

On the Concept of Contravention according to the Current Law

Judge Constantin DIȚĂ
Vice-president of Vrancea Bar
tr-vrancea@just.ro

Abstract: In matters of contraventions there is the idea that one can legislate *anyway* and *as much*, even if would reach to some sort of legislative "inflation", that is, after the examination of legal documents, we found that each issuer figured that his approach would not be complete and able to be applied, if the offenses are not regulated as contraventions, for the hypothesis of non-compliance with the enact rules. For this reason, our approach will focus on the legal concept of the contravention.

Keywords: contravention; fault; penalty

Qui plus est, la légalisation en matière contraventionnelle n'a pas bénéficié et ne bénéficie pas de concepts juridiques clairs, scientifiquement fondés, par exemple, la contravention, la responsabilité contraventionnelle, la sanction contraventionnelle, qui permettent la définition de principes en la matière et qui évitent des approches conjoncturelles, dérogations injustifiées et pratiques non uniformes, voire contradictoires. (Poenaru, 1998, p. 3)

Il a été constaté que, dans les conditions de l'Etat de droit, le cadre juridique général du régime juridique des contraventions, fixé par la Loi no. 32/1968 concernant l'établissement et la sanction des contraventions¹, était dépassé par la réalité dans toutes ses composantes juridiques, voire contraire aux principes démocratiques de la nouvelle société, contexte où un autre acte normatif a été adopté à caractère général en la matière, à savoir l'OG no. 2/2001 concernant le régime juridique des contraventions². De la sorte, on a créé un régime juridique autonome à la contravention, qu'on a essayé de définir par des éléments

¹ Publiée sur le Journal Officiel de Roumanie, no. 148 du 14 novembre; à présent abrogée par l'O. G. no. 2/2001.

² Publiée sur le J.O. de Roumanie, 1^e partie, no. 410 du 25 juillet 2001.

caractéristiques propres, tout en renonçant aux similitudes et comparaisons avec la définition de l'infraction de l'article 17 C Code Pénal, repris dans l'ancienne réglementation dans l'art. 1 de la Loi no. 32/1968.

Vu le changement opéré par l'art. 1 de l'O. G. no. 2/2001 concernant la notion de contravention, nous avons considéré comme utile tant d'un point de vue théorique que pratique, de concentrer notre démarche sur la détermination de l'intension de ce concept juridique.

2. Le Droit pénal a comme fonction principale de protéger les valeurs sociales, mais il ne représente pas la seule modalité de protéger ces valeurs, ne détient pas le monopole des sanctions juridiques, mais a juste la mission de réglementer l'application des plus sévères sanctions dans le cas d'actes portant atteinte au plus haut point aux valeurs sociales protégées par la loi (Streteanu, 2008, p. 16). Dans ce cas, il est considéré que le droit pénal revêt un *caractère subsidiaire*, car les normes pénales interviennent comme *ultima ratio* alors seulement quand les sanctions prévues par les normes d'autres branches de droit, ne sont pas suffisantes pour garantir la protection des valeurs sociales ; l'intervention des normes pénales est légitimée non pas seulement par le prisme de l'importance des valeurs sociales protégées, mais aussi par ce que le recours au mécanisme pénal de protection s'avère inévitable, constituant le seul moyen adéquat pour réaliser les attributions de protection, lorsque les moyens offerts par d'autres branches de droit sont impraticables ou inefficients. (Fiore, 2001, p. 7)

En corrélation avec la subsidiarité du droit pénal, il faut constater son caractère sélectif, lequel s'exprime par ce que les normes pénales n'interviennent pour protéger n'importe quelle valeur sociale ni dans le cas de n'importe quels actes susceptibles de léser la valeur respective. Dans la doctrine (Pradel, 2006, p. 148) (Streteanu, 2008, p. 77), il a été considéré que la mise en évidence du caractère sélectif du droit pénal a lieu par le prisme de trois éléments:

- le droit pénal protège la valeur sociale seulement contre certaines conduites susceptibles de la léser; pratiquement, les normes pénales sanctionnent les seules conduites considérées comme les plus graves pour la valeur sociale protégée; par exemple, de la multitude d'actions illicites susceptibles d'être dirigées contre le patrimoine, quelques-unes seulement sont significatives, comme: la soustraction d'un bien, sa destruction etc.;

- certaines conduites qualifiées d'un point de vue moral entrent dans la sphère de l'illicite pénal juste dans quelques circonstances visant l'ordre public ou les tiers; elles restent non sanctionnées pénalement, si elles ne dépassent pas un cadre privé.

