

Université Paris II Panthéon - Assas

Master II Droit pénal et sciences pénales

Dirigé par Monsieur le Professeur Yves MAYAUD

2013

Les atteintes à la présomption
d'innocence en droit pénal de fond

Présenté par Marine POUIT

Sous la direction de Monsieur le Professeur Yves MAYAUD

Remerciements

Il me tient tout particulièrement à cœur de remercier Monsieur le
Professeur Yves MAYAUD pour son soutien, sa présence et ses
conseils qui m'ont été précieux tout au long de l'élaboration de ce
mémoire

Les atteintes à la présomption d'innocence en droit pénal de fond

Introduction

Partie I : Les atteintes aux éléments fondateurs de la responsabilité pénale

Chapitre I : Atteintes à la présomption d'innocence et légalité

Chapitre II : Atteintes à la présomption d'innocence et causes d'irresponsabilité pénale

Partie II : Les atteintes aux éléments constitutifs de l'infraction pénale

Chapitre I : Atteintes à la présomption d'innocence et culpabilité

Chapitre II : Atteintes à la présomption d'innocence et matérialité

Conclusion

Liste des principales abréviations

art. : article

AJ Pénal : Actualité juridique pénale

Bull. crim. : Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation

CA : Cour d'appel

CC : Conseil constitutionnel

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

chron. : chronique

comm. : commentaire

Crim. : Chambre criminelle de la Cour de cassation

D. : Recueil Dalloz

Doc. : Document

Dr. pén. : Revue Droit pénal

Fasc. : Fascicule

Gaz. Pal. : Gazette du Palais

Ibid : au même endroit que la référence précédente

JCP G : La Semaine juridique – Edition générale

JC Pénal : JurisClasseur Pénal

JO : Journal officiel

n° : numéro

obs. : observations

Op.cit. : Ouvrage précédemment cité

p. : page

Rev. Sc. Crim. : Revue de science criminelle et de droit pénal comparé

s. : suivant

T. : Tome

Trib. corr. : Tribunal correctionnel

« Le roi avait perdu son premier ministre. Il choisit Zadig pour remplir cette place. [...] C'est de lui que les nations tiennent ce grand principe : qu'il vaut mieux hasarder de sauver un coupable que de condamner un innocent »

Voltaire, Zadig ou La destinée – Histoire orientale, Chapitre VI,

« Ce n'est pas tuer l'innocent comme innocent qui perd la société, c'est de le tuer comme coupable »

Chateaubriand, Mémoires d'outre-tombe,

Introduction

« Quand l'innocence des citoyens n'est pas assurée, la liberté ne l'est pas non plus ¹». Cette citation témoigne de l'importance du statut d'innocent et de son lien très étroit avec ce qui est le plus cher à l'Homme : sa liberté. Présumer un citoyen innocent, c'est donc lui assurer la liberté, une liberté dont il ne pourrait disposer s'il se savait potentiellement suspect aux yeux de la société et de son système judiciaire pour tout ce qu'il entreprend.

L'innocence repose sur un mécanisme de présomption. Dans le langage commun, la présomption est, notamment, définie comme « le jugement fondé non sur des preuves mais sur des indices, des apparences, sur ce qui est probable sans être certain »². Le dictionnaire Larousse complète sa définition du terme « présomption » en mentionnant qu'elle est « la conséquence que la loi ou le juge tirent d'un fait connu à un fait non connu ». Bien que figurant dans un dictionnaire généraliste, cette définition de la présomption fait indéniablement apparaître que le domaine juridique est celui au sein duquel les présomptions revêtent tout leur intérêt. Effectivement, en droit, la présomption se définit, dans des termes équivalents, comme le « mode de raisonnement juridique en vertu duquel, de l'établissement d'un fait, se déduit un autre fait qui n'est pas prouvé »³. La présomption a deux origines possibles : elle peut émaner du juge (présomption de l'homme) ou de la loi (présomption légale).

Les présomptions sont utilisées dans diverses branches du droit parmi lesquelles le droit civil. A titre d'exemple, l'article 312 du code civil dispose que « L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari ». Traduction non littérale de l'adage *Pater is est quem nuptiae demonstrant*, cette présomption de paternité repose sur l'idée selon laquelle les époux ont entre eux des relations sexuelles, ces relations sexuelles étant exclusives de toutes autres. L'époux de la mère est donc présumé être le père de l'enfant né pendant le mariage⁴.

¹ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Tome I, Livre XII, Chapitre II, p.197

² Larousse, *Dictionnaire de la langue française*, au mot « présomption »

³ *Lexique des termes juridiques*, Editions Dalloz, 2013

⁴ A-B. CAIRE, *Relecture du droit des présomptions à la lumière du droit européen des droits de l'Homme*, Thèse, Université de Limoges, 2010

En droit pénal, le recours aux présomptions est ancien. En effet, à l'époque médiévale, le juge rassemblait des preuves à partir d'éléments pouvant être qualifiés de totalement irrationnels, tels que des signes ou des événements extérieurs⁵. L'accusé était soumis au système probatoire des ordalies. Un premier exemple de ce mode de preuve consistait à demander à l'accusé de plonger son bras dans un chaudron rempli d'eau bouillante afin de récupérer un objet qui s'y trouvait. Ceci fait, le bras brûlé était bandé dans un sac de cuir scellé par le juge et on laissait s'écouler quelques jours avant d'examiner la plaie. De l'état de celle-ci, on déduisait, selon les cas, l'innocence ou la culpabilité de l'individu. Le combat judiciaire est un second exemple des présomptions auxquelles le juge avait recours, le vainqueur de ce duel étant présumé bien-fondé dans ses prétentions et le vaincu responsable des faits qui lui étaient imputés. Traditionnellement présentées comme des présomptions, ces ordalies étaient, en réalité, de véritables modes de preuve puisque la personne qu'elles désignaient comme coupable voyait nécessairement sa culpabilité prononcée par le juge.

Appliqué à l'innocence, c'est-à-dire à « l'état de celui qui n'est pas coupable d'une faute déterminée »⁶, le jeu de la présomption prend une dimension décisive. En effet, présumer l'individu innocent constitue un principe qui irradie tout le droit pénal, tant dans sa dimension substantielle que processuelle. En vertu de ce principe, toute personne poursuivie est présumée innocente tant qu'elle n'a pas été déclarée définitivement coupable et il appartient à la partie poursuivante d'apporter la preuve de sa culpabilité⁷.

Pendant très longtemps, le principe de la présomption d'innocence est resté totalement absent du système judiciaire français. Non seulement il n'y avait trace d'un tel principe mais, surtout, l'idée-même de conférer à l'individu un droit à être présumé innocent allait à l'encontre des règles régissant le procès pénal. En effet, l'usage de présomptions aboutissait à présumer la personne coupable et c'était donc à elle d'apporter la preuve qu'elle n'avait pas commis la faute qui lui était imputée.

La situation de l'accusé a commencé à évoluer dans un contexte marqué par le fort retentissement de scandales judiciaires mettant en lumière l'extrême rigidité des règles

⁵ P. FEROT, *La présomption d'innocence : essai d'interprétation historique*, Thèse, Université Lille 2, 2007

⁶ Larousse, *Dictionnaire français*, au mot « innocence »

⁷ F. DEBOVE, F. FALLETTI et T. JANVILLE, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, PUF, 4^{ème} édition, p. 369

procédurales et probatoires appliquées à un individu déjà placé dans une situation défavorable. L'opinion publique, relayée par les philosophes et écrivains du mouvement des Lumières, a alors manifesté sa volonté d'une humanisation de la procédure criminelle⁸. Il est apparu indispensable d'affirmer des droits pour l'individu face à l'arbitraire du système judiciaire de l'Ancien Régime. Durant les dernières années précédant la Révolution française, le pouvoir royal s'est alors efforcé d'améliorer le sort de l'accusé, sans pour autant aboutir à la consécration d'un véritable droit à être présumé innocent.

Le mouvement intellectuel en faveur d'un droit à la présomption d'innocence n'a fait que s'accroître avec la généralisation de la remise en cause du pouvoir royal. Voltaire a ainsi écrit que "si contre cent mille probabilités que l'accusé est coupable, il y en a une seule qu'il est innocent, cette seule doit balancer toutes les autres"⁹. Autre figure incontournable des Lumières, le philosophe italien Cesare Beccaria affirmait, quant à lui, qu'"un homme ne peut être regardé comme criminel avant la sentence du juge ; et la société ne peut lui retirer la protection publique qu'après qu'il a été prouvé qu'il a violé les conditions auxquelles elle lui avait été accordée"¹⁰. Ainsi, les bases du principe contemporain de la présomption d'innocence étaient d'ores et déjà posées.

Ce mouvement va aboutir à l'adoption de l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 en vertu duquel « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait 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 ».

Par la suite, le principe de la présomption d'innocence va être consacré par de nombreux textes, instruments juridiques du droit français, du droit européen et du droit international. Ainsi, l'article 11 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 dispose que « Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées ». La Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés

⁸ P. FEROT, *Op. cit.*, p. 34

⁹ VOLTAIRE, *Dictionnaire philosophique*, article des Crimes ou délits de temps ou de lieu, *Œuvres complètes de VOLTAIRE*, Tome VI, p. 684

¹⁰ BECCARIA, *Du traité des délits et des peines*, Paragraphe XII, De la question, p. 43-44.

fondamentales de 1950, texte dont l'influence est désormais incontournable tant en droit européen qu'en droit interne, garantit également le droit au respect de la présomption d'innocence en son article 6 paragraphe 2 disposant que « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ». Enfin, le droit au respect de la présomption d'innocence figure dans le Pacte International sur les Droits Civils et Politiques ainsi que dans la Charte des Droits fondamentaux de l'Union Européenne.

Plus récemment, ce principe a été solennellement consacré dans le code de procédure pénale, à l'article préliminaire, par la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. Le troisièmement de l'article préliminaire dispose donc désormais que « Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi ». Par ailleurs, il est nécessaire de préciser que le droit au respect de la présomption d'innocence figure également dans le code civil, à l'article 9-1.

L'introduction récente de ce principe dans le code de procédure pénale ne doit pas conduire à une méprise quant à sa valeur. Le droit au respect de la présomption d'innocence n'a pas seulement valeur législative mais bien valeur constitutionnelle puisque la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen qui protège ce droit fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité. En effet, les décisions du Conseil constitutionnel témoignent de la valeur constitutionnelle attachée à la présomption d'innocence¹¹.

