salas, Denis. *Quelle Justice Pour Les Mineurs? Entre Enfance Menacée et Adolescence Menaçante*. Toulouse,Ed. Erès, 2009
- ❖ Muller, Y., *Délit pénal, manquement administrative et faute disciplinaire*, dans La criminalité d'argent: quelle répression?, Montchrestien 2004
- ❖ Pansier, Frédéric-Jérôme. *La Peine et Le Droit*. Paris: Presses Universitaires de France, 1994
- ❖ Pelletier, Herve, *Code pénal annoté*, Edition 2016, LexisNexis, Paris, 2016

- ❖ Pinto, Roger, Grawitz, Madeleine, *Méthodes des sciences sociales, deuxième édition*, Paris, Dalloz, 1967
- ❖ Pinto Roger, Grawitz Madeleine, *Méthodes des sciences sociales, Deuxième édition*, Paris, Dalloz, 1967
- ❖ Poncela, Pierrette, *Les droits de la défense durant l'exécution des peines privatives de liberté dans l'individualisation de la peine de Saleilles a aujourd'hui*, réédition de la 3ème édition de l'ouvrage de Raymond Saleilles, sous la direction de Reynald Ottenhof, Collection « Criminologie et sciences de l'homme », Ed.Eres 2001
- ❖ Pradel, J. , *Procédure pénale*, édition Cujas, 10e édition, 2000
- ❖ Pradel, Jean *Traité de droit pénal et de science criminelle comparé*, Tome 1er, Ed.Cujas, Paris, 1999
- ❖ Rebut, D., *Les revirements de jurisprudence en matière pénale*, dans Cour de Cassation, *Les revirements de jurisprudence. Rapport remis à Monsieur le Premier President Guy Canivet*, Ed.Litec, Paris, 2005
- ❖ Ripert, G., *La regle morale dans les obligations civiles*, III, L.G.D.J.,1935
- ❖ Rossi, Pellegrino, *Traité de droit pénal*, Guillaumin et Cie Paris, 4e édition 1872, Tome 1
- ❖ Rousseau, Fr., Cours de droit pénal général (material didactic) disponible sur intranet- Université de Nantes/Faculté de Droit et de Sciences Politiques
- ❖ Rousseau, François, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, Paris,2009
- ❖ Rousseau, François, *La protection pénale de l'honneur*, dans *Droits de la personnalité*, Lexis Nexis 2013, Paris
- ❖ Roux, J.- A., *Cours de droit criminel français*, Sirey, ed. a 2-a. 1927,t.1
- ❖ Saint-Pau, Jean Christophe, *Droits de la personnalité*, Lexis Nexis 2013, Paris,
- ❖ Saleilles, R. *L'individualisation de la peine*, Librairie Felix Alcan, 3e éd. Paris, 1927
- ❖ Soyer, J.-C., *Une certaine idée du droit de la sanction pénale* , dans *Une certaine idée du droit*, Mélanges offerts à André Decocq, Litec, Paris, 2004
- ❖ Tralongo, A., *Essai sur la bonne foi en droit pénal*, Montpellier I, 2009
- ❖ Vecchio, G., *Philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 1952

- ❖ Vermelle, G., *Le maximum et le minimum* , în Mélanges Couvrat, PUF, 2001
- ❖ Villey, M., *Philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 2005 Tome 1, 1986
- ❖ Vitu, A. *Droit pénal spécial*, Cujas, Paris 1981

Articles (Revue juridique)

- ❖ Agard, M.-A., *Le principe de la légalité et la peine*, Revue pénitentiaire et de droit pénal, juillet 2011, n°2
- ❖ Bonnefoy, A. *Comment punir la diffamation*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1953
- ❖ Bonfils, Philippe, *Chronique de droit pénal des mineurs* , Revue internationale de droit pénal 2011/3 (Vol.82),
- ❖ Bonis-Garçon, Evelyne, *L'identification de la sanction pénale, le point de vue du pénaliste*, dans *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Collections Actes et études, Ed. CUJAS, 2013
- ❖ Capdeville, J. Lasserre, *Les droits de la défense nouvelle cause prétorienne d'irresponsabilité pénale*, Revue pénitentiaire 2006, p.537,
- ❖ Decocq, A., *Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal* , Revue de sciences criminelles, 1976
- ❖ Detraz, Stéphane, *L'individualisation de la sanction pénale, le point de vue du pénaliste*, dans *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal* , Edition CUJAS, 2013
- ❖ Dreyer, E., *Les mutations du concept juridique de dignité*, dans Revue de la Recherche Juridique. Droit prospectif, nr.1/2005, pp.27-20
- ❖ Dreyer, E., *Les mutations du concept juridique de dignité*. Revue de la Recherche Juridique. Droit prospectif, nr.1/2005
- ❖ Francillon, J., Salvage Ph., *Les ambiguïtés des sanctions de substitution* , JCP 1984, I, 3133

