

Le Conseil constitutionnel et les réformes pénales récentes

Valentine Bück - Docteur en droit

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 10 - MAI 2001

L'année 2000 a été l'année des grandes réformes pénales : réforme de la procédure pénale par la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence et les droits des victimes et réforme du droit pénal par la loi du 10 juillet 2000 sur les délits non intentionnels. L'analyse de ces réformes à la lumière de la jurisprudence constitutionnelle met en évidence l'influence du Conseil constitutionnel sur la politique pénale en France.

L'on peut être surpris de constater une telle influence du Conseil constitutionnel, surtout lorsqu'elle est comparée avec celle que peuvent avoir les cours constitutionnelles de pays voisins comme l'Espagne. En effet, le Tribunal constitutionnel espagnol illustre un modèle de juridiction suprême centré sur la protection effective des droits fondamentaux notamment grâce au recours individuel à l'encontre de tous les actes des pouvoirs publics (le recours d'*amparo*). La comparaison révèle qu'en dépit de cette différence, les cours constitutionnelles espagnole et française convergent dans la définition de principes directeurs communs de la politique pénale, fondés sur une même approche des libertés et droits fondamentaux.

Le contrôle constitutionnel des choix de politique pénale se traduit par un arbitrage permanent entre le respect de l'autorité, dont l'État doit user pour protéger l'ordre public et pour punir, et le respect des libertés et droits fondamentaux.

Et cela est particulièrement vrai s'agissant du contrôle constitutionnel des conditions de mise en oeuvre de la politique pénale car la recherche des auteurs d'une infraction autorise les pouvoirs publics à user de mesures contraignantes. Peu à peu se dégage de la jurisprudence du Conseil constitutionnel un ensemble de garanties constitutionnelles qui, en raison du contenu même de la Constitution et des pouvoirs limités au contrôle *a priori* des lois, a longtemps été restreint à la définition de garanties légales et judiciaires. Aujourd'hui, toutefois, la force attractive des droits fondamentaux, les exemples du contrôle opéré par les Cours constitutionnelles européennes, et la concurrence des instruments internationaux de protection des droits fondamentaux comme la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, incitent le Conseil constitutionnel à reconnaître de plus en plus des garanties constitutionnelles procédurales (I).

S'agissant de la délimitation du domaine de la politique pénale, la problématique est différente. Cette délimitation relève traditionnellement de choix politiques, puisqu'à travers elle se dessinent les valeurs de la société, les intérêts spécifiques que le législateur a voulu protéger. Dans ces conditions, l'influence des Cours constitutionnelles ne peut pas s'affirmer avec la même force. Mais, là encore, l'on constate le caractère attractif de la « catégorie juridique » des droits fondamentaux. Les principes naguère dégagés par la jurisprudence ou la doctrine, repris par le législateur à l'occasion de la réforme du code pénal sont aujourd'hui consacrés par le Conseil constitutionnel en dehors de toute disposition expresse de la Constitution. Cela est particulièrement net par la reconnaissance récente d'un principe constitutionnel de responsabilité pénale (II).

I. Le fondement constitutionnel des principes directeurs de la procédure pénale

Au fur et à mesure de ses décisions, le Conseil constitutionnel contribue à l'évolution du système procédural français. Sa jurisprudence encadre le mouvement contemporain vers un système de plus en plus contradictoire par l'établissement des garanties d'un procès équitable.

L'article 6 de la CEDH n'a aucun équivalent dans la Constitution française. La Déclaration des droits de l'homme de 1789 traite davantage du droit à la sûreté de la personne que de ses droits procéduraux. Le Conseil constitutionnel s'est alors investi du pouvoir de combler, pour autant que cela lui est possible, ces lacunes. La loi Sécurité-liberté avait été, pour lui, l'occasion de jeter les bases d'un droit constitutionnel pénal. Et, il a fallu profiter des lois relatives à des procédures non spécifiquement pénales, ou attendre des lois plus récentes comme la loi du 24 août 1993 ou la loi de ratification du traité sur la Cour pénale internationale pour que le Conseil constitutionnel développe différents aspects du droit à un procès équitable.

La loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence a inséré dans le code de procédure pénale un article préliminaire qui, à l'exemple du code

de procédure civile, compare divers principes directeurs de la procédure pénale. Si, l'on peut constater une réelle influence de la jurisprudence constitutionnelle sur la formulation de ces principes directeurs (A), cette influence n'a qu'une portée limitée en raison des pouvoirs restreints du Conseil constitutionnel au contrôle *a priori* des lois (B).

A. L'influence de la jurisprudence constitutionnelle sur la formulation des principes directeurs de la procédure pénale

L'article préliminaire du code de procédure pénale, tel qu'il a été inséré par la loi du 15 juin 2000, n'est aucunement la transcription dans la loi des garanties offertes par la CEDH. Cet article qui a pour vocation principale de justifier les différentes dispositions nouvelles du code de procédure pénale doit beaucoup à la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

1) « em>La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ». La notion de procès équitable était, avant la ratification de la CEDH, étrangère à la tradition juridique française. Pourtant, la formule retenue par l'article préliminaire est loin de reproduire la notion européenne de procès équitable. Elle ne fait pas référence au procès équitable comme un droit subjectif⁽¹⁾ et s'adresse directement aux autorités chargées de définir les conditions de mise en oeuvre de la politique pénale, c'est-à-dire essentiellement le législateur et indirectement le juge chargé de son application. En réalité, cette formule se rapproche de celle utilisée par le Conseil constitutionnel.

L'émergence de la notion constitutionnelle de procès équitable est le résultat d'une jurisprudence constitutionnelle qui s'est progressivement dessinée. Le Conseil constitutionnel a d'abord déduit du principe général des droits de la défense⁽²⁾ le principe suivant lequel, en matière pénale, il faut une procédure « juste et équitable qui garantit l'équilibre des parties »⁽³⁾. Ce n'est qu'en 1999 que le caractère équitable de la procédure pénale devient une exigence constitutionnelle autonome⁽⁴⁾. Et, si l'article préliminaire ne consacre pas, à la différence de la CEDH, le principe d'égalité des armes⁽⁵⁾, c'est que le Conseil constitutionnel comme le législateur n'ignorent pas que la procédure pénale française ne garantit pas de façon absolue l'égalité des armes mais tend à assurer davantage l'équilibre des droits des parties.

2) La procédure pénale « em>doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement ». Là encore, la référence à la jurisprudence constitutionnelle est explicite. Le législateur, suivant en cela le Conseil constitutionnel qui n'a érigé explicitement que le principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement en exigence constitutionnelle⁽⁶⁾, n'a pas repris les garanties plus larges de l'article 6, § 1, de la CEDH sur le droit à un tribunal indépendant et impartial.

3) « em>Les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles ». Cette disposition fait référence implicitement mais nécessairement au principe d'égalité tel qu'il est formulé par le Conseil constitutionnel même si elle transpose, de manière positive, une règle posée par le Conseil constitutionnel de manière plus négative. En effet, le Conseil constitutionnel emploie le plus souvent ce type de formule pour légitimer des règles dérogatoires au droit commun et admet qu'« il est loisible au législateur, compétent pour fixer les règles de procédure pénale, de prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, mais à la condition que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées, et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense »⁽⁷⁾. C'est ce principe qui a permis au Conseil constitutionnel de légitimer la procédure de comparution immédiate et de convocation par procès-verbal en cas de flagrance et de faits élucidés⁽⁸⁾, les règles spécifiques en matière de trafic de stupéfiants⁽⁹⁾, de terrorisme⁽¹⁰⁾, de mineurs⁽¹¹⁾, d'infractions en bande organisée et de blanchiment d'argent et d'extorsion de fonds⁽¹²⁾. D'ailleurs, la loi du 15 juin 2000 a maintenu l'existence de ces règles spécifiques.