A ce stade, il convient de s'attarder davantage sur la signification du principe de la présomption d'innocence et sur ses conséquences. Le fondement de cette présomption est libéral : il se trouve dans la volonté de favoriser celui qui fait l'objet de poursuites, dans le souci de protéger les libertés individuelles au cours du procès pénal. A l'égard de la personne suspectée, la présomption d'innocence est doublement source de protection puisqu'elle la libère du fardeau probatoire et parce qu'elle commande au juge de faire bénéficier le prévenu du doute pouvant subsister sur sa culpabilité au terme des investigations qui auront été menées.

¹¹ CC, 20 janvier 1981, n° 80-127 (sécurité et liberté)

Présumer l'innocence, c'est donc, premièrement, faire peser sur la partie poursuivante la charge de la preuve, la partie poursuivante étant le ministère, la partie civile jouant également un rôle. Cette solution est d'ailleurs identique en procédure civile, conformément à l'adage *actori incumbit probatio*, l'article 1315 du Code civil prévoyant que « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ». Parce qu'il est présumé innocent, le suspect n'est pas tenu d'apporter la preuve de son absence d'implication dans les faits qui lui sont reprochés ni de collaborer au processus de recherche des preuves. La justification de ce principe tient dans le fait que le suspect dispose de moins de moyens pour établir son innocence que le ministère public n'en a pour démontrer sa culpabilité. Il est donc logique de placer, dès le départ, l'individu dans une situation plus favorable. Cette règle est valable en toutes circonstances et à tout moment, que l'action publique ait été ou non déclenchée. En l'absence d'instruction préparatoire, la charge de la preuve incombe aux officiers et agents de la police judiciaire sous la direction du procureur de la République. Dans l'hypothèse d'une constitution de partie civile de la victime, la charge de la preuve incombe également à cette dernière. Lorsqu'une instruction préparatoire est ouverte, la charge de la preuve est confiée à un ou plusieurs magistrats, ceci nécessitant de préciser qu'en vertu de l'article 81 alinéa premier du code de procédure pénale, le magistrat est tenu d'instruire à charge et à décharge. Le fardeau de la preuve pèse donc sur la partie poursuivante à toutes les étapes de la procédure pénale, même en appel alors que la culpabilité a pu être reconnue par la juridiction du premier degré.

Le second aspect de la présomption d'innocence s'exprime dans l'adage *in dubio pro reo*. L'idée selon laquelle le doute doit nécessairement profiter à celui qui est mis en cause est, ainsi, au cœur de la procédure pénale. Une condamnation ne peut donc se baser sur une simple possibilité de culpabilité ce qui serait attentatoire à la liberté et à la sécurité des personnes et susceptible de conduire à des erreurs judiciaires. A titre d'exemple pouvant paraître anecdotique mais qui n'en est pas moins révélateur de cette philosophie, l'article 358 du code de procédure pénale dispose que les bulletins blancs établis par les participants au délibéré de la cour d'assises sont comptés comme favorables à l'accusé, ceci en raison de l'hésitation qu'ils traduisent.

Une protection très importante découle donc du principe de la présomption d'innocence. En premier lieu, le législateur a mis en place un dispositif permettant de prévenir les

atteintes à la présomption d'innocence. En effet, l'article 9-1, alinéa 2, du code civil prévoit un référé-présomption d'innocence¹² dans l'hypothèse où une personne serait, avant toute condamnation, présentée publiquement comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire. Cette disposition vient donc apporter une limite à la liberté d'expression qui ne peut aller jusqu'à affirmer la culpabilité de celui qui n'a pas encore été jugé. Il faut également mentionner qu'en vertu de l'article 803, alinéa 2, du code de procédure pénale, lorsque les circonstances ne permettent pas d'éviter la présence des médias à l'occasion d'un déferrement, les services d'enquête doivent préserver l'image de la personne mise en cause qui se trouve menottée ou entravée¹³. En second lieu, le législateur sanctionne les atteintes à la présomption d'innocence. L'article 149 du code de procédure pénale prévoit ainsi que lorsqu'une personne a été placée en détention provisoire au cours d'une procédure se terminant par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement, elle a droit à réparation intégrale du préjudice moral et matériel subi du fait de sa détention abusive. De la même manière, toute juridiction décidant d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement peut accorder à la personne poursuivie à tort, si celle-ci en fait la demande, une indemnité visant à couvrir les frais exposés et notamment les frais d'avocat¹⁴.

Toutefois, si la présomption d'innocence est un droit fondamental, elle n'est pas, pour autant, un droit absolu. En effet, la présentation qui vient d'être faite du principe n'est pas en totale adéquation avec ce à quoi est réellement confronté celui qui fait l'objet de soupçons de commission d'une infraction.

Premièrement, la personne poursuivie n'a pas, en pratique, une attitude passive. Au contraire, elle va chercher à démontrer son absence de culpabilité. En effet, rien n'interdit au suspect d'être un sujet actif dans son propre procès et d'agir en vue de contredire les éléments allégués à son encontre, attitude souvent adoptée puisqu'il en va de son intérêt de s'y prêter. Il s'agit là d'un droit à la riposte voire à la contre-attaque en lien avec la nécessité de débattre contradictoirement de tous les éléments de preuve. Ainsi, bien souvent, dans le cadre de sa défense, le suspect soulève des fins de non-recevoir, telle que la prescription de la condamnation définitive prononcée par une juridiction étrangère visée à l'article 113-9 du code pénal. Il peut également soulever des

¹² F. DEBOVE, F. FALLETTI et T. JANVILLE, *Op.cit.*, p. 370

¹³ *Ibid*

¹⁴ *Ibid*

moyens de défense au fond : absence de l'un des éléments constitutifs de l'infraction, fait justificatif, cause de non-imputabilité. Ces éléments allégués par la personne faisant l'objet de soupçons devront être prouvés par elle en vertu de l'adage *reus in excipiendo fit actor*. Or, si l'on considère qu'en vertu du principe de la présomption d'innocence, il revient à la partie poursuivante de tout prouver, la culpabilité comme l'innocence, ce déplacement de la charge de la preuve contredit la présomption d'innocence.

Deuxièmement, est développée en doctrine l'idée selon laquelle la présomption d'innocence serait un principe inexistant¹⁵. Il s'agirait simplement d'aménager le sort de l'individu objet des soupçons en le plaçant dans un statut intermédiaire entre celui d'innocent et celui de coupable. Accoler les termes de « présomption » et d'« innocence » serait une erreur dans la mesure où la présomption d'innocence n'est pas une présomption au sens juridique du terme. En effet, elle ne consiste pas à tirer d'un fait prouvé un fait non prouvé puisqu'il serait particulièrement étrange d'affirmer que l'on tire de l'existence de soupçons à l'encontre d'une personne la preuve de l'innocence de celle-ci. Au contraire, l'existence de soupçons serait davantage à même de laisser présumer la culpabilité. La présomption d'innocence a ainsi un mode de fonctionnement allant à l'opposé de celui caractérisant une vraie présomption : au lieu d'accélérer l'établissement de la preuve, elle la freine. La présomption d'innocence serait alors un simple mode d'attribution de la charge de la preuve n'ayant pas pour fondement un quelconque rapport entre deux faits mais la volonté de favoriser l'une des parties au litige. Les suspects seraient présumés innocents, non parce que cela semble correspondre à la vérité, mais en raison de la nécessité de garantir leurs intérêts¹⁶. Par ailleurs, l'existence d'une véritable présomption d'innocence devrait logiquement conduire à traiter l'individu comme innocent ce qui signifierait que jusqu'à l'intervention d'un jugement définitif constatant sa culpabilité, l'intéressé ne devrait subir aucune arrestation, garde à vue, détention provisoire... .

Cette position doctrinale est indubitablement fondée sur un raisonnement juridique logique. Cependant, elle met trop d'ardeur à démontrer l'inexistence d'un principe fondamental tourné vers la protection de l'individu. Certes, parler de « présomption d'innocence » n'est peut-être pas juridiquement correct mais il n'en demeure pas moins

¹⁵ S. DETRAZ, *La prétendue présomption d'innocence*, Dr. pén. 2004, chron. n°3

¹⁶ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale*, n° 148, « Le principe actori incumbit probatio est imposé [...] par la sûreté des individus »

que partir du principe que l'individu est innocent et n'abandonner ce postulat qu'après une décision définitive de condamnation est profondément nécessaire.

Troisièmement, la présomption d'innocence n'est pas un droit absolu puisqu'il existe des exceptions à ce principe. Ces exceptions ne sont pas ce que l'on pourrait qualifier de « simples » ou de « petites » exceptions. En effet, elles constituent un véritable renversement de la charge de la preuve dans un sens défavorable à la personne faisant l'objet de soupçons. Ce n'est plus cette dernière qui est privilégiée mais d'autres personnes, des autorités, parmi lesquelles le Parquet ou l'administration fiscale. On parle alors de présomptions de culpabilité¹⁷, terme dont nous nous contenterons à ce stade. Parce que la preuve de certains éléments constitutifs de l'infraction est parfois difficile, sinon impossible, à rapporter et parce qu'il ne faut pas omettre l'importance de la répression dans notre société, de telles présomptions sont parfois posées afin de simplifier l'établissement de la preuve de la culpabilité par l'accusation¹⁸. Il arrive également que ces présomptions soient posées parce que la personne poursuivie apparaît la mieux placée pour apporter les justifications permettant de l'exonérer.

Le Conseil constitutionnel, dans une décision du 16 juin 1999, a admis que des présomptions de culpabilité puissent être établies, à titre exceptionnel, « 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 »¹⁹. Poser une telle réserve était indispensable pour donner à la présomption d'innocence sa véritable portée en en faisant « davantage un impératif de contradiction qu'une condition de prévention »²⁰. Cette solution du Conseil constitutionnel n'est pas nouvelle. Elle s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui, dans un arrêt rendu le 7 octobre 1988 dans l'affaire *Salabiaku* contre France, énonce que « Tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit » que les Etats doivent circonscrire dans des limites raisonnables au regard de la gravité de l'enjeu et de la préservation des droits de la défense²¹. Cette solution européenne a ensuite été reprise par la chambre criminelle de

¹⁷ J. BUISSON, *Les présomptions de culpabilité*, Procédures, 1999, chron. n° 15

¹⁸ P. MERLE, *Les présomptions légales en droit pénal*, Thèse, Nancy, Lgdj, 1968

¹⁹ CC, 16 juin 1999, n° 99-411, JO 19 juin, p. 9018 (sécurité routière)

²⁰ Y. MAYAUD, *Entre le dit et le non-dit, ou les leçons de droit pénal du Conseil constitutionnel*, D. 1999 p. 589

²¹ CEDH, 7 octobre 1988, *Salabiaku contre France*, n° 10519/83, Rev. sc. Crim. 1989, p. 167, TEITGEN

la Cour de cassation²². Les conditions posées à l'admission de telles présomptions « font de la présomption d'innocence une technique de preuve, fondée sur les droits de la défense, plus qu'une orientation prioritaire et préalable de cette preuve vers l'innocence elle-même »²³.