Conformément à l'art. 1 C. pén. «*La loi pénale protège contre les infractions, la Roumanie, la souveraineté, l'indépendance, l'unité et l'indivisibilité de l'Etat, la personne, les droits et les libertés de celle-ci, la propriété ainsi que tout l'ordre de droit*». A rapporter la finalité de la loi pénale aux deux caractères du droit pénal, mentionnés plus haut, on déduit que le législateur, dans l'édition des normes pénales, doit choisir les valeurs sociales susceptibles d'être ainsi protégées, compte tenu du caractère subsidiaire, et en ce qui concerne la détermination des conduites illicites par le caractère sélectif de cette branche de droit, de sorte que le législateur est obligé d'avoir recours à des moyens de droit pénal alors seulement quand la valeur sociale protégée ne saurait être efficacement protégée par les sanctions édictées par d'autres branches de droit, moins restrictives à l'égard des droits et des libertés fondamentaux. Parce que l'un des principes du droit pénal, est celui de «*l'intervention minimale*» (le principe de la subsidiarité), qui trouve son fondement dans l'art. 53 de la Constitution de la Roumanie, conformément à laquelle la restriction de l'exercice d'un droit ou d'une liberté peut être disposée seulement si nécessaire dans une société démocratique, ainsi que proportionnelle à la situation qui l'aura déterminée.

De toute évidence, une sanction pénale, quelle qu'elle soit, porte atteinte aux droits et libertés fondamentaux, et sa nécessité dans une société démocratique suppose que le recours à une telle sanction, doit se faire alors seulement quand la protection efficiente d'une valeur sociale ne saurait être réalisée par les moyens offerts par d'autres branches du droit (Antoniu, 1/1996, p. 21). De sorte que le principe de l'intervention minimale suppose que le recours aux moyens de droits pénal pour la protection des valeurs sociales se fasse alors seulement quand l'impératif de la protection sociale de celles-ci ne peut être atteint par des moyens appartenant à d'autres branches du droit (civil, contraventionnel, disciplinaire).

L'Art. 1 de l'O. G. no. 2/2001 concernant le régime juridique des contraventions «*La Loi contraventionnelle protège les valeurs sociales, qui ne sont pas protégées par la loi pénale*», et conformément à l'art. 30 du même acte normatif, «*Si la personne fondée de pouvoir pour appliquer la sanction, apprécie que l'acte a été accompli dans de telles conditions que, conformément à la loi pénale, il constitue une infraction, elle saisit l'organe de poursuite pénale qui en connaît*». Ces textes

normatifs indiquent l'existence d'un rapport de subsidiarité entre les normes juridiques pénales et celles contraventionnelles, si bien que les dernières peuvent être édictées alors seulement quand la valeur sociale visée par la protection normative, n'est pas protégée par des moyens de droit pénal. La vérification de l'existence de la protection pénale d'une certaine valeur sociale incombe tant au législateur, que, ultérieurement, à l'agent constatateur qui doit vérifier d'abord si «*l'acte a été accompli dans de telles conditions qu'elle constitue une infraction...*». Si la mission du législateur apparaît comme plus facile, car une fois qu'il a constaté que la valeur sociale respectée est protégée par des moyens de droit pénal, il n'aura plus recours à des moyens de droit contraventionnel aussi en vue de la protection, car ceux-ci apparaissent comme redondants, l'agent constatateur doit faire son choix, lequel peut être qualifié de «*mission impossible*», tant que, normalement un même acte ne peut être qualifié à la fois comme «*contravention*» ni comme «*infraction*», et la loi ne lui offre pas des éléments de distinction entre les deux formes de l'illicite pour la situation où, tout de même, il existe une double réglementation.

En ce sens, nous donnons un exemple de texte normatif qui, comme il a été soutenu dans la doctrine (Poenaru, 1998, p. 19), «*a surenchéri en mettant en équation non seulement les actes susceptibles de constituer des contraventions ou des infractions, mais aussi les actes susceptibles d'être des infractions à la discipline*», à savoir l'art. 178 de la Loi no. 84/1995¹, selon laquelle «*L'obstruction des personnes habilitées à effectuer le contrôle des institutions ou des unités d'enseignement constitue, selon le cas, infraction à la discipline ou contraventionnelle ou infraction*». Le texte ne fournit aucun repère permettant à l'agent constatateur de pouvoir déterminer l'intension de la notion «*selon le cas*», par rapport à quoi un même acte consistant en «*l'obstruction des personnes habilitées à effectuer le contrôle des institutions ou des unités d'éducation*», pourrait être caractérisé soit comme infraction à la discipline, soit comme contravention, soit comme infraction.