4) « *Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie* ». Si cette disposition ne trouve pas directement son inspiration dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, tout au moins, peut-elle y trouver un fondement (art. 9 de la DDH). Une lecture littérale de l'article 9 de la DDH fait seulement de la présomption d'innocence une limite aux détentions de personnes avant leur jugement⁽¹³⁾. Mais, le Conseil constitutionnel, à l'instar de l'article 6, § 2, de la CEDH et de différentes réformes législatives (comme celle du 4 janv. 1993), a interprété l'article 9 dans un sens beaucoup plus général à propos d'une loi sur l'amnistie et de la loi sur l'injonction pénale⁽¹⁴⁾. Enfin, le Conseil constitutionnel a reconnu la portée de la présomption d'innocence en matière procédurale, en particulier quant aux règles de la charge de la preuve : comme souvent, c'est par la définition et la limitation des exceptions que le Conseil constitutionnel dégage un principe constitutionnel. Ainsi, a-t-il jugé que si, en principe, la charge de la preuve appartient au ministère public⁽¹⁵⁾, des présomptions de culpabilité peuvent exceptionnellement être admises « em>notamment en matière *contraventionnelle*, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère *irréfragable*, qu'est assuré *le respect des droits de la défense*, et que les faits induisent raisonnablement la *vraisemblance de l'imputabilité* »⁽¹⁶⁾. Le Conseil constitutionnel légitime ainsi toutes les présomptions légales⁽¹⁷⁾ et ne les restreint pas à la matière contraventionnelle.

5) « *Les mesures de contrainte sont prises sur décision ou sous le contrôle effectif de l'autorité judiciaire* ». Cette disposition est également reprise de la jurisprudence du Conseil constitutionnel : « dans le cadre d'opérations de police judiciaire, il revient à l'autorité judiciaire

conformément à l'article 66 de la Constitution d'exercer un contrôle effectif de forme et de fond des mesures qui touchent à la liberté individuelle »⁽¹⁸⁾. Les dispositions similaires de la CEDH (art. 5) visent essentiellement les mesures privatives de liberté⁽¹⁹⁾ alors que dans l'article préliminaire, interprété à la lumière de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il s'agit aussi de mesures attentatoires par exemple au domicile, à la vie privée. Sont ainsi concernées notamment les visites, perquisitions, saisies, écoutes téléphoniques ? En outre, l'article 5 de la CEDH se réfère au juge, magistrat, ou au tribunal qui doivent garantir indépendance et impartialité⁽²⁰⁾ alors que l'article préliminaire fait référence à l'autorité judiciaire au sens de l'article 66 de la Constitution et qui comprend les magistrats du siège et du parquet⁽²¹⁾. Cependant, il ne faut pas se méprendre sur cette différence. La jurisprudence constitutionnelle garantit, dans les mêmes conditions que l'article 5 de la CEDH, l'intervention d'un magistrat du siège (indépendant et impartial) pour l'emploi de toutes mesures coercitives⁽²²⁾. Si le Procureur peut décider et contrôler *ab initio* les gardes à vue, c'est parce que la loi prévoit soit une remise en liberté, soit une présentation devant un magistrat du siège dans un bref délai (48 heures maximum pour le droit commun). Quant aux atteintes à la vie privée, la jurisprudence constitutionnelle exige que toutes les fouilles, perquisitions et saisies dans des locaux d'habitation⁽²³⁾, des locaux commerciaux⁽²⁴⁾ ou dans des véhicules particuliers⁽²⁵⁾ soient autorisées et contrôlées par un magistrat du siège. Soulignons tout de même un retrait malencontreux de la disposition de l'article préliminaire par rapport aux exigences constitutionnelles : cet article précise que les mesures de contrainte sont prises « sur décision *ou* sous le contrôle », là où le Conseil constitutionnel précise qu'elles doivent être prises « sur décision *et* le contrôle ».

6) « *Les mesures de contrainte doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure* ». Ces exigences se retrouvent en substance dans la CEDH à l'article 5, § 1 c) et à l'article 8. Mais, encore une fois, la formulation retenue est plus proche de celle retenue par le Conseil constitutionnel qui, à plusieurs reprises, a reconnu la nécessité des mesures privatives de liberté avant jugement, des visites et des perquisitions⁽²⁶⁾. Cette nécessité n'est pas expressément formulée mais ressort de l'analyse de ses décisions⁽²⁷⁾.

B. Les limites de l'influence du Conseil constitutionnel

La restriction des pouvoirs du Conseil constitutionnel au contrôle *a priori* des lois explique les limites de son influence sur les principaux organes chargés de déterminer les conditions de mise en oeuvre de la politique pénale.

1) *L'influence limitée sur le législateur*. L'absence de saisine du Conseil constitutionnel à l'encontre de la loi sur la présomption d'innocence ne lui a pas permis de constitutionnaliser certains principes ou de faire le point sur d'autres pour lesquels, jusqu'à maintenant, il était resté prudent. Une telle saisine aurait pu être l'occasion de renforcer l'arsenal des garanties procédurales de valeur constitutionnelle : par la confirmation de l'exigence constitutionnelle d'un procès équitable ; par la reconnaissance d'un principe constitutionnel d'impartialité du juge⁽²⁸⁾ ; par la consécration du droit des victimes à participer activement à la procédure pénale ; par l'énonciation claire du droit général d'être informé des charges retenues contre soi⁽²⁹⁾ ; par la consécration du droit à être jugé dans un délai raisonnable⁽³⁰⁾ ; par la reconnaissance, désormais facilitée par la création d'un appel en matière criminelle, d'un droit à un double degré de juridiction⁽³¹⁾ ?

Il est vrai que la constitutionnalisation de tels principes n'est pas aisée pour le Conseil constitutionnel. Il doit en effet dégager leur fondement et leur portée. En outre, cela réduirait la marge d'appréciation laissée au législateur. Ainsi, par exemple, la saisine du Conseil constitutionnel aurait pu être l'occasion de se prononcer clairement sur la valeur constitutionnelle d'un principe de séparation des fonctions d'instruction et de protection de la liberté individuelle, puisque que la réforme a instauré le juge des libertés et de la détention pour les mises en détention de provisoire et les autorisations et contrôles des perquisitions de nuit⁽³²⁾. Cependant, la consécration d'un tel principe aurait jeté le doute sur la conformité de la procédure pénale française car le juge d'instruction détient encore le pouvoir d'ordonner des perquisitions et des écoutes téléphoniques. Cela aurait-il alors incité le législateur à entreprendre encore d'autres réformes ? On le sait, la jurisprudence du Conseil constitutionnel se caractérise par une grande prudence. Le plus souvent, il ne cherche pas à se heurter de front avec le droit en vigueur et à prendre la place du législateur. Mais, dès que le législateur a fait un pas nouveau dans le sens d'un renforcement de la protection des droits fondamentaux, le Conseil constitutionnel vient le sceller dans le marbre, ce qui interdit tout retour en arrière.