Ces présomptions allant à rebours du principe de la présomption d'innocence ont deux sources potentielles : la loi et la jurisprudence. La présomption est d'origine légale lorsque le législateur, au stade du texte d'incrimination, entend favoriser la partie poursuivante en présumant l'existence d'un des éléments constitutifs de l'infraction. Elle est d'origine jurisprudentielle lorsque le juge, sans s'appuyer formellement sur un texte, opère des déductions entre les éléments constitutifs en raison du lien qui les unit.

Si nous avons précédemment estimé nécessaire de préciser que nous allions nous « contenter » provisoirement du terme de « présomption de culpabilité », c'est en raison du fait que les présomptions de culpabilité ne couvrent pas l'ensemble des atteintes portées au principe de la présomption d'innocence au stade du droit pénal de fond. En effet, dans la mesure où nous entendons traiter des atteintes à la présomption d'innocence en droit pénal de fond, se limiter aux présomptions de culpabilité conduirait à laisser de côté une fraction non-négligeable de notre sujet. L'occasion nous est ainsi donnée d'affirmer que le terme de présomption de culpabilité est utilisé par le législateur, par le juge et par la doctrine pour désigner ce qui constitue, certes, une présomption, mais ne portant pas nécessairement sur la culpabilité. Ainsi, par exemple, lorsqu'est présumé l'élément matériel de l'infraction, il ne faudrait pas parler de présomption de culpabilité mais de présomption de responsabilité²⁴. La précision quant aux termes à employer est donc particulièrement de mise.

En réalité, la méthode qu'il convient d'adopter afin de déterminer quelles sont les atteintes au principe de la présomption d'innocence en droit pénal consiste à raisonner à partir des différents éléments constitutifs d'une infraction : élément légal, élément matériel, élément moral. En sus de ces trois éléments, il ne faut pas oublier la

²² Crim. 10 février 1992, n° 90-83.278, Bull. crim. n° 62 ; Crim. 1^{er} février 2000, n° 99-84.764, Bull. crim. n° 51

²³ Y. MAYAUD, *Op.cit.*

²⁴ De nombreux ouvrages ou commentaires doctrinaux parlent de « présomptions de culpabilité » en disant qu'elles permettent d'établir, suivant les cas, l'élément matériel ou l'élément moral de l'infraction

composante imputabilité qui ne doit pas être confondue avec l'élément moral de l'infraction.

L'objet de notre propos n'est en aucun cas de convaincre le lecteur que le principe de la présomption d'innocence serait réduit à néant. Nous avons, par ailleurs, conscience qu'une telle affirmation, erronée, aurait un caractère particulièrement polémique. En effet, bien que tout soit fait pour les éviter, les atteintes à la présomption d'innocence se conçoivent en procédure pénale puisque la décision rendue sur l'innocence ou la culpabilité d'un individu suppose la mise en œuvre d'un certain nombre de mesures telles que l'arrestation, la détention provisoire. Il n'en va pas de même s'agissant du fond du droit qui doit être plus que tout garant des droits et libertés de la personne et ne pas la placer, par avance, dans une situation défavorable qu'elle pourra connaître avec le déclenchement de poursuites à son encontre.

De telles atteintes à la présomption d'innocence par le droit pénal de fond existent néanmoins bel et bien. Quelles sont-elles ? Comment peuvent-elles aboutir in fine à l'engagement de la responsabilité d'une personne ? Pourquoi peut-on dire de certaines qu'elles sont de véritables acquis tandis que d'autres donneraient davantage matière à discussion ?

Nous tenterons de répondre à l'ensemble de ces questions en envisageant la présomption d'innocence comme un principe absolu nécessitant, de la part de l'autorité de poursuite, l'établissement de la preuve de tous les éléments permettant au juge de fonder sa décision, y compris ceux qui constituent le point de départ du raisonnement aboutissant à une condamnation et qui sont considérés comme des acquis. Nous faisons ici référence aux présomptions portant sur la nécessaire connaissance de la loi par le justiciable ainsi que sur l'absence de causes d'irresponsabilité pénale. Il s'agit là d'atteintes aux éléments fondateurs de la responsabilité pénale (**première partie**). La méconnaissance du principe de la présomption d'innocence ne s'arrête pas là pour autant. En effet, des présomptions défavorables concernent également le cœur de l'infraction à savoir son élément matériel et son élément moral. Il s'agit là d'atteintes aux éléments constitutifs de l'infraction pénale (**seconde partie**).

Première partie : Les atteintes aux éléments fondateurs de la responsabilité pénale

Parmi les atteintes portées à la présomption d'innocence, certaines ne donnent pas lieu à discussion. Il s'agit de grands principes fondateurs de la responsabilité pénale dont la teneur dispense les autorités de poursuites d'en apporter la preuve et oblige, par là-même, l'individu objet de poursuites pénales à apporter des éléments de preuve s'il souhaite y faire échec. Ces principes constituent des atteintes touchant à la légalité (**chapitre 1**) ainsi qu'aux causes d'irresponsabilité pénale (**chapitre 2**).

Chapitre 1 : Atteintes à la présomption d'innocence et légalité

Il est une règle traditionnelle en droit pénal, à savoir que nul n'est censé ignorer la loi. Cette règle vise à éviter qu'une personne fasse état d'une prétendue ignorance de la loi pour échapper à ses obligations. Est ainsi posée une véritable présomption de connaissance de la loi (**section 1**). Toutefois, face à une certaine évolution de la pratique législative conduisant à une connaissance toujours plus difficile de la loi par le citoyen, l'introduction dans le code pénal d'une disposition relative à l'erreur de droit a fait perdre à la présomption de connaissance du droit son caractère irréfragable (**section 2**).

Section 1 : La présomption de connaissance de la loi

Présumer la connaissance de la loi par le sujet de droit ne peut se concevoir qu'en raison de l'existence d'une étape incontournable de son élaboration : la publication de la loi (**paragraphe 1**). Que la loi fasse l'objet d'une publicité constitue un objectif louable de la part du législateur mais il n'en demeure pas moins que le citoyen, même particulièrement averti, n'est pas en mesure de connaître l'ensemble de la législation.

Présumer la connaissance de la loi s'apparente alors à une véritable fiction, totalement artificielle (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Une présomption déduite de la publicité de la loi

La Déclaration des droits et devoirs de l'Homme et du citoyen du 22 août 1795, préambule à la Constitution du 5 fructidor an III, contenait un article 5 disposant que « nul n'est homme de bien s'il n'est franchement et religieusement observateur des lois »²⁵. Bien que cette formule n'ait pas été reprise par la suite, elle trouve un écho s'agissant de la nécessité de l'observation des lois par le citoyen dans l'adage « nemo censetur ignorare legem »²⁶. En effet, pour que la loi puisse être observée et respectée, le citoyen doit en avoir connaissance. Or, dans la mesure où il est apparu inconcevable d'avoir à apporter la preuve de la connaissance d'une loi pour que celle-ci s'applique, a été posée une présomption de connaissance de la loi. Cette présomption n'est pas propre au droit pénal mais concerne, au contraire, le droit dans son ensemble. Nous précisons d'emblée que s'il est traditionnellement traité de la « présomption de connaissance de la loi », nous pouvons également parler de « présomption de connaissance du droit » puisque sont concernés, en droit pénal, les lois réprimant des crimes ou des délits ainsi que les règlements réprimant des contraventions. La présomption de connaissance de la loi envisage donc cette dernière au sens matériel et non au sens formel, organique du terme.

Cette présomption est une conséquence du principe de la légalité. En effet, si le principe de légalité s'impose pour permettre aux citoyens de connaître à l'avance ce qui est autorisé ou interdit sous la menace d'une peine, il a pour conséquence d'imposer à ces mêmes citoyens de se renseigner avant d'agir. Cette obligation est, en matière criminelle, la contrepartie de la règle « nul crime sans loi, nulle peine sans loi » et l'existence d'une présomption à ce sujet témoigne de ce que les citoyens sont supposés avoir exécuté leur obligation de se renseigner sur le contenu des lois.

²⁵ E. DREYER, *Droit pénal général*, Lexis Nexis, p. 186

²⁶ « Nul n'est censé ignorer la loi », A. LAINGUI, *Les adages du droit pénal*, Rev. Sc. Crim. 1986, p. 40

La présomption de connaissance de la loi trouve sa justification dans le caractère obligatoire de la loi ainsi que dans sa légitimité démocratique qui commandent d'en exiger le respect²⁷. En effet, l'observation des lois ne peut dépendre de la seule bonne volonté de ceux qui y sont soumis²⁸. Dès lors, celui qui ne prend pas la précaution de s'informer sur le contenu de la loi ne saurait invoquer sa propre négligence en vue d'échapper aux sanctions encourues à raison de la violation d'un texte qu'il a délibérément choisi d'ignorer. Nous percevons de manière évidente l'anarchisme certain qui s'installerait dans notre société si chacun avait la possibilité de simplement se prévaloir de sa propre ignorance pour échapper à une sanction. Cette société, héritière de la théorie du « contrat social » de Rousseau, est faite de règles, le non-respect de ses règles donnant lieu à sanctions. Il n'est pas possible de se voir reconnaître des droits sans que ceux-ci ne soient assortis d'obligations, de contreparties²⁹. Le droit pénal ne déroge pas à ce modèle. Bien au contraire, la répression a un aspect contractuel : celui qui ignore les règles et les limites posées ne peut prétendre échapper aux conséquences de sa responsabilité pénale.

Nous le constatons, la présomption de connaissance de la loi, ou plus généralement du droit, n'est pas dépourvue de justifications. Pourtant, il s'agit d'une solution à laquelle on ne peut adhérer aisément, et particulièrement lorsqu'il s'agit du droit pénal. En effet, cette présomption revient à engager la responsabilité pénale sur un principe contraire à la présomption d'innocence ce dont il n'est pas possible de se satisfaire.

L'importance de la règle selon laquelle nul n'est censé ignorer la loi est telle que nous en oublierions presque de nous demander quelle est son origine. En effet, cet adage est connu de tous. « La règle flotte, en apesanteur, dans l'atmosphère juridique ; inscrite nulle part, elle s'impose partout »³⁰. Effectivement, la présomption de connaissance de la loi ne figure dans aucun texte de quelque nature qu'il soit. Son origine est jurisprudentielle et très ancienne³¹. La Cour de cassation a ainsi jugé, sous l'empire du

²⁷ E. DREYER, *Op.cit.* p. 186

²⁸ « Il est de l'essence de la loi de commander, non point de convaincre », C. LOMBOIS, *La présomption d'innocence, Droit pénal – Bilan critique*, PUF, « Pouvoirs », 1990, n° 55, p. 86

²⁹ Tournoi des doctorants de l'Ecole doctorale des sciences juridiques de Grenoble, *Le droit et l'oubli*, 1^{er} juin 2011

³⁰ P. DEUMIER, *La publication de la loi et le mythe de sa connaissance*, Petites Affiches, 6 mars 2000, n° 46, p. 6

³¹ Crim. 24 février 1820, Bull. crim. n°33

Code pénal de 1810, que « l'ignorance de la loi ne saurait être une cause de justification »³².