- ❖ GAU-CABEE, C., *Jalons pour une histoire du principe de la légalité des peines* , dans *A propos de la sanction*, LGDJ, coll. travaux de l'IFR », 2007
- ❖ Gouttes, R.de, *Le Parquet général de la Cour de Cassation et la problématique des effets rétroactifs des revirements de jurisprudence*, dans *La création du droit jurisprudentiel dans Mélanges en l honneur de Jacques Boré*, Dalloz, Paris, 2007
- ❖ Guinchard, A., *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale*, LGDJ, col. « Bibl.sc.crim. » t.38, 2003
- ❖ Jean-François, de Montgolfier, *Irresponsabilité des personnes atteintes de troubles mentaux. Le regard du constitutionnaliste*, en *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Ed. Cujas, 2013
- ❖ Mayaud, Y., *Les droits de la défense cause d'irresponsabilité pénale* in Mel. R.Gassin, PUAM, 2007, p.293 ;
- ❖ Mayaud, Y. *La mesure de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-562 DC du 21 février 2008*, Recueil Dalloz, 2008, n° 20, p. 1359-1366
- ❖ Pradel, Jean, *Le droit pénal de la sante à travers la Cour EDH* dans *Le droit pénal de la sante* : Recueil Dalloz sanit.soc.2008, nr. Special
- ❖ Renoux, Thierry S., *L'individualisation de la sanction pénale, le point de vue du constitutionnaliste* : deux questions clés, *Revue de Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Ed. CUJAS, 2013, Collection Actes et Etudes,
- ❖ Robert, J. H., *La détermination de la peine par le législateur et par le juge în Droit pénal. Le temps des reformes*, Lexis Nexis, *Colloques et débats* , 2011
- ❖ Robert, J.-H., *La détermination de la peine par le législateur et par le juge* , dans *Droit pénal, le temps des réformes*, Litec, coll. *Colloques et débats* , 2011
- ❖ Roets, D., *L'application de la loi pénale dans le temps et la Convention Européenne des Droits de l'Homme* dans *Recueil*, Dalloz, 2004

- ❖ Rousseau, François, *(Ir) responsabilité des personnes atteintes de troubles mentaux*, dans *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Collections Actes et études, Ed. CUJAS, 2013
- ❖ Rousseau, François, *L'utilité des infractions de presse incriminées par la loi du 29 juillet 1881, Droit pénal et droit de la presse. Faut-il maintenir les spécificités de la loi du 29 juillet 1881 ?* dans Les Travaux de l'Institut de sciences criminelles et de la justice de Bordeaux, Cujas, 2011
- ❖ Saint-Pau, J.C., note ss.C.Cass Crim..11 mai 2004, Revue pénitentiaire 2004, p.875
- ❖ Walther, J., *A justice équitable, peine juste ? Vues croisées sur les fondements théoriques de la peine*, Revue Sciences Criminelles, Paris, 2007

Documents et sources web

- ❖ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
- ❖ <https://www.legifrance.gouv.fr>
- ❖ <http://curia.europa.eu/>
- ❖ <https://www.courdecassation.fr>
- ❖ <http://www.justice.gouv.fr/justice-des-mineurs-10042/presentation-10043/les-mesures-les-sanctions-educatives-et-les-peines-21653.html>
- ❖ <http://www.senat.fr/>
- ❖ <http://gallica.bnf.fr/>
- ❖ www.hudoc.echr.coe.int
- ❖ <http://eur-lex.europa.eu/>
- ❖ www.scj.ro
- ❖ <http://www.juridice.ro>
- ❖ <http://legislatie.just.ro>

- ❖ <https://www.ccr.ro/>
- ❖ <http://unbr.ro/revista-avocatul/>
- ❖ <http://www.legalis.ro/>
- ❖ www.anp-just.ro
- ❖ Cour de Cassation, *Rapport annuel 2010, sur L'obligation de motivation* – consultat pe <https://www.courdecassation.fr>
- ❖ *Délinquance des mineurs : la République en quête de respect (rapport de la commission d'enquête sur la délinquance des mineurs)*(rapport), disponible la <http://www.senat.fr/rap/r01-340-1/r01-340-1.html>

Rapports

- ❖ Cour de Cassation, *Rapport annuel 2010, sur L'obligation de motivation* – <https://www.courdecassation.fr>
- ❖ *Délinquance des mineurs : la République en quête de respect (rapport de la commission d'enquête sur la délinquance des mineurs,* <http://www.senat.fr/rap/r01-340-1/r01-340-1.html>*)*