2) *L'influence limitée sur le juge*. En même temps qu'il atteste de l'influence du Conseil constitutionnel, l'article préliminaire du code de procédure pénale est un révélateur des faiblesses du contrôle de constitutionnalité. C'est la loi, en définitive, qui donne force aux principes constitutionnels. C'est la loi qui intervient pour recadrer les pratiques judiciaires : preuve en sont les multiples lois, la dernière en date étant celle du 15 juin 2000, sur la détention provisoire et sur les limites aux inculpations tardives. Pourtant, en principe, aux termes de l'article 62 de la Constitution française, les décisions du Conseil constitutionnel devraient s'imposer d'elles-mêmes aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles⁽³³⁾. Cependant, la portée de ses décisions demeure aléatoire, dépendante de la volonté du juge judiciaire dès lors que le Conseil constitutionnel n'exerce aucun contrôle concret des lois ou des actes des pouvoirs publics et qu'il n'a aucune supériorité organique sur les autres pouvoirs publics, en particulier, le juge. C'est ce qui autorise N. Molfessis à parler de « réception souveraine de la jurisprudence constitutionnelle par le juge judiciaire »⁽³⁴⁾. Aujourd'hui, le juge judiciaire reconnaît, mais encore avec parcimonie, une certaine autorité aux décisions du Conseil constitutionnel⁽³⁵⁾. Encore faut-il souligner que cette évolution est encore récente et n'est pas complètement

assise⁽³⁶⁾. En effet, si la jurisprudence constitutionnelle peut aider à découvrir *un principe de solution*, elle ne permet pas de dégager directement une solution⁽³⁷⁾. Le juge judiciaire se retranche encore derrière la théorie de la loi-écran, la séparation des pouvoirs et l'interdiction des arrêts de règlements⁽³⁸⁾ pour s'estimer incompétent à relever l'inconstitutionnalité des lois quelle que soit la date de leur promulgation⁽³⁹⁾.

Pourtant, en dépit de ces principes, mais aussi conformément à ces principes, le juge français peut - ou pourrait - développer l'exercice du contrôle de constitutionnalité. D'une part, le juge ordinaire français peut être lui-même le juge de la constitutionnalité. C'est le cas lorsqu'il contrôle la conformité d'une loi à un texte international qui exprime lui-même une exigence constitutionnelle, ce que la doctrine appelle « un doublon constitutionnel »⁽⁴⁰⁾. C'est le cas lorsqu'il interprète la loi dans un sens favorable à l'effectivité des droits fondamentaux qu'il reconnaît être de valeur constitutionnelle⁽⁴¹⁾. C'est encore le cas lorsque aucun texte législatif n'est en cause car rien n'empêche alors le juge de contrôler la conformité des actes juridictionnels et administratifs à la Constitution⁽⁴²⁾. L'article 111-5 du nouveau code pénal pourrait lui-même inviter le juge à l'exercer puisqu'il dispose que « les juridictions pénales sont compétentes pour (...) apprécier la *légalité* des actes administratifs », la légalité pouvant être interprétée de façon large. La portée de cette disposition a d'ailleurs été renforcée par le Conseil constitutionnel⁽⁴³⁾. Si le juge ne le fait pas encore expressément, certaines de ses décisions vont implicitement en ce sens⁽⁴⁴⁾. S'agissant du contrôle de la conformité des actes juridictionnels à la Constitution, il suffit pour le juge de relever tout moyen tiré de la violation d'un principe constitutionnel ou encore d'interpréter la loi applicable de manière à ce qu'elle soit appliquée dans le respect des principes constitutionnels⁽⁴⁵⁾.

En somme, aucun obstacle ne s'oppose à ce que les juges français utilisent la doctrine constitutionnelle. S'ils le font peu, c'est probablement d'ailleurs parce qu'ils la connaissent peu et estiment qu'elle n'est pas adéquate pour la résolution des cas qui leur sont présentés⁽⁴⁶⁾. Ils privilégient d'ailleurs encore davantage la doctrine supranationale de la Cour européenne des droits de l'homme⁽⁴⁷⁾. Les juges français sont en effet très réticents à remettre en cause les choix du législateur, au nom du principe de séparation des pouvoirs, au risque d'un « gouvernement des juges ». Mais, cette tendance peut s'inverser, ce qui obligera d'ailleurs le Conseil constitutionnel à préciser certaines de ses positions. L'on pourrait envisager que la Cour de cassation comble les faiblesses du contrôle de constitutionnalité en assurant de façon plus systématique le contrôle de l'effectivité des libertés et droits fondamentaux garantis par la Constitution. L'article préliminaire du code de procédure pénale peut d'ailleurs être le moyen de créer une véritable collaboration - une continuité - entre le Conseil constitutionnel et le juge judiciaire. Alors qu'à l'origine, le recours en cassation répondait à la nécessité d'assurer, par l'unité de l'interprétation, la soumission du juge à la loi, il apparaît, aujourd'hui, de plus en plus comme un moyen d'assurer la défense et la protection des droits de la personne (mais au risque de soumettre désormais la loi au juge !).

Toutefois, outre une modification de la conception du recours en cassation, cette évolution impliquerait de régler la question des risques de divergences d'interprétation des principes constitutionnels entre le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation. Ce faisant, cette dernière risque de concurrencer le Conseil constitutionnel et, parfois, même le contredire⁽⁴⁸⁾. L'on peut même imaginer que le juge judiciaire vienne constitutionnaliser cet article préliminaire s'il en avait l'audace. Il est intéressant de noter à ce sujet que les députés, dans le cadre des discussions parlementaires en première lecture sur le projet de loi qui allait devenir la loi du 4 janvier 1993, n'avaient pas souhaité créer un tel article préliminaire, notamment au motif que le législateur ne peut abandonner son pouvoir normatif au juge, qu'il revient à ce dernier de traduire « concrètement les principes contenus dans le code » et non de disposer d'une « exception permanente de légalité ». L'assemblée a craint ensuite de créer une zone d'insécurité juridique si des prescriptions du code sont contestées au nom des principes ainsi énoncés. Enfin, il avait été avancé que la meilleure garantie des libertés était à rechercher dans le formalisme⁽⁴⁹⁾.

II. La reconnaissance d'un principe constitutionnel de responsabilité pénale

Les règles légales sur la responsabilité pénale ont été précisées à l'occasion de la réforme du code pénal. Elles ne font que consolider dans le Titre II du Livre premier sur la « responsabilité pénale » des principes qui avaient été dégagés par la jurisprudence, et généraliser, pour les crimes et les délits, le principe de participation personnelle aux faits et l'exigence de l'élément moral. Dès lors, les principes gouvernant la responsabilité ont d'abord été érigés en principes généraux du droit, puis ont été légalisés. Le Conseil constitutionnel, pendant longtemps, n'a pas expressément consacré de principe constitutionnel de responsabilité pénale personnelle⁽⁵⁰⁾. C'est à l'occasion du contrôle des règles sur la compétence de la Cour pénale internationale et, en particulier, sur la définition des cas de *responsabilité pénale individuelle*, que le Conseil constitutionnel a souligné que l'exigence *d'intention et de connaissance* accompagnant l'élément matériel, respecte *le principe de légalité des délits et des peines des articles 7 et 8 de la DDH*. Il est juste toutefois de préciser que cette décision n'a pas conféré pour autant à cette exigence une valeur constitutionnelle⁽⁵¹⁾. Ce n'est que plus récemment que le Conseil constitutionnel a consacré deux principes⁽⁵²⁾ :

- « nul n'est *punissable* que de son propre fait » fondé sur les articles 8 de la DDH relatif au principe de légalité et 9 de la DDH relatif à la présomption d'innocence (A).

- « la définition d'une incrimination, *en matière délictuelle*, doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, *l'élément moral, intentionnel ou non* » en combinant le principe de légalité de l'article 8 de la DDH et le principe de présomption d'innocence de l'article 9 de la DDH ⁽⁵³⁾ (B).