Néanmoins, présumer la connaissance de la loi serait inconcevable s'il n'était pas envisagé de mettre le citoyen en mesure d'accéder à cette connaissance. Ce moyen existe ; il s'agit de l'étape dernière et incontournable du processus d'élaboration d'une loi : sa publication. Est ainsi fait le lien entre la présomption de connaissance de la loi et la publication de celle-ci. C'est parce que la loi a été publiée que nul ne peut plus, en théorie du moins, l'ignorer. Nous pouvons ainsi parler de présomption parce que la technique utilisée consiste à tirer d'un fait connu, la publication de la loi, un fait connu, la connaissance de la loi. La publication apparaît alors comme le principal pilier de la présomption de connaissance de la loi³³. Elle confère à cette dernière son opposabilité. Loin d'être un acte matériel anodin, la publication de la loi induit, au contraire, tout un régime de présomption et donc d'application de cette loi.

La présentation de la loi aux citoyens passe donc par la publicité qui lui est donnée. Elle devient ainsi accessible à tous, la publication poursuivant « l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi »³⁴.

La publication a été définie par la jurisprudence comme « l'ensemble des faits ayant pour objet de porter à la connaissance du public le texte nouveau »³⁵. L'instrument principal est le Journal officiel, voie de publication obligatoire pour les lois, notamment. L'insertion d'une loi au Journal officiel permet de rendre public le texte officiel de la loi, la loi dans sa version définitive. Est ainsi rassemblée dans une source documentaire unique et de parution quotidienne, l'intégralité des nouveaux textes de loi³⁶ ce qui est censé faciliter la connaissance des textes par les citoyens qui peuvent se contenter d'une

³² Crim. 4 mars 1986, n° 85-93.398, Bull. crim. 1986, n°87 au sujet d'une personne poursuivie du chef de construction sans permis qui soutenait avoir été induite en erreur par un fonctionnaire de la direction de l'équipement qui lui aurait affirmé que la construction ne nécessitait pas l'obtention d'un permis

³³ P. DEUMIER, *Op.cit.*

³⁴ CC 16 décembre 1999, n° 99-42116 sur la loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes, le Conseil constitutionnel poursuivant en affirmant que « l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et " la garantie des droits " requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables »

³⁵ Civ. 26 janvier 1938 ; Comm. 5 juin 1950, Bull. civ. II, n° 195

³⁶ P. DEUMIER, *Op.cit.*

seule référence documentaire. Il faut noter qu'existe également aujourd'hui le site internet Legifrance, qui réalise une mise à jour permanente des textes.

Toutefois, l'insertion au Journal officiel ne permet pas en elle-même de présumer la connaissance. Il a été jugé nécessaire de laisser au citoyen un laps de temps pour prendre connaissance de son contenu, ce délai étant fixé à un jour franc.

Nous le constatons, notre droit est profondément attaché à la présomption de connaissance de la loi et on ne peut raisonnablement nier qu'il s'agit là d'un véritable impératif. Néanmoins, la connaissance absolue de la loi s'apparente à un idéal qui ne peut résolument être atteint. La présomption de connaissance de la loi est donc, en réalité, une pure fiction avec ce que cela comporte d'hypocrisie d'utiliser le premier terme et non le second, cette fiction portant atteinte à la présomption d'innocence.

Paragraphe 2 : Une présomption constitutive d'une véritable fiction

Force est de constater que la présomption de connaissance de la loi est devenue totalement artificielle. Ainsi, non seulement elle porte atteinte à la présomption d'innocence mais, en plus, elle apparaît purement et simplement déconnectée de la réalité. Comment le droit peut-il se satisfaire de ceci ?

A l'origine, une telle présomption était peu discutable, particulièrement en matière pénale où étaient incriminés les comportements les plus graves, les plus attentatoires aux valeurs fondamentales de la société. Il était d'ailleurs à peine nécessaire pour les citoyens de prendre connaissance des lois dans la mesure où ce qui était interdit relevait de l'évidence. Nous faisons ici référence à ce qui constitue un droit pénal dit naturel : incrimination du meurtre, du viol, des violences, du vol³⁷... Même le citoyen le moins instruit devine aisément que s'il décide de tuer, de violer, de violenter ou de commettre un vol, la répression étatique s'en suivra. Le droit est ici fortement lié à la morale,

³⁷ E. DREYER, *Op.cit.* p. 187

Muyart de Vouglans ayant parlé d'interdictions « censées être gravées dans le cœur de tous les hommes ».

Il n'en va plus de même aujourd'hui. Présumer la connaissance de la loi est une position de plus en plus difficile à soutenir au regard de la législation actuelle. La connaissance de la législation de son Etat n'est-elle pas devenue une tâche surhumaine pour le sujet de droit ? Il n'y a rien d'exagéré à s'interroger sur ce point. En effet, l'étude des tendances contemporaines du droit pénal aboutit à un constat particulièrement sévère. On note une forte inflation législative c'est-à-dire une prolifération des lois, une explosion du nombre de textes³⁸. Qui plus est, l'inflation législative s'accompagne d'une qualité dégradée de la loi pénale. Les termes utilisés sont bien souvent d'une imprécision telle que l'intervention du juge visant à interpréter le texte est indispensable ce qui exclut la possibilité de compréhension du texte par le citoyen à l'issue de sa seule lecture. Le droit pénal s'égaré même parfois, en cherchant à répondre toujours plus souvent et plus rapidement aux maux de la société. Son intervention peut revêtir un caractère purement symbolique alors que nous sommes pourtant dans la matière la plus attentatoire aux libertés individuelles et qui se devrait donc, à ce titre, de faire tout particulièrement preuve de mesure et de raison. Notre société s'est à la fois développée et complexifiée. Le progrès dans des domaines techniques a nécessité la création de normes juridiques ou leur adaptation. La loi s'apparente donc aujourd'hui à une affaire de spécialistes, de techniciens dont on peut douter qu'eux-mêmes aient une solide connaissance de la législation. Nous en voulons pour preuve le fait que les professionnels eux-mêmes, et notamment les magistrats, doivent être spécialement informés par voie de circulaire de l'entrée en vigueur des nouveaux textes, ce qui montre que l'administration estime insuffisante la seule lecture du Journal officiel, pourtant censé être la source permettant de présumer la connaissance de la loi³⁹.

La connaissance de la législation par le citoyen paraît d'autant plus difficile que la Chancellerie est dans l'incapacité de connaître avec précision le nombre d'incriminations existant en droit français, seules les plus récentes ou les plus utilisées par les tribunaux, ce qui représente déjà un nombre considérable, faisant l'objet d'une

³⁸ Abondance d'études consacrées à ce sujet, notamment : *Rapport public du Conseil d'Etat*, 1991, La documentation française, Etudes et documents, n° 43 p. 15 et s. ; R. SAVATIER, *L'inflation législative et l'indigestion du corps social*, D. 1977, p. 43 et s.

³⁹ F. LE GUNHEC, *Fasc unique : ERREUR SUR LE DROIT*, JurisClasseur, Cote : 02, 2003

codification indispensable au fonctionnement du système informatique de la justice. Pour tenter de remédier à ce problème, avait été mise en place au Ministère de la Justice une commission de l'inventaire, chargée de travailler avec la commission de révision du code pénal et qui devait procéder au recensement de l'ensemble des textes de droit pénal. Devant l'ampleur de la tâche, cette commission n'a jamais été en mesure d'achever ses travaux⁴⁰. Comment pourrait-on alors attendre d'un simple particulier ce que les institutions, elles-mêmes, ne peuvent réaliser ?

Face à de tels phénomènes, certains en viennent à une négation totale de la présomption de connaissance de la loi, affirmant, par exemple, que « la seule réalité incontestable devant une telle incontinence législative est que nul ne connaît la loi ⁴¹ ». Bien évidemment, il est inconcevable que « nul n'est censé ignorer la loi » se transforme un jour en « nul n'est censé connaître la loi », mais ces propos doctrinaux n'en demeurent pas moins révélateurs de la tendance actuelle. Ils mettent en lumière le fait que porter atteinte à la présomption d'innocence en présumant la connaissance de la loi n'est plus en phase avec la réalité de notre société.

Présumer la connaissance de la loi est donc une véritable fiction ce qui signifie qu'elle n'est pas conforme à la réalité et qu'elle n'est pas en mesure de l'être. Au XIX^{ème} siècle déjà, la Cour de cassation parlait de la « fiction légale de la publicité résultant de l'insertion au Bulletin des lois »⁴². On considérait, à l'époque, que la connaissance de la loi devait être assurée par les débats publics conduisant à son adoption. De nos jours, il est certain que le système législatif est inadapté à la présomption de connaissance de la loi.

Pourtant, le législateur semble conscient du problème et des enjeux. Il lui arrive de tenter d'y remédier en retardant expressément l'entrée en vigueur d'une loi, surtout lorsqu'est en cause une réforme importante, afin de laisser aux justiciables le temps de prendre connaissance de sa teneur et de s'y conformer. Ceci témoigne bien de l'ampleur de la tâche incombant au citoyen en vertu de la présomption de connaissance de la loi : on lui demande d'assimiler une quantité très importante d'informations instantanément ou sur une période très courte !

⁴⁰ *Ibid*

⁴¹ P. DEUMIER, *Op.cit.*

⁴² Crim. 6 février 1874, Dr. pén. 1874, p. 185, note CAZALENS

En vérité, ce qui est dénoncé, ce n'est pas tant le fait d'associer la connaissance de la loi à chaque individu, c'est davantage de dénommer ceci « présomption » en cherchant à dissimuler l'existence de ce qui n'est qu'une fiction.

La fictivité de la connaissance de la loi apparaît d'autant plus que chaque personne est censée savoir, non seulement que le texte en question existe, ce qu'il prévoit, mais aussi quelle application va en être faite par le juge au cas d'espèce. Dès lors, il est impossible pour lui de prétendre que, selon sa propre interprétation, son comportement échappait au texte d'incrimination. Il est également difficile pour celui-ci d'invoquer l'état de la jurisprudence au moment où il a agi, qui s'est modifié par la suite, rendant punissable un comportement qui n'avait, jusqu'alors, aucun caractère infractionnel. La présomption de connaissance de la loi nécessiterait donc que la personne ait du texte en question la vision correspondant à l'interprétation qui va en être faite par le juge à son espèce⁴³ !