A observer la difficulté d'appliquer efficacement les dispositions de l'art. 30 de l'O. G. no. 2/2001, nous considérons que *de lege ferenda* il s'impose d'abroger ce texte normatif, étant donné l'existence du rapport de subsidiarité institué par l'art. 1 de la même Ordonnance.

3. De l'économie de l'art. 1, 2^e thèse de l'O. G. no. 2/2001, il résulte que, par contravention, on entend «*l'acte accompli avec culpabilité, établie et sanctionnée*

¹ La Loi de l'Education (republiée), publiée sur le JO, 1^e partie, no. 606 du 10 décembre 1999.

par loi, ordonnance, par décision du Gouvernement ou, selon le cas, par décision du conseil local de la commune, de la ville, du municpe ou du secteur du municpe de Bucarest, du conseil départemental ou du Conseil Général du Municpe de Bucarest».

«*La contravention*» est un acte qui contrevient à l'ordre de droit, mais qui ne se trouve pas en corrélation, de quelque nature que ce soit, à l'infraction ou à autre forme de l'illicite juridique ; par la suite, elle jouit d'une autonomie conceptuelle légale, ainsi que de son propre régime de sanction, non loisible d'être transformée en un autre acte antisocial à une forte caractérisation juridique. (Poenaru, 1998, p. 21)

De la disposition légale mentionnée, nous tirons la conclusion que les traits suivants sont définitoires pour la contravention, destinés à la délimiter d'autres formes de l'illicite juridique, à savoir: a) *la stipulation par un acte normatif*; b) *la culpabilité*.

a. *La stipulation par un acte normatif* implique la nécessité de l'existence d'une description de l'acte qualifié comme contravention dans la teneur d'une disposition, selon le cas, dans une loi, ordonnance, décision du Gouvernement, ou acte administratif normatif émis par les autorités locales. Autrement dit, la description de la contravention dans l'acte normatif doit inclure des éléments propres et suffisants à même de garantir son autonomie législative, de sorte qu'il ne se superpose sur une norme d'incrimination que dans la situation où le législateur a disposé l'abrogation de cette dernière. Dans le même ordre d'idées, il faut préciser que l'incrimination d'un acte qualifié comme contravention devrait se faire par l'abrogation concomitante et expresse du texte contraventionnel à seule fin de ne pas prêter à confusion dans la pratique judiciaire par l'interprétation de l'art. I, 1^e thèse de l'O. G. no. 2/2001.

De même, dans la norme de réglementation de la contravention, il faut établir également la sanction applicable, car le principe *nulla poena sine lege* est incident (Deleanu & Deleanu, 2000, p. 254), qui signifie la seconde dimension de la légalité, repris à la matière pénale.

b. *La culpabilité* est une condition nécessaire à l'engagement de tous les genres de responsabilité juridique: il ne suffit pas de constater une enfreinte matérielle d'une disposition de la loi – pénale, civile, contraventionnelle-, plus exactement dans le contexte présent la perpétration d'un acte prévu par la loi contraventionnelle, afin d'engager la responsabilité contraventionnelle de l'agent, mais il faut, en outre,

constater que celui-ci avait la représentation de son acte et aurait pu avoir une conduite conforme aux exigences légales. La culpabilité dans le cadre du comportement contraire à l'ordre de droit, réside dans l'action ou l'inaction consciente de l'homme et son attitude à l'égard du résultat socialement dangereux, de sorte que les actes illicites contraventionnels peuvent être commis à *dessein* ou *sans dessein*, ce qui, en matière pénale se constitue en formes précisément déterminées de la culpabilité pénale (Antoniou, 1995, pp. 21-36).

En matière contraventionnelle, la distinction entre l'acte accompli à dessein et l'autre accompli sans dessein, est insignifiante: l'optique d'*égalisation* des formes de culpabilité a été reprise à la Loi no. 32/1968 – art. 10, alinéa 1 – étant exprimée par *l'unicité* de la sanction qui peut être appliquée indifféremment de la forme de culpabilité dont l'agent a commis l'acte retenu à sa charge comme contravention.