La valeur constitutionnelle de ces principes ne risque-t-elle pas de se heurter à différents aménagements, voire dérogations prévus par le législateur ? À l'analyse, la consécration de ces principes se révèle peu contraignante. En effet, le Conseil constitutionnel, conformément à son principe de prudence, ne fait que consacrer les règles en vigueur, légales ou jurisprudentielles.

A. « Nul n'est punissable que de son propre fait »

Le premier principe posé par le Conseil constitutionnel est proche dans sa formulation de celui de l'article 121-1 du nouveau code pénal suivant lequel « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait » ⁽⁵⁴⁾, aux seules différences que le Conseil constitutionnel fait mention de la « punissabilité » et non de la « responsabilité », ce qui étend le principe au-delà de la punissabilité « pénale ».

La consécration d'un principe constitutionnel de responsabilité personnelle ne rend-elle pas désormais incompatibles avec la Constitution les cas de responsabilité pour autrui, collective ⁽⁵⁵⁾ comme ceux d'un groupement d'intérêt sous couvert d'une personne morale et ne risque-t-elle pas d'empêcher la répression de l'auteur moral, intellectuel, de l'instigateur, du provocateur ? Le code pénal a instauré la responsabilité pénale des personnes morales. La loi, et même la jurisprudence, font parfois appel à la responsabilité pour fait d'autrui ⁽⁵⁶⁾ ou contournent l'atteinte au principe de responsabilité personnelle en recourant à la notion d'imprudance, en recherchant une faute personnelle ⁽⁵⁷⁾, en créant des incriminations autonomes ⁽⁵⁸⁾, en élargissant la notion de complicité ⁽⁵⁹⁾ ou en recourant à « la sanction du fait d'autrui » ⁽⁶⁰⁾. Et, si parfois la loi affiche un retour aux grands principes (art. L 263-2, c. trav., sur les règles d'hygiène et de sécurité exigeant une faute personnelle du dirigeant de l'entreprise ; art. 121-3 du nouv. c. pén., issu de la loi du 13 mai 1996, modifié par la loi du 10 juillet 2000, exigeant une appréciation *in concreto* des fautes d'imprudance, de négligence et de mise en danger), la jurisprudence ne suit pas toujours « pour les besoins de la répression ».

1) *La responsabilité des personnes morales*. Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel s'est contenté d'affirmer *qu'aucun principe constitutionnel ne s'oppose* à ce qu'une *amende* puisse être prononcée à l'encontre *d'une personne morale* ⁽⁶¹⁾. Par la suite le législateur n'a vu dans ces décisions du Conseil constitutionnel aucun obstacle à l'introduction de la responsabilité des personnes morales dans le nouveau code pénal (art. 121-2 du nouv. c. pén.). Après la réforme du code pénal, le Conseil constitutionnel a continué de reconnaître que le législateur peut prévoir un régime de *sanctions pénales applicables* tant aux personnes physiques *qu'aux personnes morales* ⁽⁶²⁾. Et, s'il ne faisait mention que de « em>sanctions pénales » et non de *responsabilité pénale*, il n'a pas remis en cause non plus les règles du nouveau code pénal.

Désormais, en consacrant le principe suivant lequel « nul n'est punissable que de son propre fait », le Conseil constitutionnel vient mettre fin aux incertitudes qu'avaient occasionnées ses décisions antérieures. Il met fin aux controverses doctrinales entre les partisans d'une lutte efficace contre la criminalité économique, fondée sur la réalité de la personne morale, instrument majeur de la vie économique, et les partisans du respect de la spécificité éthique du droit pénal, fondée sur la faute individuelle et la personnalité des peines ⁽⁶³⁾. L'on peut penser néanmoins, que le Conseil constitutionnel, à l'avenir, pourrait limiter la compatibilité de la responsabilité pénale des personnes morales avec la Constitution à certaines conditions : capacité d'infraction, imputation directe des faits, intérêt protégé, nécessité d'une telle protection. Enfin, le Conseil constitutionnel conforte aussi les pouvoirs d'infliger de lourdes sanctions aux personnes morales attribués par la loi aux autorités administratives (Conseil de la concurrence, Commission des opérations de bourse ?).

2) *La responsabilité pénale des chefs d'entreprise*. Le code pénal, le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation ⁽⁶⁴⁾, s'opposent, par principe, à la responsabilité pénale pour fait d'autrui. Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel s'est contenté d'affirmer que *ne porte atteinte à aucune disposition constitutionnelle ni à aucun principe de valeur constitutionnelle applicable en matière pénale* le fait que *l'employeur paie les amendes relatives aux infractions* aux règles d'hygiène et de sécurité du travail *prononcées à l'encontre des préposés* ⁽⁶⁵⁾. Dans ces premières décisions, le Conseil constitutionnel ne s'était donc pas opposé aux dispositions législatives et à la jurisprudence sur la responsabilité pénale du chef d'entreprise du fait de son préposé ⁽⁶⁶⁾. Aucune disposition du nouveau code pénal n'est venue consacrer la responsabilité pénale du chef d'entreprise, cette dernière restant alors soumise soit au principe de responsabilité personnelle (art. 121-1 et 121-3 du nouv. c. pén.) et aux cas d'imprudance (art. 221-6 du nouv. c. pén., par ex.), soit à la jurisprudence antérieurement élaborée par la Cour de cassation ⁽⁶⁷⁾.

La consécration d'un principe constitutionnel de responsabilité pénale personnelle ne s'oppose pas à la construction jurisprudentielle de la responsabilité du chef d'entreprises. La Cour de cassation admet depuis longtemps que les chefs d'entreprise puissent être responsables d'un fait matériellement commis par une autre personne quand exceptionnellement « des prescriptions légales engendrent l'obligation d'exercer une action directe sur le fait d'autrui » ⁽⁶⁸⁾. Elle retient donc que cette responsabilité n'est pas celle d'autrui mais une responsabilité propre au chef d'entreprise. Ce faisant, elle fait peser sur les chefs d'entreprise des obligations très lourdes puisqu'ils doivent « s'assurer personnellement et à tout moment de la stricte et constante application des règles de sécurité des travailleurs » ⁽⁶⁹⁾. En d'autres termes, elle établit une sorte de

présomption de responsabilité qui ne peut être renversée que par la preuve d'une délégation de pouvoirs⁽⁷⁰⁾. Le législateur est d'ailleurs intervenu dans certains cas (réglementation de l'hygiène et de sécurité des conditions de travail par exemple - art. L. 264-2, c. trav.) pour accorder au chef d'entreprise la possibilité de prouver aussi l'absence de faute⁽⁷¹⁾.

3) *La responsabilité pénale du titulaire de la carte grise d'un véhicule*. La responsabilité pénale du titulaire de la carte grise d'un véhicule est largement fondée sur une présomption (art. L 21-1, c. route). Dans la décision du 16 juin 1999, le Conseil constitutionnel a continué d'admettre qu'exceptionnellement puisse être établie une présomption de responsabilité dès lors qu'elle n'est pas « irréfragable, que sont assurés les droits de la défense, et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité »⁽⁷²⁾. Le Conseil précise même, par une directive d'interprétation, ce que le juge devrait entendre par « des faits qui induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité ». Cela s'analyserait en « un refus de contribuer à la manifestation de la vérité⁽⁷³⁾ ou en un défaut de vigilance dans la garde du véhicule⁽⁷⁴⁾ ». Il était reproché à l'article L 21-2 du code de la route de créer une responsabilité automatique, et même pour fait d'autrui. Afin d'atténuer les critiques, le législateur a précisé au deuxième alinéa de l'article L 21-2 que la personne redevable « n'est pas pénalement responsable de l'infraction » d'autant que le prononcé de l'amende n'est pas inscrit au casier judiciaire, n'est pas pris en compte pour la récidive, n'entraîne pas de retrait de points affectés au permis de conduire ou l'application de la contrainte par corps. Mais, en vain, car le Conseil constitutionnel a qualifié cette mesure de sanction et a appliqué des principes de droit pénal à la disposition litigieuse car elle entre dans la « matière répressive ».