Considérée comme irréfragable, c'est-à-dire ne pouvant être renversée, la présomption de connaissance de la loi a donné lieu à une position très nette de la jurisprudence à son sujet. Nombreuses sont les décisions pouvant être rapportées sur ce point. Nous en citerons une, à titre d'exemple : l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 2 mars 1976 dans lequel la plus haute juridiction française a affirmé que « l'erreur de droit n'est ni un fait justificatif, ni une excuse, l'ignorance alléguée étant sans influence sur l'intention coupable »⁴⁴

Ce que nous venons d'exposer relativement à la présomption de connaissance de la loi a conduit au constat d'une situation profondément défavorable à la personne poursuivie. L'atteinte à la présomption d'innocence, caractérisée par l'existence d'une présomption de connaissance de la loi, était d'autant plus forte et donc d'autant plus injuste qu'il était impossible d'y remédier par une quelconque preuve contraire. Alors que l'on pourrait estimer que la connaissance du droit par la personne poursuivie devrait être systématiquement prouvée par l'accusation, le prévenu se retrouvait dans une situation à l'opposé de cette attente puisqu'il n'avait pas la possibilité de se défaire de la

⁴³ E. DREYER, *Op.cit.* p. 189

⁴⁴ Crim. 2 mars 1976, n° 74-93.546, Bull. crim. n°78

présomption de connaissance de la loi pesant sur lui. Une telle rigueur de principe, doublée de l'impossibilité croissante de connaître la législation y compris pour le citoyen le plus averti, n'a pas échappé aux acteurs de la réforme du code pénal de 1992 qui ont eu à cœur de réagir face à la gravité de l'enjeu. Il a alors été décidé de reconnaître une vertu exonératoire à l'erreur sur le droit en matière pénale, sans pour autant remettre en cause la présomption selon laquelle tout citoyen est censé connaître la loi.

Section 2 : La perte du caractère irréfragable de la présomption consécutive à l'introduction de l'erreur sur le droit

En toute logique, la réforme du Code pénal a été l'occasion d'en repenser le contenu. Au cours des débats, il a, notamment, été question de la présomption de connaissance de la loi et du constat ayant été fait de son extrême rigueur. Cette rigueur est apparue dépassée, trop éloignée de la réalité de notre société et de ce qui peut être attendu de la part de ses acteurs. De plus, sa contrariété avec la présomption d'innocence était certaine. Loin d'être remise en cause, la présomption de connaissance de la loi ou présomption de connaissance du droit a seulement gagné en relativité, pour se prêter désormais à une preuve contraire⁴⁵. A donc été consacrée à l'article 122-3 du code pénal la possibilité de s'exonérer de sa responsabilité pénale en raison de l'existence d'une erreur sur le droit (**paragraphe 1**), cette erreur sur le droit faisant l'objet d'une admission strictement encadrée (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La consécration de l'erreur sur le droit

Sous l'empire du code pénal de 1810, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait été peu sensible à l'argument tiré de la rigueur de la règle en vertu de laquelle « nul n'est

⁴⁵ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 3^{ème} édition mise à jour, PUF, p. 495

censé ignorer la loi ». L'argument avait seulement été pris en compte dans quelques arrêts faisant état d'une erreur sur le droit qualifiée d'invincible⁴⁶.

A. La genèse du texte

A l'occasion de la réforme du code pénal de 1992, le législateur a envisagé l'hypothèse dans laquelle la loi ou le règlement serait insuffisamment accessible, insuffisamment prévisible et de nature à induire en erreur le justiciable qui commettrait, du fait de cette erreur, une infraction. L'idée sous-jacente était la reconnaissance faite avec humilité que, si le législateur n'a pas convenablement fait son travail, ce n'est pas au citoyen d'en supporter les conséquences⁴⁷. Introduite au cours des débats parlementaires à l'initiative de la commission des lois du Sénat, l'erreur sur le droit a donné lieu à la formulation de nombreuses réserves. Ainsi, les magistrats faisaient état de leurs réticences. Le Gouvernement fit également part de sa réserve en déclarant devant les sénateurs : « L'adoption de cet amendement pourrait, au plan de la sécurité juridique, exposer à des risques dont nous ne sommes pas à même de mesurer l'ampleur. Retenir l'erreur de droit comporte des dangers que nous pourrions ne pas maîtriser ».

Au terme de ces échanges et de ces hésitations, le code pénal est finalement venu reconnaître l'erreur de droit en tant que cause d'irresponsabilité pénale⁴⁸, acceptant que la présomption de connaissance de la loi puisse être renversée par une preuve contraire. Ceci doit être salué, particulièrement en raison de la vigueur ainsi redonnée au principe de la présomption d'innocence. L'atteinte portée au principe de la présomption d'innocence n'a pas disparu, néanmoins, le législateur a conféré à l'individu la possibilité de renverser la situation défavorable et irrémédiable qui était auparavant la sienne. La présomption de connaissance de la loi constitue désormais une présomption simple, ouverte à la preuve contraire. Le débat sur la connaissance du droit par la personne est possible.

⁴⁶ J-P. COUTURIER, *L'erreur de droit invincible en matière pénale*, Rev. Sc. Crim. 1968, p. 549

⁴⁷ F. LE GUNHEC, *Op.cit.*

⁴⁸ *L'erreur sur le droit, cause d'irresponsabilité pénale*, Petites affiches, 09 juin 1995 n° 69, p. 20

Depuis sa réforme, le code pénal contient donc un article 122-3 disposant que « N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ». La première question qui se dessine relativement à cette disposition consiste à s'interroger sur son classement au sein des causes d'irresponsabilité pénale dont nous traiterons ultérieurement, toujours en termes d'atteintes à la présomption d'innocence. En effet, il est indispensable pour quiconque entend adopter un raisonnement juridique de savoir à quel type de causes d'irresponsabilité, objectives ou subjectives, l'erreur sur le droit peut être rattachée. Si la lecture de l'article 122-3 du code pénal ne permet pas de se fixer aisément sur ce point, il semble néanmoins approprié d'envisager l'erreur sur le droit comme une cause subjective d'irresponsabilité pénale, l'étude des conditions de sa caractérisation nous conduisant dans cette voie⁴⁹.

B. Les conditions posées

L'article 122-3 du code pénal fait apparaître quatre conditions à l'admission de l'erreur de droit, l'une de forme, les autres de fond⁵⁰.

1. Condition de forme

L'article 122-3 fait état de la nécessité, pour celui invoquant l'erreur de droit, d'en justifier l'existence. C'est donc à la personne poursuivie invoquant l'erreur de droit qu'il appartient de démontrer que les conditions de celles-ci sont réunies. L'atteinte à la présomption d'innocence, bien qu'atténuée avec la consécration de l'erreur de droit, demeure ainsi nettement. Cette précision relative à la nécessité d'une justification par celui qui allègue l'erreur sur le droit est juridiquement inutile dans la mesure où il s'agit d'une cause d'irresponsabilité pénale et que les causes d'irresponsabilité pénale doivent

⁴⁹ Y. MAYAUD, *Op.cit.* p. 496

⁵⁰ F. LE GUNEHEC, *Op.cit.*

toujours être prouvées par celui qui entend s'en prévaloir. Le législateur prend ici la peine d'apporter une précision quant à la charge de la preuve ce qu'il ne fait pas, en revanche, s'agissant des autres causes d'irresponsabilité pénale. Il est alors possible de voir, dans cette précision, la volonté du législateur d'insister sur la force de la présomption de connaissance de la loi qui doit être combattue⁵¹, ce qui s'adresse tant aux personnes susceptibles de se prévaloir d'une erreur sur le droit qu'aux magistrats qui seront saisis de la question. On perçoit ainsi les précautions prises par le législateur qui semble avoir à l'esprit que consacrer l'erreur de droit revient à s'engager sur un terrain délicat.

2. Conditions de fond

Parmi les conditions d'admission de l'erreur de droit, il y a la nécessité qu'il s'agisse d'une « erreur » portant sur une règle de « droit ». Une telle précision peut paraître bien inutile. Pourtant, s'arrêter sur ce point permet de mieux cerner les contours de ce qui constitue une erreur de droit. En effet, l'utilisation du terme d' « erreur » nous renvoie à la psychologie de l'individu, à une démarche de l'esprit le conduisant à une perception erronée de la réalité. L'erreur étant personnelle, ceci participe de la conception de l'erreur sur le droit en tant que cause subjective d'irresponsabilité pénale⁵². L'article 122-3 du code pénal permet d'envisager différentes manières de se rendre auteur d'une erreur sur le droit : il peut s'agir d'une erreur portant sur l'existence même de la règle de droit ou sur sa portée⁵³. Dans la mesure où cette disposition ne fait état d'aucune distinction parmi les règles de droit, il semble que l'erreur puisse porter sur n'importe laquelle d'entre elles : loi, règlement.... Par ailleurs, l'erreur de droit, bien que particulièrement adaptée à l'infraction intentionnelle, peut aussi porter sur un texte incriminant un comportement non intentionnel. La proximité plus forte entre l'erreur de droit et l'infraction intentionnelle s'explique par le fait que cette dernière suppose l'existence d'un dol général caractérisé par la connaissance de la loi pénale et par la

⁵¹ *Ibid*

⁵² Y. MAYAUD, *Op.cit.* p. 496

⁵³ *Ibid*

conscience de violer cette loi, l'erreur sur le droit ayant pour intérêt de supprimer le premier de ces deux éléments. On devine ainsi la proximité, portant presque à confusion, entre absence d'élément intentionnel et erreur sur le droit, ce dont témoigne la jurisprudence⁵⁴. L'erreur de droit semble également pouvoir porter sur les éléments constitutifs tant d'une infraction de commission que d'une infraction d'omission. , bien que le texte de l'article 122-3 du code pénal mentionne le fait d' « accomplir l'acte »⁵⁵.

Autre condition déterminante de l'identification d'une erreur sur le droit : son caractère inévitable, invincible. L'erreur doit donc être celle que l'auteur de l'infraction n'a pu éviter. Cette exigence aboutit à un certain rapprochement entre l'erreur de droit et la contrainte⁵⁶. En effet, l'erreur s'apparente à une force majeure, à une ignorance du droit sous la pression d'une force à laquelle il n'était psychologiquement pas possible de résister.

