

Brèves observations sur le lien unissant la valeur constitutionnelle et le sens des principes de droit pénal

Marc SEGONDS - Agrégé des facultés de droit, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 26 (DOSSIER : LA CONSTITUTION ET LE DROIT PÉNAL) - AOÛT 2009

La valeur (constitutionnelle) ne serait rien sans le sens (pénal). Par cette assertion, l'on voudrait dans le cadre de ce propos introductif, en se limitant volontairement au droit pénal substantiel, souligner à nouveau combien la constitutionnalisation du droit pénal est source d'enrichissement mutuel pour la science constitutionnelle et la science pénale en permettant d'en (re)découvrir les éléments fondateurs.

Il n'est pas de discipline juridique sans principes directeurs. Le droit pénal, à l'évidence, n'échappe pas à ce précepte. Le constat, qui n'est plus à faire, de la constitutionnalisation du droit pénal, s'est accompagné non seulement de la reconnaissance de la valeur constitutionnelle des principes qui gouvernent la matière mais également, et surtout, de la redécouverte du sens dont sont dotés ces mêmes principes.

Légalité, égalité, personnalité, intentionnalité. Telle pourrait être désormais la devise du droit pénal. L'on se proposera alors de souligner dans le cadre de cette brève introduction la force du lien qui unit la valeur constitutionnelle et la signification des principes directeurs du droit pénal. La nécessité d'une telle étude n'apparaît point lorsque la valeur d'un principe directeur ne fait aucun doute, la signification profonde du principe envisagé servant bien davantage à en déterminer la portée, qu'il suffise alors de songer au principe de légalité criminelle inscrit aux articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et au principe d'égalité inscrit à l'article 6 de ladite déclaration. La nécessité d'une telle étude s'impose, en revanche, lorsque la valeur constitutionnelle d'un principe directeur ne fait l'objet d'aucune reconnaissance expresse, sa raison d'être autorisant alors à opérer un rattachement constitutionnel aux autres principes constitutionnels explicitement consacrés. L'on soumettra ainsi à ce test de constitutionnalité le principe de personnalité et le principe d'intentionnalité.

Personnalité. Proclamer l'unicité de source de la responsabilité pénale, affirmer à ce titre que la responsabilité pénale est uniquement personnelle et, en conséquence, nécessairement individuelle, n'a jamais retenu l'attention des Constituants français. Le principe n'a, en effet, jamais été consacré en tant que tel que par la loi. Alors que l'article 2 du décret du 21 janvier 1790 dispose que « les délits et les crimes étant personnels, le supplice d'un coupable et les condamnations infamantes quelconques n'impriment aucune flétrissure à sa famille », l'énoncé du principe est absent du code pénal de 1810 après avoir, entre-temps, été ouvertement violé par la loi du 17 septembre 1793 dite « loi des suspects » et par la loi du 12 juillet 1799 dite « loi des otages ». Alors que la chambre criminelle de la Cour de cassation consent à lui conférer une existence prétorienne⁽¹⁾, il faut attendre l'avènement du code pénal nouveau pour que soit expressément disposé que « nul n'est pénalement responsable que de son propre fait » à l'article 121-1.

Dans le silence des textes à valeur constitutionnelle, était-il malgré tout possible, en droit et non point seulement en opportunité, de conférer à ce principe une assise constitutionnelle ? L'unique façon de répondre rationnellement à cette question consiste alors à s'interroger sur le fondement d'un tel principe pour – une fois ce fondement identifié – l'associer à d'autres principes dotés d'une valeur constitutionnelle affirmée. Le fondement : la peine ne peut utilement frapper, aussi bien en terme de prévention générale que de prévention individuelle, la personne d'un innocent, autrement dit, celui qui est demeuré totalement étranger à la perpétration des faits délictueux. L'absence d'utilité d'une telle peine et la protection de l'innocence justifient alors le rapprochement entre le principe de nécessité des peines affirmé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et le principe de la présomption d'innocence affirmé à l'article 9 de la même Déclaration. Pourtant, une décision en date du 2 décembre 1976 avait pu faire naître le doute quant à la valeur constitutionnelle du principe de personnalité des délits et des peines⁽²⁾. On sait qu'il n'en est rien depuis la décision du 16 juin 1999, décision par laquelle le Conseil constitutionnel a énoncé que le principe selon lequel « nul n'est punissable que de son propre fait » résultait des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789⁽³⁾. La satisfaction l'emporterait pleinement si la reconnaissance de cette valeur constitutionnelle ne s'était pas limitée au seul principe de personnalité des peines et ne s'était pas accompagnée de l'acceptation de la dissociation opérée par le législateur entre le principe de personnalité des délits, d'une part, et le principe de personnalité des peines, d'autre part. À nier l'unité fondamentale du principe de la personnalité des délits et des peines, le « transfert du paiement de l'amende » devenu fréquent en législation se heurte à l'impossibilité d'en déterminer la nature juridique. Que le transfert de l'amende ainsi réalisé - l'agent étant