Une fois encore, le Conseil constitutionnel a été confronté à la nécessité d'adapter la rigueur des principes à la diversité des choix de politique pénale. Le législateur avait en effet choisi de créer un régime particulier de responsabilité « dont l'originalité consiste à faire peser en ultime recours le charge de l'amende contraventionnelle sur le titulaire du certificat d'immatriculation »⁽⁷⁵⁾. Par cette décision, le Conseil constitutionnel légitime en particulier l'article L. 21-1 du code de la route qui rendait déjà responsable pécuniairement le titulaire de la carte grise des infractions au stationnement des véhicules. Y. Mayaud va même plus loin car il voit dans cette décision la reconnaissance d'une spécificité de la « responsabilité de nature contraventionnelle »⁽⁷⁶⁾ : parce qu'une contravention se juge sur la seule matérialité du comportement, la responsabilité qui en découle est indifférente à la culpabilité. Cependant, cette décision ne peut s'expliquer par la seule référence à la spécificité de la matière contraventionnelle. D'ailleurs, à plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel a tenté de réduire cette spécificité. Ainsi, la détermination des contraventions n'est pas forcément réglementaire ; elles doivent aussi être individualisées ; leur caractère purement matériel doit être exceptionnel. Enfin, le Conseil constitutionnel semble admettre les présomptions de responsabilité pour des infractions autres que contraventionnelles puisqu'il emploie la formule suivante « de telles présomptions peuvent être établies *notamment* en matière contraventionnelle ». Il légitimerait alors les infractions douanières, l'article 222-39-1 du NCP qui présume l'origine délictueuse de ressources d'une personne ayant eu des relations habituelles avec des trafiquants de drogue, et l'article 225-6 du NCP sur le proxénétisme. Cette jurisprudence vient aussi conforter les infractions qui désignent spécialement le dirigeant d'entreprise comme auteur d'infraction (art. R. 244-4, c. santé publ. ; art. 25 de la loi du 15 juill. 1975 sur l'élimination des déchets...).

B. « La définition d'une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure (...) l'élément moral, intentionnel ou non »

Ce second principe posé par le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 16 juin 1999, reprend celui posé à l'article 121-3, alinéas 1, 2 et 3 du nouveau code pénal⁽⁷⁷⁾. Le Conseil constitutionnel invite même le juge, en l'absence de précision légale sur l'élément moral de l'infraction, à faire application de l'article 121-3, alinéa 1, suivant lequel « il n'y a point de crime ni de délit sans intention de le commettre ». En effet, déjà pour le code pénal, les délits non intentionnels sont en principe exclus, les cas de mise en danger, d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité devant être expressément prévus par la loi. Mais, à l'analyse, la portée de ce principe se révèle différente.

Quelle est la portée de ce principe s'agissant des contraventions (l'art. 121-3 l'exclut, employant la formule suivante « il n'y a point de contravention en cas de force majeure ») ? Le Conseil constitutionnel dit bien que « s'agissant des crimes et délits, la culpabilité ne saurait résulter de la simple imputabilité matérielle des faits ». *A contrario*, la portée de l'article 9 de la DDH ne concerne pas les contraventions. Une décision ultérieure du Conseil constitutionnel devra nécessairement faire le point. De même, le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcée définitivement sur l'élément moral d'un crime. Doit-il comporter nécessairement, comme à l'article 121-3 du code pénal, une intention⁽⁷⁸⁾ ?

Ensuite, la portée de ce principe constitutionnel s'étend à l'ensemble des infractions pénales, même celles extérieures au code pénal. En effet, en l'espèce, constatant l'absence de précision sur l'élément moral de l'infraction prévue à l'article L. 4-1 du code de la route, le Conseil constitutionnel enjoint au juge d'appliquer les règles générales de l'article 121-3 du nouveau code pénal. Cette question s'était d'ailleurs déjà posée à l'occasion de la réforme du code pénal. La plupart des délits techniques sur la sécurité des personnes, le transport, l'économie, l'environnement, l'urbanisme, les douanes, les impôts, n'impliquaient pas, selon la jurisprudence, de recherche d'une intention, ni même d'imprudence⁽⁷⁹⁾. L'article 339 de la loi d'adaptation du 16 décembre 1992 énonça alors que « tous les délits non intentionnels réprimés par des

textes antérieurs à la présente loi demeurent constitués en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger d'autrui, même lorsque la loi ne le prévoit pas ». Cependant, la Cour de cassation a la plupart du temps décidé que ces délits étaient intentionnels. Mais, ces décisions reposent davantage sur une formule de principe suivant laquelle « la violation en connaissance de cause d'une prescription légale implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1 du code pénal », que sur la recherche effective d'une intention⁽⁸⁰⁾.

En outre, la nécessité, désormais érigée en principe constitutionnel, d'envisager la culpabilité de l'auteur des faits peut s'opposer à la reconnaissance de la responsabilité pénale des personnes morales. En effet, si elles peuvent avoir une volonté, il est plus difficile d'admettre qu'elles ont une conscience. C'est d'ailleurs bien sur ce principe de culpabilité que butent les pays comme l'Allemagne (v. Cour constitutionnelle du 25 oct. 1966), l'Italie (v. art. 127, al. 1, de la CI) ou l'Espagne (v. la décision du Tribunal constitutionnel 246/1991 du 19 déc.). Pourtant, la Cour de cassation a par exemple jugé que la Cour d'appel devait rechercher l'élément intentionnel de la personne morale⁽⁸¹⁾. Cette conception ne semble pas être compatible avec une interprétation stricte du principe consacré par le Conseil constitutionnel.

Enfin, la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne définit pas les notions de faute (intentionnelle ou non-intentionnelle). Elle souligne seulement que « s'agissant des crimes et délits, la culpabilité ne saurait résulter de la simple imputabilité matérielle des faits ». Cela permet de maintenir au législateur une ample marge d'appréciation. Cette marge d'appréciation s'est d'ailleurs une nouvelle fois manifestée à l'occasion de la loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels (créant par exemple la notion de faute caractérisée).

On le voit, les avancées de la doctrine constitutionnelle ont été importantes dans la décision du 16 juin 1999. Mais, il est juste de souligner que cette doctrine a, pour l'essentiel, confirmé les principes retenus dans le nouveau code pénal, tout en maintenant une ample marge d'appréciation au législateur et au juge.

(1) La CEDH parle de « droit à un procès équitable », droit subjectif dont les titulaires sont les personnes face à l'*imperium* de l'État. Sur la référence à la notion de "droit à un procès équitable, v. par ex. CEDH *Airey c/ Irlande*, 9 oct. 1979, A n° 32, § 24 ; ou CEDH *Artico c/ Italie* du 13 mai 1980, A, n° 37, § 33.

(2) Qu'il avait érigé en principe constitutionnel depuis longtemps (CC 76-70 DC du 2 déc. 1970). Or, pour la CEDH c'est l'inverse qui se produit puisque les droits de la défense, le principe d'égalité des armes et le principe du contradictoire sont « des éléments de la notion, plus large, de procès équitable » : CEDH *Borgers c/ Belgique*, du 30 oct. 1991, A, n° 214-B, § 25 ; CEDH *Isgro c/ Italie*, du 19 févr. 1991, A, n° 194-A, §§ 31-34.