Enfin, la reconnaissance de l'erreur de droit suppose la croyance dans la légitimité de son acte par l'individu en cause. Nous percevons ici l'aspect subjectif de cette cause d'irresponsabilité pénale qu'est l'erreur sur le droit. Il est nécessaire que la personne poursuivie pour des faits infractionnels ait été convaincue, en son for intérieur, que ces faits ne pouvaient lui être reprochés. Ainsi, elle peut avoir estimé que les faits ne tombaient sous le coup d'aucune incrimination, ou encore qu'une cause d'irresponsabilité pénale venait couvrir ces faits. Cette croyance doit être dénuée de toute incertitude⁵⁷. Les exemples pouvant être donnés à ce propos sont parlant. En effet, l'existence d'interprétations divergentes du texte par des tribunaux ou par des administrations, ou d'incertitudes quant à la portée d'un texte sont insuffisantes pour admettre l'existence d'une erreur sur le droit.

⁵⁴ CA Douai, 26 septembre 1996, Juris-Data n° 1996-046240 ayant relaxé une mère poursuivie du chef de non-représentation d'enfant pour s'être, de bonne foi, opposée à l'exercice du droit de visite accordé au père sur la base d'informations erronées fournies par son avocat. A comparer avec CA Versailles, 27 janvier 1995, Gaz. Pal. 1996, 1, somm. p. 152, ayant utilisé le fondement de l'erreur de droit et non de l'absence d'élément intentionnel (ou de la bonne foi) au sujet d'une personne poursuivie pour violation de domicile qui, ayant acquis un appartement inhabité par adjudication s'est cru légitimement propriétaire et autorisé à changer les serrures de cet appartement et à y pénétrer, au vu des informations données par son avocat.

⁵⁵ F. LE GUNEHEC, *Op.cit.*

⁵⁶ Y. MAYAUD, *Op.cit.* p. 496

⁵⁷ F. LE GUNEHEC, *Op.cit.*

La réforme du code pénal entrée en vigueur en 1994 a donc consacré l'erreur sur le droit permettant de déclarer celui qui en fait état pénalement irresponsable, ce qui est favorable au sujet de droit et, par là-même, au respect de la présomption d'innocence. Toutefois, en matière d'erreur de droit, tout n'est pas permis, loin s'en faut. En effet, des précautions ont été prises afin que l'exonération de responsabilité pénale par l'erreur sur le droit n'intervienne trop aisément et trop souvent. Cette dernière se trouve donc avoir des contours bien délimités ce qui lui confère une portée restreinte, qu'elle soit envisagée par le législateur ou par le juge. La critique tenant à la méconnaissance de la présomption d'innocence ne disparaît donc pas.

Paragraphe 2 : La portée restreinte de l'erreur sur le droit

S'il a fallu attendre la réforme du code pénal pour que soit consacrée la possibilité de reconnaître une erreur sur le droit, c'est, sans aucun doute, en raison du fait que celle-ci n'avait rien d'évident. Cette logique perdure en dépit de l'admission de l'erreur de droit. L'idée est la suivante : admettre qu'une personne n'ait pas la connaissance de l'ensemble de la législation, ce n'est que consacrer une solution en accord avec la réalité des choses mais il serait néfaste que l'individu puisse systématiquement se retrancher derrière une erreur de droit résultant de son ignorance des dispositions en cause. Le garde-fou contre un tel excès consiste alors à définir précisément et strictement les contours de l'erreur de droit. Tout est fait pour que cette cause d'irresponsabilité pénale ne soit pas trop facilement admise⁵⁸ et les acteurs de cet encadrement de l'erreur sur le droit sont tant le législateur que le juge.

A. Un cadre strict d'admission de l'erreur sur le droit

S'agissant de la recevabilité de l'erreur de droit, interdiction est faite aux juridictions de relever d'office l'application de l'article 122-3 du code pénal. La chambre criminelle de la Cour de cassation estime ainsi que seule la personne poursuivie est fondée à invoquer

⁵⁸ J-D. PELLIER, *L'admission de l'erreur sur le droit en matière pénale*, note sous CA Aix-en-Provence, 20 septembre 2007, AJ Pénal 2008 p. 231

une erreur sur le droit⁵⁹ et que doit donc être censuré l'arrêt d'une cour d'appel ayant admis l'erreur de droit alors que les prévenus ne s'en étaient pas prévalus⁶⁰. Cette solution découle en toute logique de la lettre de l'article 122-3, celui-ci insistant sur le terme « justifie » ce qui induit que c'est au prévenu d'invoquer l'erreur de droit et de la prouver. Une autre précision doit être apportée quant à la recevabilité de l'erreur sur le droit. Elle réside dans le fait qu'il n'est pas possible d'invoquer l'erreur de droit devant la Cour de cassation si cela n'a pas été fait devant les juges du fond. Il ne faut donc pas établir un parallèle entre la notion d'erreur sur le droit et le fait que la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire soit uniquement juge du droit. La Cour de cassation affirme donc que le moyen tiré de l'existence d'une erreur sur le droit est irrecevable si le prévenu l'excipe pour la première fois devant elle⁶¹.

S'agissant ensuite de la nature de la règle de droit sur laquelle porte l'erreur, il faut constater que, dans la plupart des cas, ce sont des législations spécifiques, techniques, complexes qui sont en cause. Ceci n'a rien de surprenant, la place de l'erreur de droit étant plus grande dans ce type de législations que parmi les textes réprimant des comportements qui relèvent d'une criminalité dite naturelle. Sont ainsi très souvent concernés le droit du travail, le droit des affaires, le droit de l'urbanisme, le droit de l'environnement, l'essentiel de ces législations figurant en dehors du code pénal. Ceci fut pressenti au cours des débats parlementaires⁶². Effectivement, l'erreur de droit a été admise par la jurisprudence notamment en matière de droit du travail à diverses reprises, au bénéfice de l'employeur⁶³.

L'essentiel de ce qui fait la portée restreinte de l'erreur de droit réside néanmoins dans le caractère inévitable de celle-ci. En effet, seules deux hypothèses d'erreur ont été envisagées au cours des débats parlementaires qui ont précédé la réforme du code pénal : l'information erronée fournie par l'administration interrogée préalablement à

⁵⁹ G. ROUSSEL, *Seul le prévenu peut invoquer l'erreur, à défaut l'élément intentionnel est constitué*, note sous Crim., 28 juin 2005, n° 05-82.189, AJ Pénal 2005 p. 328

⁶⁰ Pour un exemple : Crim. 15 novembre 1995, n° 94-85.414, Bull. crim. 1995 n° 350, p. 1015

⁶¹ Crim., 27 mars 1996, Bull. crim. n° 136 ; Rev. sc. crim., 1997, p. 101, obs. B. BOULOC

⁶² Abstention du groupe communiste au Sénat aux motifs que l'erreur sur le droit présentait surtout « un intérêt dans les domaines où les textes sont nombreux et divers », ce qui est le cas en droit du travail et que « ce sont surtout les patrons qui [étaient] susceptibles d'en bénéficier », *JO Sénat CR*, 1^{er} mai 1989, p. 654

⁶³ Pour des exemples : CA Reims, 1^{er} avril 1994, Gaz. Pal. 1994, 1, somm. p. 316 en matière d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise ; Crim. 24 novembre 1998, n° 97-85.378, JCP G 1999, II, 10208 s'agissant de dispositions relatives au temps de travail

l'acte et le défaut de publication du texte normatif⁶⁴. Nous précisons que la seconde hypothèse ne sera pas particulièrement développée tant il semble évident de pouvoir se prévaloir d'une erreur sur le droit lorsque le texte en question n'a pas fait l'objet d'une publication. Le principe de la légalité est d'ailleurs en cause ici⁶⁵.

B. Les informations potentiellement génératrices d'une erreur sur le droit

L'hypothèse de l'information erronée fournie par une autorité administrative sollicitée est celle qui nous intéresse particulièrement afin de démontrer les contours restreints de l'erreur sur le droit. En effet, l'erreur provoquée par une information erronée fournie par l'administration est admise très strictement. L'auteur de l'acte reproché doit avoir accompli, de son côté, certaines diligences, avoir procédé à un minimum de vérifications quant à la législation applicable. Ainsi, n'a pu bénéficier de l'article 122-3 du code pénal la personne n'ayant pas rapporté la preuve d'une autorisation administrative mais simplement d'une lettre dans laquelle elle fait part à un fonctionnaire de ses réflexions⁶⁶. Dans la même logique, est exclue du bénéfice de l'erreur sur le droit la personne qui invoque l'opinion émise par les services ministériels qu'elle a consultés, dans la mesure où cet avis faisait suite aux refus renouvelés de l'administration compétente⁶⁷.

L'autorité administrative n'est, toutefois, pas la seule à permettre l'application de l'article 122-3 en présence d'une information erronée. Il peut également s'agir d'une information émanant de l'autorité judiciaire. En tout état de cause, l'information à l'origine de l'erreur ne semble pas pouvoir émaner d'une personne privée, même professionnelle. Pourtant, est bien souvent invoquée l'erreur provoquée par les mauvais conseils de professionnels du droit. Dans cette hypothèse, on assiste à une certaine divergence entre les juridictions du fond, plutôt favorables à la reconnaissance de l'erreur sur le droit⁶⁸ et la Cour de cassation, plutôt hostile. Cette dernière a ainsi affirmé

⁶⁴ F. LE GUNHEC, *Op.cit.* ; Circulaire du 14 mai 1993

⁶⁵ Y. MAYAUD, *Op.cit.* p. 498

⁶⁶ CA Agen, 15 janvier 1998, JCP G 1998, IV, 3232

⁶⁷ Crim. 19 mars 1997, n° 96-80.853, Bull. crim. n° 115 ; E. ALLAIN, *L'erreur de droit et l'autorisation administrative*, note sous Crim. 12 septembre 2006, AJDI 2006, p. 838

⁶⁸ CA Versailles, 27 janvier 1995, Gaz. Pal. 1996, 1, somm. p. 152, *op. cit.*

que l'avis donné par un professionnel du droit ne saurait constituer une erreur au sens de l'article 122-3 du code pénal⁶⁹.

Seule une autorité publique pourrait donc être la source d'une erreur sur le droit. Cette solution jurisprudentielle induit que l'erreur sur le droit ne peut être considérée comme inévitable, invincible chaque fois qu'elle aurait pu être évitée par la sollicitation d'une autorité publique⁷⁰.

S'agissant de l'appréciation de l'erreur, il semble que la jurisprudence adopte un raisonnement qui consiste à tenir compte de la situation personnelle du prévenu, au regard de la nature et de la complexité de la règle de droit prétendument ignorée, mêlant ainsi appréciation « in concreto » et appréciation « in abstracto ».