Deux conceptions fondamentales recouvrent la notion de culpabilité, à savoir: *la conception psychologique* et *la conception normative*. (Streteanu, 2008, pp. 546-547)

La conception psychologique (Antoniou, 1995, pp. 21-36), d'après laquelle on a réglementé la culpabilité dans le code pénal actuel, suppose que la culpabilité est un concept de genre incluant l'intention et la culpabilité en tant qu'espèces à lui et se profile comme un lien psychique entre l'auteur et son acte, incluant l'ensemble des processus psychiques se trouvant à la base de la relation entre l'auteur et l'acte produisant un résultat souhaité, non souhaité mais accepté, prévu ou prévisible.

Selon *la conception normative*¹ (Jescheck & Weigend, 2002, p. 451) (Stratenwerth, 2005, p. 232), la culpabilité apparaît comme un reproche social pour l'acte commis, un reproche fondé sur l'idée que l'auteur a agi autrement que le lui demandait l'ordre juridique. L'intention et l'erreur ne constituent plus donc la culpabilité, *id est* ne sont plus les formes remplissant son contenu, mais des éléments nécessaires mais non pas suffisants pour son existence: le dénominateur commun à l'intention et à l'erreur est le fait que le sujet a agi autrement que le lui aurait demandé l'ordre juridique. Par la suite, les éléments dont dépend l'existence de la culpabilité, sont: *la capacité de culpabilité* (la responsabilité) entendue comme une condition préalable à la formation d'une volonté en accord avec les exigences de l'ordre juridique; *l'intention* et *l'erreur*, en tant qu'éléments sur lesquels porte le jugement de valeur; l'absence des causes excluant la culpabilité, considérées comme des

¹C'est la conception dominante dans la doctrine allemande, espagnole, suisse ou italienne.

causes d'inexigibilité du comportement, conformément aux exigences de l'ordre juridique dû principalement au caractère anormal des circonstances où l'action a eu lieu.

L'on peut observer que le législateur roumain en matière contraventionnelle a adopté la conception normative sur la culpabilité qui considère l'intention et l'erreur non pas comme ses espèces, mais comme des conditions nécessaires à son existence ; ceci étant retenu par l'agent constatateur, l'on peut le valoriser dans l'opération d'individualisation administrative, et ultérieurement judiciaire de la sanction, de pair avec les circonstances favorables ou défavorables relatifs à l'acte ou à la personne du contrevenant, selon que l'art. 21 alinéa 3 de l'O. G. no. 2/2001 l'impose.

Aussi considérons-nous qu'en matière contraventionnelle, la loi a serré de près l'évolution des options doctrinaires en fondant la culpabilité sur la conception normative, ce qui, en matière pénale, est difficile à greffer sur les dispositions de l'art. 19 C. pén., bien que l'interprétation de cette disposition normative: «*Il y a culpabilité, quand l'acte revêtant un péril social, est accompli à dessein ou sans dessein...*», à tout le moins dans notre opinion, n'identifie pas «*l'intention*» avec «*la culpabilité*», mais signifie un rapport de conditionnement entre celles-là. En d'autres mots, l'intention ou l'erreur sont des éléments de contenu de la culpabilité et comme des espèces lui appartenant.

4. Le concept de *contravention*, détaché de toute similitude ou comparaison légale avec ceux d'infraction, doit conserver ses éléments définitoires quelles que soient les conditions où se déroulerait l'acte contraventionnel (Poenaru, 1998, p. 25). Aussi dans la réglementation contraventionnelle cadre, *la pluralité de contraventions* ne devrait-elle pas être normée, quelle que soit la forme importée par la filière pénale – concours de contraventions, ou récidive contraventionnelle – ; si, dans la question de la récidive contraventionnelle, on adopte une ligne normative naturelle – car non encore réglementée – en matière de concours de contraventions, le législateur n'a pu échapper à la tentation pénaliste et a adopté le système du **cumul arithmétique** et indirectement **le concours de contraventions**.

Ainsi, conformément à l'art. 10 de l'O. G. no. 2/2001 «*Si la même personne a accompli plusieurs contraventions, la sanction s'applique pour chaque contravention. Quand les contraventions ont été constatées par le même procès-verbal, les sanctions contraventionnelles se cumulent sans pouvoir dépasser le*

double du maximum de l'amende prévu pour la contravention la plus grave ou, selon le cas, le maximum général établi dans la présente ordonnance pour la prestation d'une activité au profit de la communauté».