(3) CC 89-260 DC du 29 juill. 1969, cons. 46 ; CC 95-360 DC du 2 févr. 1995 ; CC 97-389 DC du 22 avr. 1997.

(4) Notion par laquelle il contrôle l'ensemble de la procédure devant la Cour pénale internationale : les dispositions sur l'arrestation d'une personne, sur son déferrement sans délai devant une autorité judiciaire, sa mise en liberté, l'assistance d'un défenseur, sa mise en détention provisoire, le respect d'un délai raisonnable de la détention provisoire et de la procédure, la conduite du procès, sa publicité, etc. : CC 98-408 DC du 22 janv. 1999.

(5) Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel a reconnu le principe du contradictoire (CC 72-75 L du 21 déc. 1975 ; CC 84-183 DC du 18 janv. 1985 ; CC 84-184 DC du 29 déc. 1984 ; CC 88-248 DC du 17 janv. 1989 cons. 29). Puis, il en déduit qu'en matière pénale, il se traduit par « l'équilibre des parties » (CC 89-260 DC du 28 juill. 1989) ou « l'équilibre des droits des parties » (implicitement CC 93-334 DC du 20 janv. 1994 ; CC 95-360 DC du 2 févr. 1995 ; CC 98-408 DC du 22 janv. 1999). Le Conseil constitutionnel distingue même le principe du contradictoire du principe d'égalité des parties : CC 84-183 DC du 18 janv. 1985 qui admet des voies de recours particulières au ministère public au nom de la défense de l'ordre public, à partir du moment où n'est pas porté atteinte au caractère contradictoire de la procédure alors que la loi du 23 juin 1999 a abrogé l'article 546, alinéa dernier, jugé non conforme au principe d'égalité des armes garanti à l'article 6, § 1 de la CESDH par la chambre criminelle le 6 mai 1997 (*JCP*1998, II, 10056, note J.-Y. Lasalle ; *RGDP*1998.109, D. Rebut). Il réservait au seul procureur général l'appel contre certains jugements rendus en matière de police.

(6) CC 95-360 DC du 2 févr. 1995, cons. 5 et 6. V. déjà, sur le fondement du respect des droits de la défense et en particulier de l'équilibre des parties, CC 89-260 DC du 28 juill. 1989, cons. 43 à 47. À plusieurs reprises, le Conseil constitutionnel avait constaté expressément l'impartialité d'organes de jugement mais sans jamais explicité son raisonnement (CC 84-182 DC du 18 janv. 1985 sur une commission administrative ; CC 86-213 DC du 3 sept. 1986, cons. 13 sur la Cour d'assise en matière de terrorisme), ni en érigeant ce principe en principe constitutionnel (CC 98-408 DC du 22 janv. 1999 à l'occasion du contrôle du Traité sur la Cour pénale internationale qui parle « d'exigence d'impartialité » et non d'exigence « constitutionnelle » d'impartialité).

(7) CC 80-127 DC du 19-20 janv. 1981.

(8) CC 80-127 DC du 19-20 janv. 1981.

(9) CC 93-334 DC du 20 janv. 1994.

(10) CC 86-213 DC du 3 sept. 1986.

(11) CC 93-326 DC du 11 août 1993, CC 93-334 DC du 20 janv. 1994.

(12) CC 93-334 DC du 20 janv. 1994.

(13) « Tout homme *étant* présumé innocent jusqu'à ce qu'il a été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas *nécessaire* pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ». Cela explique peut-être que dans un premier temps le Conseil constitutionnel se soit référé à un principe général de présomption d'innocence sans se fonder expressément sur l'article 9 de la DDH (CC 80-127 DC du 19-20 janv. 1981). Sur l'application de la présomption d'innocence comme limite aux privations de liberté avant jugement, v. CC 93-326 DC du 11 août 1993 sur la rétention des mineurs.

(14) « Tout homme *est* présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable » : CC 89-258 DC du 8 juill. 1989 cons. 10. V. aussi CC 95-360 DC du 2 févr. 1995, cons. 5.

(15) CC 80-127 DC du 19-20 janv. 1981. V. implicitement dans CC 98-408 DC du 22 janv. 1999 où il constate que la charge de la preuve appartient au procureur de la Cour pénale internationale et que l'impossibilité qu'elle puisse être renversée est conforme à l'article 9 de la DDH sur la présomption d'innocence.

(16) CC 99-411 DC du 16 juin 1999 sur la présomption de culpabilité du titulaire de la carte grise d'un véhicule. Pour Y. Mayaud (*D.* 1999, note p. 592), la décision du Conseil constitutionnel « donne de la présomption d'innocence sa véritable portée, pour en faire davantage un impératif de contradiction qu'une condition de prévention ». Pour ce même auteur, « la présomption d'innocence est une technique de preuve fondée sur les droits de la défense plus qu'une orientation prioritaire et préalable vers l'innocence elle-même ». V. déjà en matière fiscale : CC 98-405 DC du 29 déc. 1998. Sur ce point, le Conseil constitutionnel est en accord tant avec la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH du 7 oct. 1988, affaire *Salabaku*, RSC 1989 p. 17) qu'avec la Cour de cassation (cass. crim. du 30 janv. 1989, *Bull. crim.*, n° 481 ; Cass. crim. du 6 nov. 1991, *Bull. crim.*, n° 397). Le Conseil constitutionnel pose tout de même des limites plus importantes que celles exigées par la Cour de cassation et l'invite par là même à approfondir son contrôle comme le fait d'ailleurs la Cour européenne des droits de l'homme.

(17) Comme l'article L. 21-1 du code de la route.

(18) CC 97-389 DC du 22 avr. 1997.

(19) Art. 5, § 3 (toute personne arrêtée ou détenue, dans des conditions prévues au § 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires ?) et 5, § 4 (toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale).

(20) CC CEDH Huber du 23 oct. 1990, A, n° 188, *Commission Dobbertin c/ France*, 6 déc. 1984, DR 39, p. 93

(21) CC 92-305 DC du 21 févr. 1992, cons. 10.

(22) CC 80-127 DC du 19-20 janv. 1981 ; CC 87-240 DC du 19 janv. 1988 ; CC 90-281 DC du 27 déc. 1990 ; CC 93-327 DC du 19 nov. 1993.

(23) Implicitement, CC 90-281 DC du 27 déc. 1990, cons. 11 et 12.

(24) Implicitement, CC 90-281 DC du 27 déc. 1990, cons. 11 et 12.

(25) CC 97-389 DC du 22 avr. 1997.

(26) Implicitement CC 96-377 DC du 16 juill. 1996 ; CC 83-164 DC du 29 déc. 1983 ; CC 84-184 DC du 29 déc. 1984 ; CC 97-389 DC du 22 avr. 1989.

(27) CC 80-127 DC du 19-20 janv. 1981 sur les vérifications d'identité ; CC 93-326 DC du 11 août 1993, cons. 26 à 30 sur la rétention des mineurs.

(28) Le Conseil constitutionnel a manqué à trois reprises l'occasion de se prononcer sur le principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement : CC 78-98 DC du 22 nov. 1978 ; CC 80-122 DC du 22 juill. 1980 ; CC 80-127 DC du 19-20 janv. 1981.

(29) Droit qui jusqu'à maintenant avait été exclusivement reconnu dans le cadre de procédures administratives : CC 72-75 L du 21 déc. 1972 ; CC 80-117 DC du 22 juill. 1980 ; CC 84-182 DC du 18 janv. 1985 ; CC 88-248 DC du 17 janv. 1989, cons. 29 ; CC 92-307 DC du 25 févr. 1992, cons. 29.