Ces différents aspects de la conception de l'erreur sur le droit le démontrent : elle peut, certes, désormais être retenue au bénéfice du justiciable mais à des conditions particulièrement strictes. Par l'article 122-3 issu de la réforme du code pénal, le législateur a fait un pas en avant vers plus de respect de la présomption d'innocence mais ce pas est loin d'être révélateur d'une conviction absolue et il s'accompagne du poids toujours très important de la présomption de connaissance de la loi. Le législateur n'est toutefois pas le seul à faire preuve de mesure quant à la reconnaissance de l'erreur sur le droit. En effet, la jurisprudence lui a emboité le pas, tout particulièrement celle de la Cour de cassation qui semble avoir bien entendu le « message » du législateur. Les décisions rendues par la chambre criminelle depuis 1994 font ainsi clairement apparaître que celle-ci n'est pas disposée à faire une application libérale et compréhensive de l'erreur sur le droit. Elle ne l'admet que de façon exceptionnelle, au cas par cas. La jurisprudence sur l'erreur de droit se développe mais elle a, pour l'instant, consacré très peu de solutions de principe en la matière. En effet, la reconnaissance ou non d'une erreur sur le droit repose avant tout sur un raisonnement factuel. La jurisprudence fait donc preuve d'une grande timidité à ce sujet et il est difficile de compter véritablement sur elle pour la consécration d'un net retour en force de la présomption d'innocence bien que l'avancée réalisée par l'admission de l'erreur sur le droit ne puisse être niée.

⁶⁹ Crim. 7 janvier 2004, n° 03-82.337, Dr. pén. 2004, 49, obs. VERON

⁷⁰ Crim. 17 février 1998, n°96-86.257, Bull. crim. n° 60 affirmant que l'erreur sur les modalités d'exécution de deux mesures successives d'annulation du permis de conduire aurait pu être évitée à la fois par la saisine du juge et par la consultation de l'administration

Nous avons tenté de démontrer en quoi le droit pénal de fond est porteur d'atteintes à la présomption d'innocence en termes de légalité. De telles atteintes ne sont toutefois pas cantonnées à cet élément fondateur de la responsabilité pénale. En effet, un autre élément fondateur est touché : il s'agit de l'imputabilité. Des atteintes à la présomption d'innocence existent donc relativement aux causes d'irresponsabilité pénale. En réalité, l'utilisation de la notion d'imputabilité est insuffisante pour couvrir l'ensemble de notre démonstration sur ce point. En effet, nous allons traiter des atteintes à la présomption d'innocence en envisageant l'ensemble des causes d'irresponsabilité pénale et non uniquement celles attachées à la personne et tenant en une destruction de l'imputabilité.

Chapitre 2 : Atteintes à la présomption d'innocence et causes d'irresponsabilité pénale

Le lexique des termes juridiques définit la responsabilité pénale comme l'« Obligation de répondre de ses actes délictueux en subissant une sanction pénale dans les conditions et selon les formes prescrites par la loi »⁷¹. Bien que la responsabilité pénale de l'agent constitue la condition permettant la mise en œuvre du droit pénal, cela ne veut pas dire pour autant que le seul fait qu'une infraction ait été commise engage automatiquement la responsabilité de son auteur. En effet, il est possible d'être en présence de circonstances, propres à l'auteur des faits ou extérieures à celui-ci, conduisant à la reconnaissance de son irresponsabilité pénale. Ces circonstances sont des causes d'irresponsabilité pénale qui aboutissent à une situation bénéfique pour la personne poursuivie dans la mesure où sa responsabilité ne sera pas retenue. Se pose alors la question de la charge de la preuve d'une cause d'irresponsabilité pénale. Il s'avère que, quelle que soit la cause d'irresponsabilité pénale concernée, c'est par principe à la personne poursuivie de l'invoquer et d'en apporter la preuve. Ce mécanisme de la charge de la preuve, défavorable à l'accusé ou au prévenu, concerne l'ensemble des causes d'irresponsabilité pénale, qu'il s'agisse des causes objectives d'irresponsabilité pénale ou faits justificatifs (**section 1**) ou des causes subjectives d'irresponsabilité pénale ou causes de non-imputabilité (**section 2**).

Section 1 : Les atteintes parmi les causes objectives d'irresponsabilité pénale

Les faits justificatifs ou causes objectives d'irresponsabilité pénale sont des circonstances extérieures à la personne de l'auteur de l'infraction. Elles correspondent à la réalisation d'une infraction, cette infraction ne pouvant donner lieu à des poursuites ou à une condamnation en dépit de son existence. En présence d'une cause objective d'irresponsabilité pénale, la responsabilité pénale ne sera pas retenue sur le fondement de ce qui a pourtant toutes les apparences d'une infraction⁷². L'absence de

⁷¹ *Lexique des termes juridiques*, D. 2007, p. 577 au terme « Responsabilité pénale »

⁷² Y. MAYAUD, *Op.cit.* p. 418

responsabilité pénale réside dans l'utilité de l'infraction commise pour la société qui ne saurait donc trouver à redire à son existence. Une partie de la doctrine parle, à ce propos, d'élément injuste de l'infraction et considère qu'il faut ajouter aux éléments constitutifs originaires de l'infraction, l'élément injuste⁷³ ce qui tendrait à considérer que l'absence de faits justificatifs serait un élément constitutif de l'infraction. Par principe, l'existence d'une cause objective d'irresponsabilité pénale doit être prouvée par la personne poursuivie. L'absence de faits justificatifs est donc présumée (**paragraphe 1**). Toutefois, l'article 122-6 du code pénal opère un renversement de la charge de la preuve, ce qui est favorable au respect de la présomption d'innocence, s'agissant de deux hypothèses particulières du fait justificatif de légitime défense (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'absence présumée de faits justificatifs

L'existence d'une justification à l'infraction a une incidence déterminante de la mise en œuvre du pouvoir sanctionnateur attaché au droit pénal. Nous venons de le dire, elle est une cause d'irresponsabilité pénale qui interdit de retenir dans les liens de l'accusation et de la prévention celui à qui elle s'applique⁷⁴. La justification a donc un impact négatif sur l'infraction. Elle en neutralise le principe parce qu'elle rejoint la finalité qui est celle du droit pénal. En raison de ses conséquences implacables, cette justification doit être envisagée avec prudence puisqu'elle peut entraîner une forte déception, voire une incompréhension, de la part des parties civiles ainsi privées de justice.

La preuve de ces causes objectives d'irresponsabilité pénale est une question délicate⁷⁵. Le législateur, aux dispositions traitant des différentes causes objectives d'irresponsabilité pénale que nous allons détailler, utilise toujours la même formule : « N'est pas pénalement responsable la personne qui [...] ». Aucune mention expresse n'est faite par le législateur de la charge de la preuve du fait justificatif en question. Pourtant, la question est là : incombe-t-il à l'accusé ou au prévenu de démontrer

⁷³ J.-H. ROBERT, *L'histoire des éléments de l'infraction*, Rev. Sc. Crim. 1977, p. 269

⁷⁴ Y. MAYAUD, *op. cit.* p. 423

⁷⁵ G. STEFANI et G. LEVASSEUR, *Procédure pénale*, Précis D. 2^e édition, Paris, 1962 à « Charge de la preuve »

l'existence d'un fait justificatif ou, au contraire, la partie poursuivante a-t-elle l'obligation d'établir l'absence de tous faits justificatifs ?

En doctrine, cette question a donné lieu à des positions différentes dont il convient de rendre compte. Ainsi, certains auteurs estiment que la preuve du fait justificatif, quel qu'il soit, incombe à celui qui l'invoque pour en retirer le bénéfice⁷⁶. D'autres considèrent que la preuve de l'absence d'une justification venant faire perdre à l'infraction son caractère répréhensible doit incomber au ministère public⁷⁷. Une position doctrinale intermédiaire soutient, quant à elle, qu'il appartient au prévenu d'invoquer le fait justificatif et d'en apporter la preuve mais que le ministère public doit mettre les moyens d'investigation dont il dispose au service de la personne poursuivie et qu'il doit même rechercher spontanément, au moindre doute, si la cause objective d'irresponsabilité pénale invoquée n'existe pas en l'espèce⁷⁸.

Indépendamment de ces différents points de vue, notre préoccupation tenant au respect de la présomption d'innocence devrait logiquement nous conduire à raisonner comme l'a fait Roger Bernardini au regard du fait justificatif de légitime défense⁷⁹, ce raisonnement étant tout à fait transposable à l'ensemble des faits justificatifs que nous allons développer : l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime, la légitime défense et l'état de nécessité. Ainsi, il faudrait tirer les conséquences de la présomption d'innocence : la personne faisant l'objet de poursuites pénales se bornerait à nier l'existence de l'infraction qui lui est reprochée et n'aurait aucune preuve à fournir à l'appui de ses dires puisqu'elle est présumée innocente. Ce serait alors à l'accusation de rapporter la preuve que les conditions d'engagement de la responsabilité pénale sont réunies, cette preuve nécessitant d'établir, au titre des conditions négatives, l'absence de fait justificatif. Une telle analyse aboutirait ainsi à présumer l'existence d'une cause objective d'irresponsabilité pénale. Or, bien au contraire, la solution retenue est toute autre.

⁷⁶ DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel*, n° 1239

⁷⁷ MITTELMAIER, G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel*, T II, n° 716

⁷⁸ A. LEGAL, *Rev. Sc. Crim.* 1955, p. 313

⁷⁹ R. BERNARDINI, *Légitime défense*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, septembre 2007

A. La preuve de la légitime défense

La légitime défense est la cause objective d'irresponsabilité pénale ayant donné lieu à la plus importante discussion quant à la charge de la preuve. Pour cette raison, bien que la légitime défense soit envisagée dans le code pénal après l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime, nous commencerons par elle.

Le fait justificatif de légitime défense est envisagé à l'article 122-5 du code pénal. En vertu de cette disposition, « N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte. N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction ». La légitime défense est donc la consécration du droit de se défendre contre des agressions injustes sans pour autant verser dans l'auto-défense. Ainsi, selon Monsieur le Doyen Decocq, le fait de légitime défense « n'autorise nullement l'agent à rétribuer lui-même l'auteur d'une infraction. Il l'autorise simplement à une action préventive à l'égard de cette infraction »⁸⁰.