réduit au rôle de débiteur - soit justifié par la faute personnelle de l'agent - cette dernière s'analysant alors « en un refus de contribuer à la manifestation de la vérité ou en un défaut de vigilance dans la garde du véhicule »⁽⁴⁾ - peine à convaincre... alors que l'on doit au Conseil constitutionnel la reconnaissance de la valeur constitutionnelle de l'exigence d'un élément moral comme élément constitutif de l'infraction.

Intentionnalité. *Nullum crimen sine culpa*. L'affirmation, d'expression doctrinale, ne se retrouve point dans les textes à valeur constitutionnelle. Une fois encore, la recherche de son fondement en constitue le guide le plus sûr pour en déterminer la valeur. À la source de l'incrimination, est la loi. Or, selon l'exigence désormais classiquement formulée par la jurisprudence constitutionnelle, « il en résulte la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire »⁽⁵⁾. Si cette nécessité pèse sans nul doute possible sur l'élément matériel de l'infraction, pèse-t-elle également sur l'élément moral de l'infraction ? La réponse à cette question suppose elle-même de répondre, au préalable, à une double interrogation.

Première interrogation : la responsabilité pénale est-elle nécessairement subjective ? Le doute n'est pas permis, pour peu que l'on demeure attaché – même s'il faut le confesser – à la fonction punitive du droit pénal. Ainsi que l'a souligné la doctrine, l'attachement du droit pénal au principe du libre arbitre – à la différence du droit civil – tient aux conséquences bien distinctes des responsabilités civile et pénale : « l'une a pour souci premier l'indemnisation des victimes ; l'autre reste tournée vers les auteurs et leur punition. On ne peut espérer qu'un agent tire quelque enseignement de sa condamnation pénale et de la peine prononcée s'il n'a pas compris et voulu son acte. Sans attention à la conscience et à la liberté de l'homme, la peine ne saurait avoir de sens »⁽⁶⁾. L'inanité de la peine postule alors son absence de nécessité. L'on comprend alors mieux la réserve d'interprétation formulée dernièrement par le Conseil constitutionnel en présence du futur article 706-125 du code de procédure pénale réprimant la méconnaissance des mesures de sûreté ordonnées à l'encontre d'une personne déclarée pénalement irresponsable. En des termes dépourvus de toute ambiguïté, le juge constitutionnel a clairement posé que ces dispositions ne pouvaient avoir pour objet de déroger aux dispositions de l'article 122-1 du code pénal en vertu desquelles l'irresponsabilité pénale d'une personne à raison de son état mental ou psychique s'apprécie au moment des faits. En considérant que le délit prévu à l'article 706-139 n'avait vocation à s'appliquer qu'à l'égard des personnes qui, au moment où elles ont méconnu les obligations résultant d'une mesure de sûreté, étaient pénalement responsables de leurs actes, pareil raisonnement a permis d'écarter le grief tiré de l'atteinte au principe de nécessité des délits et des peines... et d'établir le lien logique unissant ce principe à la subjectivité du droit pénal⁽⁷⁾.