(30) Le Conseil constitutionnel avait reconnu l'exigence de délais raisonnables sans la rattacher à un principe constitutionnel particulier (CC 80-127 DC du 19-20 janv. 1981). Récemment, il a consacré l'exigence constitutionnelle d'une procédure juste et équitable dans laquelle s'intègre le droit à un délai raisonnable mais en se limitant à un contrôle sommaire du Traité sur la Cour pénale internationale (CC 98-408 DC du 22 janv. 1999).

(31) Jusqu'à maintenant, le Conseil constitutionnel avait toujours écarté le moyen soulevé par la saisine d'un droit à un double degré de juridiction (CC 80-127 DC du 19-20 janv. 1981 ; CC 92-316 DC du 20 janv. 1993, cons. 35 et 36).

(32) Sur la valeur constitutionnelle implicite d'un tel principe, v. déjà CC 96-377 DC du 16 juill. 1996.

(33) Voir G. Drago, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel*, Economica 1991 ; G. Druesne qui a entrepris une étude des liens classiques qu'entretient le juge judiciaire avec la Constitution (« La jurisprudence constitutionnelle des tribunaux judiciaires sous la V^e République », *RD publ.* 1974, p. 169) ; L. Favoreu, « L'application directe et l'effet indirect des normes constitutionnelles », *RFD adm.*, mai-juin 1984, p. 174 ; N. Molfessis, *Conseil constitutionnel et droit privé*, LGDJ, 1997 ; M. Troper, « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supra-légalité constitutionnelle », *Recueil d'études en hommage à C. Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 133. Il est étonnant de constater que dans une étude consacrée à la recherche des « em>partenaires du Conseil constitutionnel » (*RD publ.* 1986, p. 647), l'auteur, J.-M. Garrigou-Lagrange, n'a pas fait mention du juge.

(34) *Conseil constitutionnel et droit privé*, LGDJ, 1997, p. 482 et s., nos 610 et s.

(35) V. G. Rouhette, *L'effet des décisions des juridictions constitutionnelles à l'égard des juridictions ordinaires en droit pénal français*, Journées de la société de législation comparée, n° 9, 1987, *RID comp.*, p. 399 ; H. Doutenwille, *De l'effet des décisions des juridictions constitutionnelles à l'égard des juridictions ordinaires en droit pénal français*, in Journées de la société de législation comparée, n° 9, p. 431.

(36) Renforcée par un colloque organisé le 9 et 10 déc. 1994 sur *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, PUF 1995.

(37) G. Rouhette, *L'effet des décisions du Conseil constitutionnel à l'égard des juridictions civiles*, Journées de la société de législation comparée, n° 9, p. 407.

(38) Sur le fait que les décisions du Conseil constitutionnel ne sont pas des arrêts de règlement, v. CE, Ass. plén. du 12 déc. 1969, Conseil national des pharmaciens, conclusions du commissaire du gouvernement Baudouin, *AJDA* 1970, p. 103 ; Cass. crim., 26 févr. 1974, aff. *Schiavon*, conclusion du procureur général Touffait ; *Gaz. pal.* 1974, n° 86-87 p. 22 ; le rapport du Conseiller J.-P. Dorly ; Ass. plén. du 8 mars 1996, *RFD const.* 1996, p. 159.

(39) Jurisprudence constante depuis Cass. crim du 11 avr. 1833, S.1833.L357 ; Cass. crim. du 26 févr. 1974, aff. *Schiavon*, *D.* 1974, p. 279 ; Cass. crim. du 18 nov. 1985, *Bull. crim.*, n° 359, p. 918, citée par G. Rouhette, *L'effet des décisions du Conseil constitutionnel à l'égard des juridictions civiles*, Journées de la société de législation comparée, n° 9, 1987, *RID comp.*, p. 407, note 47 ; Cass. crim. du 12 juin 1989, *D.* 1989, chron. 585, note F. Derrida et rapport du conseiller F. Souppé ; Cass. crim. du 20 déc. 1994, *Bull. crim.*, n° 424 ; Cass. com. du 5 déc. 1995, *Bull. civ.* IV, n° 278, *RTD civ.* 1996, p. 653, *D.* 1996, somm. 215, obs. Perochon.

(40) Chambre mixte du 24 mai 1975, *J. Vabre*, *D.* 1975.497, concl. Touffait, *AJDA* 1975, p. 567, note J. Boulouis. J.-F. Flauss, « Des incidences de la CEDH sur le contrôle de constitutionnalité des lois en France », *Petites affiches* 1988, n° 148, p. 3 ; R. Koering-Joulin et J.-F. Seuvic, « Droits fondamentaux et droit criminel », *AJDA* 1998, p. 108 ; J. Le Calvez, « Principes constitutionnels du droit pénal », *JCP* 1985.I.3198 ; N. Molfessis, *Dimension constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux*, in « Droits et libertés fondamentaux » sous la dir. de R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et T. Revet, 1998, p. 73. *Contra* : L. Favoreu et T. Renoux, *Rapport introductif général*, in « La Cour de cassation et la Constitution de la République », PUF 1995, p. 15 : la Cour de cassation est juge de l'application des lois mais n'est pas juge de la constitutionnalité des lois. En revanche, ils invitent le juge à soulever d'office tout moyen d'ordre public tiré de la violation de la Constitution à l'encontre des actes juridictionnels et des actes administratifs.

Remarquons d'ailleurs que la Cour de cassation base souvent ses décisions sur le cumul des dispositions constitutionnelles et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

(41) Les exemples sont peu nombreux. L'on peut citer la décision du TGI de Toulouse du 30 oct. 1995, *D.* 1996.101, note Mayer et Chassaing qui restreint la portée de l'article 21 de l'ordonnance de 1945 sur les conditions d'entrée et de séjours des étrangers en France à la lumière du principe de légalité ; v. aussi Ass. plén. du 30 juin 1995, *D.* 1995.513, concl. Jeol, où il n'applique pas la lettre de l'ordonnance de 1817 au nom du respect des droits de la défense. En ce sens, v. E. Picard, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *AJDA* 1998, p. 6, note 66.

(42) Ainsi, la Cour de cassation avait eu en 1965 une position étonnante puisqu'elle avait reconnu l'existence du « droit de libre discussion qui appartient à tout citoyen en vertu des principes généraux du droit tels qu'ils sont reconnus par la Constitution du 4 oct. 1958 » (Cass. crim. du 31 mai 1965, *Bull. crim.*, n° 146 ; P. Morvan, *Le principe de droit privé*, éd. Panthéon-Assas, 1999, n° 703, p. 678.)

(43) V. déjà en ce sens M. Delmas-Marty, « Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain », *D.* 1986, chron. 30. V. la décision 98-399 DC du 5 mai 1998 et son *obiter dictum* sur l'article 111-5 du code pénal.

(44) Cass. crim du 17 mars 1994, *Bull. crim.*, n° 114 : acte administratif contraire au principe de légalité ; Cass. crim. du 18 mars 1992, *Bull. crim.*, n° 118 : atteinte au principe d'égalité.

(45) La Cour de cassation ne s'interdit pas de se fonder sur des principes généraux du droit, et encore moins à valeur constitutionnelle (par ex., Ass. plén. du 30 juin 1995, *D.* 1995.J.513, concl. Jéol, note Drago : « vu le principe du respect des droits de la défense ; attendu que la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel »). M. Jéol juge préférable la référence à la Constitution « standard juridique maximum » plutôt qu'à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme « standard juridique minimum » (*Les techniques de substitution*, in « La Cour de cassation et la Constitution de la République », 1995, p. 69).