De l'économie des textes normatifs mentionnés, nous constatons que, au niveau législatif, on consacre l'idée que, par la perpétration par la même occasion, de plusieurs contraventions, qui, selon l'article 20 de l'O. G. 2/ 2001, si elles sont constatées par le même agent constatateur, on doit les porter sur le même procès-verbal, il s'impose d'appliquer une *sanction résultante* (obtenue par cumul arithmétique) limitée légalement et dérogoirement du régime standard imposée par l'art. 10 alinéa 1 de l'O. G. no. 2/2001, au «**double du maximum de l'amende prévue pour la contravention la plus grave**», ou le maximum général prévu pour la sanction de **la prestation d'une activité au profit de la communauté**. Ce régime de faveur serait justifié, si l'on avait réglementé également une possibilité d'individualisation ultérieure des sanctions contraventionnelles appliquées pour les contraventions commises en concours, ou, si telle est la situation, nous pensons que l'on a normé discriminatoirement pour les situations juridiques équivalentes ; la distinction déduite de la constatation - par le même procès-verbal - des contraventions, ne constitue pas un élément de différenciation qualitative apte à justifier le traitement juridique spécial et dérogoire injustifié par rapport à l'art. 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Concrètement, ce texte conventionnel permet les différences de traitement si «la distinction opérée est *objective* et *raisonnable*»; la différenciation est *objective*, si elle a pour fondement des critères qui ne varient pas en fonction des personnes, mais relèvent de l'ensemble d'un groupe; elle est *raisonnable*, si elle obéit à la même logique et aux mêmes préoccupations du législateur d'éviter l'arbitraire». (Renucci, 2009, pp. 154-155)

Dans la lignée de ce qui vient d'être dit, nous constatons que la différence de traitement juridique n'est ni objective ni raisonnable, si l'on a en vue que l'élément d'après lequel elle s'institue est un d'opportunité, relevant de la «*promptitude*» du contrevenant à commettre les actes illicitement contraventionnels, *id est* s'il en commet davantage en une seule fois, il est *primé* par le législateur, par rapport à la situation où il les commet un à un – il est sanctionné séparément. La différence de situations juridiques n'est que temporelle et non pas qualitative, laquelle n'est pas de nature à justifier le traitement dérogoire plus favorable.

Aussi, *de lege ferenda*, considérons-nous qu'il s'imposerait d'abroger cette disposition normative afin de consolider le caractère autonome du concept de contravention promu après la modification de l'art. 1 de l'O. G. no. 2/ 2001, par laquelle on a éliminé la comparaison quantitative à l'infraction prévue dans l'ancienne réglementation que fut la Loi no. 32/ 1968.

5. En conclusion, nous constatons une évolution positive du concept de contravention qui, selon nous, doit être cumulé fermement sur des bases nouvelles et des concepts corrélatifs, à savoir: la responsabilité contraventionnelle, la sanction contraventionnelle, etc. De plus, il s'impose de formuler des principes fermes et des éléments de différenciation rigoureuse de la procédure contraventionnelle afin d'assurer de l'efficacité aux actions des organes de contrôle social par l'intermédiaire de la responsabilité contraventionnelle.

En outre, nous pensons que l'idée de l'élaboration et de l'adoption d'un *Code des contraventions*, qui avait commencé à prendre contour dans la littérature juridique de spécialité des années '70, apparaît comme toujours plus actuelle pour que se réalise, en plus d'une conception scientifique univoque et unitaire en cette matière, un assainissement législatif aussi par la réduction du nombre d'actes normatifs dans ce domaine.

References

- Antoniou, G. (1/1996). La réforme pénale et la Constitution. *Revista de Drept Penal*.
- Antoniou, G. (1995). *Vinovatia penala*. Bucarest: Academiei.
- Deleanu, I. & Deleanu, S. (2000). *La petite encyclopédie du droit*. Cluj-Napoca: Dacia.
- Fiore, C. (2001). *Diritto generale. Parte generale. Vol. I*. Torino: U. T. E. T.
- Jeschek, H. H. & Weigend, T. (2002). *Tratato de derecho pena, Parte general*, Granada: Comares.
- Poenaru, I. (1998). *Raspunderea pentru contraventii*. Bucarest: Lumina Lex.
- Pradel, J. (2006). *Droit pénal général, 16e édition*. Paris: Cujas.
- Renucci, J.-F. (2009). *Tratat de drept al drepturilor omului*. Bucarest: Hamangiu.
- Stratenwerth, G. (2005). *Derecho penal, Parte general I. El hecho punible*. Madrid: Thomson-Civitas.
- Streteanu, F. (2008). *Tratat de drept penal. Partea generala*. Bucarest: C. H. Beck.