Seconde interrogation : la faute pénale participe-t-elle de la définition de l'infraction ? La réponse à cette question devenue classique diffère selon que l'on adopte une définition de l'infraction conforme aux doctrines objectivistes – réduisant l'infraction à l'identification d'un fait délictueux et porteuses par la même de la théorie des infractions matérielles⁽⁸⁾ – ou subjectivistes – faisant de la volonté délictueuse un élément constitutif de l'infraction –⁽⁹⁾. L'enjeu constitutionnel de cette question que l'on a longtemps cru spécifique à la science pénale ne fait guère de doute. La thèse objective, limitant l'infraction à son élément matériel, inclinerait à n'imposer au législateur, au nom du principe de la légalité criminelle, que la définition du fait criminel. La même thèse, favorable à la théorie des infractions matérielles, mettrait à mal le principe de la présomption d'innocence puisque autorisant le législateur à déduire l'élément moral de l'élément matériel de l'infraction, la commission de l'un permettant de présumer l'existence de l'autre. À l'inverse, la thèse subjective, incluant l'élément moral à l'infraction, inclinerait à imposer au législateur, sur le fondement du principe de la légalité criminelle, la définition de la faute pénale et à interdire au législateur, sur le fondement de la présomption d'innocence, de déduire l'existence de l'élément moral de l'infraction de la commission de l'élément matériel de la même infraction.

Le Conseil constitutionnel, on ne l'ignore point, a accordé sa préférence à la seconde thèse pour faire de l'élément moral « la composante obligée » de l'infraction⁽¹⁰⁾. C'est ainsi qu'il a très clairement considéré qu'« il résulte de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, s'agissant des crimes et délits, que la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés ». Tout en préservant le sort des contraventions, le Conseil constitutionnel a, de la sorte, clairement condamné la création de délits matériels. Plus encore, le Conseil constitutionnel a également considéré « qu'en conséquence, et conformément aux dispositions combinées de l'article 9 précité et du principe de légalité des délits et des peines affirmé par l'article 8 de la même Déclaration, la définition d'une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral, intentionnel ou non, de celle-ci »⁽¹¹⁾. La règle « *nullum crimen sine culpa* », pour n'être point expressément exprimée dans les textes à valeur constitutionnelle, n'en possède donc pas moins une valeur constitutionnelle, en observant qu'après avoir énoncé dans la même décision que les dispositions générales de l'article 121-3 alinéa 1^{er} du code pénal en vertu desquelles, « il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre » avaient vocation à s'appliquer aux infractions extérieures au dit code – en l'occurrence, les infractions présentes dans le code de la route –, le Conseil constitutionnel a rangé ces mêmes dispositions parmi les principes généraux du droit pénal⁽¹²⁾.

La conclusion, en forme d'ouverture aux riches propos subséquents, s'impose d'elle-même : se donner pour objet d'étude « la Constitution et le droit pénal », c'est encore faire œuvre de pénaliste... se reconnaissant dans la science constitutionnelle.

- (1)** Cf. Cass. crim., 3 mars 1859 : Bull. crim. n° 59.
- (2)** Cons. const., déc. n° 76-70 DC du 2 déc. 1976.
- (3)** Cons. const., déc. n° 99-411 DC du 16 juin 1999.
- (4)** Cons. const., déc. n° 99-411 DC du 16 juin 1999.
- (5)** Cons. const., déc. n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981.
- (6)** Cf. Lamy (B. de), Responsabilité pénale, J.-Cl. Droit pénal des affaires, n° 3.
- (7)** Cons. const., déc. n° 2008-562 DC du 21 février 2008.
- (8)** Cf. Merle (R.) et Vitu (A.), Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général, Cujas, 7^e éd., 1997, p. 504, n° 383.
- (9)** Cf. Robert (J.-H.), L'histoire des éléments de l'infraction : Rev. sc. crim. 1977, p. 269.
- (10)** Cf. Mayaud (Y.), Entre le dit et le non-dit, ou les leçons de droit pénal du Conseil constitutionnel : D. 1999, p. 589.
- (11)** Cons. const., déc. n° 99-411 DC du 16 juin 1999.
- (12)** Cons. const., déc. n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, Adde déc. n° 2003-484 DC du 20 nov. 2003.