(46) En ce sens, L. Favoreu, *Rapport français sur l'effectivité des décisions de justice*, Travaux de l'association H. Capitant, t. XXXI, 1985, p. 601 et s. ; N. Molfessis, *Conseil constitutionnel et droit privé*, LGDJ 1997, p. 542 et s., n° 692 et s.

(47) Mais, elle n'a écarté qu'une seule fois une loi motif de sa contrariété avec le principe d'égalité des armes garanti à l'article 6, § 1 de la CESDH : Cass. crim. des 6 et 21 mai 1997, *Bull. crim.*, nos 170 et 191, sur l'article 546, dernier alinéa, du code de procédure pénale. Sur la faiblesse du contrôle de la Cour de cassation, v. S. Guinchard, « Le procès équitable : un droit fondamental ? », *AJDA* 1998, n° spécial, p. 201 à 204.

(48) Depuis 1997, la revue périodique *Semaine juridique* a une rubrique « Jurisprudence constitutionnelle des juridictions administratives et judiciaires » et une sous-rubrique : a) l'application de la jurisprudence constitutionnelle ; b) la jurisprudence constitutionnelle autonome ; c) le refus de se référer à la Constitution ou de l'appliquer. Il en est de même de la *Revue française de droit constitutionnel*, qui, depuis le n° 39 de 1999, a une rubrique intitulée « Droit constitutionnel appliqué ».

(49) Sur l'ensemble de cette discussion, v. M. Delmas-Marty et P. Truche, *Uniformité ou compatibilité des systèmes juridiques nationaux : des*

règles identiques aux principes directeurs, in « Quelle politique pénale pour l'Europe ? » sous la dir. de M. Delmas-Marty, *Economica*, 1993, p. 328.

(50) En ce sens, N. Molfessis, *Dimension constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux*, in *Droits et libertés fondamentaux*, sous la dir. de R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche et T. Revet, Dalloz 1998, p. 66-67. *Contra*: T.-S. Renoux et M. De Villiers, *Code constitutionnel*, Litec 1995, p. 57, pour qui, le Conseil constitutionnel, en 1976, a donné corps au principe de responsabilité pénale ; J. Le Calvez, « Principes constitutionnels du droit pénal », *JCP*1985, I, 3198.

(51) CC 98-409 DC du 22 janv. 1999. En effet, la formule du Conseil constitutionnel est ambiguë. Soit il avait vérifié seulement que le législateur avait exprimé de façon claire et précise l'exigence d'une intention et d'une connaissance. Soit, il avait contrôlé le respect par le législateur de cette exigence, composante du principe constitutionnel de légalité.

(52) CC 99-411 DC du 16 juin 1999.

(53) Notons, toutefois, qu'il ne s'est pas fondé sur le principe de nécessité des peines de l'article 8 de la DDH, ni sur l'article 4 de la DDH, ce qui lui aurait permis d'élargir le principe de responsabilité pénale au principe de responsabilité civile. La référence au respect de la présomption d'innocence ne peut concerner que le droit répressif. Ce que regrette S. Sciortino-Bayart dans la chronique à la *RFD const.* 1999, p. 592.

(54) Principe général du droit dégagé par un arrêt de la chambre criminelle du 3 mars 1859, *Bull. crim.*, n° 69 : « nul n'est punissable qu'en raison de son fait personnel ».

(55) Sauf quand la responsabilité personnelle de chacun des participants peut être dérogée (complot : art. 412-2 ; association de malfaiteur : art. 450-2 ; bande organisée : art. 132-71 du NCP).

(56) Art. L. 21 du code de la route ; art. 42 de la loi du 29 juill. 1881 ; responsabilité pénale du chef d'entreprise.

(57) Pour la responsabilité du chef d'entreprise.

(58) Comme la provocation : art. 411-11 du code pénal.

(59) Comme à l'art. 121-7, al. 2, du code pénal.

(60) Comme à l'art. L 264-2 du code du travail.

(61) CC 82-143 DC du 30 juill. 1982.

(62) CC 98-399 DC du 5 mai 1998. La loi en question étendait aux personnes morales la responsabilité de certaines infractions et créait une immunité pour certaines associations.

(63) P. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général*, A. Colin, 4^e éd., 1999, p. 195-196, nos 368-372.

(64) Notons que la Cour de cassation avait adopté cette même formule : « nul n'est punissable qu'à raison de son fait personnel » pour condamner la responsabilité pour fait d'autrui (Cass. crim. du 16 déc. 1948, *Bull. crim.*, n° 291).

(65) CC 76-70 DC du 2 déc. 1976.

(66) Cass. crim. du 30 déc. 1892, *S.* 1894.I.201, note Villey ; Cass. crim. du 27 juill. 1970, *Bull. crim.*, n° 250. Pourtant le législateur, en 1976, insistait sur la responsabilité pour *la faute personnelle* du chef d'entreprise, pour infractions aux règles d'hygiène et de sécurité, en opposition à une jurisprudence plus souple de la Cour de cassation (Cass. crim. du 6 janv. 1938, *Bull. crim.*, n° 5). Sur le commentaire de l'ensemble, v. N. Catala et J.-C. Soyser, « La loi du 6 décembre 1976 relative à la prévention des accidents du travail », *JCP*1977.I.2868.

(67) Cette dernière l'a d'ailleurs maintenue après l'entrée en vigueur du nouveau code pénal. En ce sens, J.-H. Robert, *Droit pénal général*, PUF, 4^e éd., 1999, p. 356-357.

(68) Cass. crim. du 27 sept. 1839, *S.* 1839.I.871 ; Cass. crim. du 7 mai 1870, *Bull. crim.*, n° 102 ; Cass. crim. du 30 déc. 1892, *S.* 1894.I.201, note E. Villey.

(69) Cass. crim. du 29 févr. 1956, *Bull. crim.*, n° 213.

(70) Cass. crim. du 28 juin 1902, *Bull. crim.*, n° 237, *D.* 1903.I.585.

(71) Les lois du 6 déc. 1976 (art. L. 263-2 du code du travail), du 13 mai 1996 (art. 221-3, al. 3 du code pénal) et du 10 juill. 2000 (art. 221-3, al. 3, du code pénal).

(72) CC 99-411 DC du 16 juin 1999 sur la présomption de culpabilité du titulaire de la carte grise d'un véhicule. Saisi de la loi du 16 déc. 1976 sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs, le Conseil constitutionnel, s'il a admis le paiement par l'employeur des amendes prononcées à l'encontre des préposés, c'est en relevant toutefois l'obligation du respect des droits de la défense (c'est-à-dire qu'il puisse être appelé en cause), et la possibilité pour le tribunal de décider compte tenu des circonstances de faits et des conditions de travail de l'intéressé (CC 76-70 DC du 2 déc. 1976).

(73) Mais la présomption d'innocence ne garantit-elle pas un droit au silence ? Ici, le Conseil constitutionnel invite le juge à conclure par la négative.

(74) Mais, ce défaut de vigilance ne doit-il pas entraîner une responsabilité différente de celle qu'envisageait le législateur en l'espèce ?

(75) Y. Mayaud, note, *D.* 1999, p. 591.

(76) *Op. cit.*, p. 592.

(77) En ce sens, Y. Mayaud, *op.cit.*, p. 595.

(78) Dans l'ancien code pénal existaient certains crimes non intentionnels (art. 75, C. pén.).

(79) J.-H. Robert, *Droit pénal général*, PUF, 4^e éd., 1999, p. 309.

(80) Cass. crim. du 22 janv. 1997, *Droit pénal* 1997, comm. 83, rendue sur un pourvoi dans l'intérêt de la loi. L'intention est en quelque sorte présumée.

(81) Cass. crim. du 2 déc. 1997, *JCP* 1998.II.10023, rapport F. Desportes.