Nous pouvons ainsi constater que le législateur ne mentionne pas la partie sur laquelle pèse le fardeau probatoire. Dans le silence de la loi, c'est la chambre criminelle qui est venue mettre à la charge de l'accusé ou du prévenu la preuve de la légitime défense. C'est donc à ce dernier d'apporter la preuve que les conditions de la légitime défense sont réunies⁸¹. Ce n'est que dans l'hypothèse où la personne poursuivie établit, du moins en apparence, que les conditions de la légitime défense sont remplies que le ministère public interviendra pour répondre à cette argumentation⁸². Cette solution allant à l'encontre de la présomption d'innocence envisagée comme la nécessité pour la partie poursuivante de tout prouver y compris les éléments négatifs tels que l'absence de légitime défense, reçoit le soutien d'une partie importante de la doctrine. Celle-ci estime,

⁸⁰ A. DECOCQ, *Droit pénal général*, 1971, Armand Colin p. 317

⁸¹ Crim. 22 mai 1959, Bull. crim. n° 268 ; Crim. 6 janvier 1966, Gaz. Pal. 1966.1, p.209

⁸² F. LE GUNHEC et F. DESPORTES, *Droit pénal général*, 16^{ème} édition, ECONOMICA p. 705

en effet, que raisonner à l'opposé en établissant une présomption de légitime défense générale qui devrait être renversée par la partie poursuivante serait excessif⁸³, l'une des raisons à ceci étant que la légitime défense est une circonstance ayant un caractère exceptionnel et dérogatoire ce qui commande que la personne poursuivie non seulement l'allègue mais également en apporte la preuve.

Il incombe donc à celui qui est soupçonné d'avoir commis une infraction de réunir la preuve des conditions de la légitime défense. Ces conditions prévues par l'article 122-5 du code pénal tiennent à l'agression et à la défense. L'agression se doit d'être actuelle puisque c'est précisément au moment où la personne est menacée que la riposte est nécessaire. Admettre la légitime défense pour une agression non encore commise ou d'ores et déjà passée reviendrait, en effet, à autoriser les individus soit à anticiper sur un comportement, soit à se venger. En plus d'être actuelle, l'agression doit être injuste et d'une injustice prononcée⁸⁴. Quant à la défense, il semble qu'elle doive être volontaire en raison de l'incompatibilité entre légitime défense et infraction non-intentionnelle. La jurisprudence estime, en effet, que « le fait justificatif de légitime défense est inconciliable avec le caractère involontaire de l'infraction »⁸⁵. La défense doit également être proportionnée et, contrairement à la précédente, il s'agit là d'une condition qui ressort expressément de la lecture de l'article 122-5 du code pénal. Exiger de la proportionnalité dans la riposte à l'agression est particulièrement nécessaire afin d'éviter des abus.

La jurisprudence veille rigoureusement à ce que la preuve soit rapportée de la réunion des différentes conditions de la légitime défense⁸⁶. Nous comprenons bien ici que l'atteinte à la présomption d'innocence résultant de l'absence présumée de légitime défense en devient d'autant plus forte puisque la justification de l'agent sur le terrain de l'article 122-5 du code pénal s'avère difficile et exceptionnelle⁸⁷. En effet, si l'on s'intéresse à l'aspect pratique de la preuve de la légitime défense, on constate que la

⁸³ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t 1, n° 433

⁸⁴ Y. MAYAUD, *op. cit.* p. 452

⁸⁵ Pour un exemple : Crim. 28 novembre 1991 n° 90-87.572, Bull. crim. n° 446 ; D. 1993, obs. AZIBERT

⁸⁶ Pour un exemple : Crim. 25 février 1997 n° 96-81438, Gaz. Pal. 1997, 1, chron. crim 130, affirmant qu'a justifié sa décision la cour d'appel qui, après avoir rappelé la version du prévenu faisant état de l'intrusion de son employé et de son refus de quitter les lieux, retient que le certificat médical s'avère particulièrement éloquent quant à la force utilisée par le prévenu pour mettre à la porte son employé d'où il résulte que les violences qu'il a commises n'étaient pas commandées par la nécessité de la légitime défense

⁸⁷ C. MASCALA, *Fasc. 20 : Faits justificatifs – Légitime défense*, JC Pénal, art. 122-5 et 122-6, avril 2012

justification sur le terrain de l'article 122-5 du code pénal n'est pas aisée. Alors qu'il s'agit d'une question purement factuelle, la reconstitution nécessaire du déroulement des faits peut se révéler être un véritable casse-tête, d'autant plus que ces faits ont dû avoir lieu dans un temps très bref pour pouvoir entrer dans le champ de la légitime défense. De plus, dans la majorité des cas, tout s'est joué entre l'agresseur et sa victime en l'absence de témoin et dans un climat émotionnel intense, l'émotion générée ayant pu s'accompagner de confusions opérées dans l'esprit des protagonistes⁸⁸. Dans l'éventualité d'un tel manque de clarté quant au déroulement des faits d'agression et de riposte, le juge pourra être amené à conclure à l'absence de légitime défense. Bien souvent donc, celui qui cherche à se placer sur le terrain de ce fait justificatif en vue d'obtenir la reconnaissance de son irresponsabilité pénale verra ses efforts vains faute d'avoir réussi à démontrer que sa situation était bien celle prévue par l'article 122-5 du code pénal. Ceci mérite d'affirmer que la personne ripostant à une agression ne doit pas se penser dans une situation de totale impunité mais bien au contraire garder à l'esprit que, tant que le fait justificatif de légitime défense n'aura pas été reconnu, sa situation restera précaire puisque sa responsabilité pénale est par principe engagée.

B. La preuve de l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime

S'agissant de l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime, le mécanisme de la charge de la preuve est tout aussi défavorable à la présomption d'innocence. Ce fait justificatif est visé à l'article 122-4 du code pénal en vertu duquel « N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires. N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal ». A la différence du fait justificatif de légitime défense procédant de circonstances de fait, celui prévu à l'article 122-4 opère une justification tenant à l'application « d'une norme ou d'un acte juridique particulier et exprès »⁸⁹.

En matière d'ordre ou de permission de la loi, est évidemment nécessaire l'existence d'une norme justificative. Cette norme peut être l'une des normes expressément visées

⁸⁸ C. MASCALA, *Op. cit.*

⁸⁹ J-H ROBERT, *Droit pénal général*, 6^e édition, PUF, p. 251

par le texte à savoir les « dispositions législatives ou réglementaires »⁹⁰ mais des normes ignorées par ce dernier pourraient également constituer une cause de justification⁹¹. Par ailleurs, la norme en question peut avoir pour objet une injonction ou une permission⁹². Doit également exister un comportement litigieux posant la question de son caractère justifié. Ce comportement requis est donc celui qui a toutes les apparences d'une infraction mais qui répond, en réalité, à une autorisation ou à une permission.

En matière de commandement de l'autorité légitime, les conditions et le mécanisme de la justification se complexifient⁹³ ce qui est évidemment défavorable à la personne faisant l'objet des poursuites. En effet, il est possible de considérer que la justification est plus complexe dans la mesure où, contrairement au fait justificatif prévu à l'alinéa premier de l'article 122-4 du code pénal, il ne s'agit pas simplement d'un rapport entre un individu et un texte. Entre ici en jeu une autorité. Des conditions tiennent donc à l'autorité à l'origine du commandement. Cette autorité doit être envisagée limitativement. Il s'agit d'une autorité publique, le fait de se conformer aux ordres d'un particulier n'étant pas une cause d'irresponsabilité pénale⁹⁴. Il doit également s'agir d'une autorité « légitime », incarnant la « légalité républicaine »⁹⁵. Concernant le commandement, l'exigence est celle de l'absence d'une illégalité manifeste. En présence d'une illégalité flagrante, la justification ne se conçoit plus et c'est la désobéissance qui doit s'imposer. La situation précaire de l'agent accomplissant un acte commandé par l'autorité légitime tient alors dans le fait qu'il revient au juge d'apprécier si l'acte en question est ou non « manifestement illégal »⁹⁶.

⁹⁰ Pour un exemple de justification tirée de dispositions réglementaires, les articles R. 3354-1 et s. du code de la santé publique qui ordonnent aux officiers ou agents de police administrative ou judiciaire de faire procéder à des prises de sang lors de la constatation d'un crime, d'un délit ou d'un accident de la circulation, déroge aux dispositions du Code pénal prohibant toute atteinte à l'intégrité corporelle des personnes, C. MASCALA, *Fasc. 20 : Faits justificatifs – Ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime*, JC Pénal, 03, 2013

⁹¹ M. DANTI-JUAN, *Ordre de la loi*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, mars 2010 au sujet de pratiques relevant de la coutume

⁹² Pour un exemple de permission, l'article 73 du code de procédure pénale dispose que « Dans les cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche ». Ce texte est ainsi susceptible de justifier des violences qui auraient été exercées lors de l'appréhension de l'auteur de l'infraction par des agents de la force publique ou par de simples particuliers

⁹³ M. DANTI-JUAN, *Op. cit.*

⁹⁴ Y. MAYAUD, *Op. cit.* p. 442

⁹⁵ *Ibid*

⁹⁶ Pour un exemple : Crim. 19 octobre 1994, Dr. pén. 1995. 36, obs. M. VERON sur l'absence de légalité du commandement invoqué par le prévenu, dans les termes de l'article 327 ancien du code pénal pour justifier les

C. La preuve de l'état de nécessité

Cette autre cause objective d'irresponsabilité pénale que constitue l'état de nécessité est prévue à l'article 122-7 du code pénal qui dispose que « N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion manifeste entre les moyens employés et la gravité de la menace ». Pendant longtemps, ce fait justificatif était totalement absent du code pénal, seule la jurisprudence en faisait état⁹⁷. Par ailleurs, l'état de nécessité était parfois confondu avec la notion de contrainte⁹⁸. Sa parenté avec le fait justificatif de légitime défense est également mise en avant par certains auteurs⁹⁹.

La personne qui entend se prévaloir du fait justificatif d'état de nécessité va devoir prouver que les différentes conditions de celui-ci sont remplies en l'espèce. Ainsi, il doit y avoir un danger, danger que certains considèrent comme le pendant de l'agression requise en matière de légitime défense¹⁰⁰. Ce danger doit être grave et provenir non pas d'une agression humaine mais d'un contexte ou de circonstances défavorables. Il doit s'agir d'un péril qui ne trouve pas sa source dans une faute antérieurement commise par l'agent. A défaut, il ne pourra pas faire état de la fatalité de la situation s'imposant à lui¹⁰¹. De même que la défense n'est légitime que si elle a pour but de s'opposer à une agression actuelle, seul le danger actuel ou imminent, appelant une réaction immédiate, peut justifier la commission d'une infraction¹⁰². La parenté avec la légitime défense se poursuit en ce qu'est exigée une réponse proportionnée à la nécessité. En effet, la réaction de la personne confrontée à l'état de nécessité doit être mesurée. L'agent ne pourra bénéficier du pouvoir justificatif de l'état de nécessité qu'à la stricte condition que l'infraction rendue nécessaire ait permis la sauvegarde d'un bien ou d'un intérêt de valeur supérieure ou au moins équivalente à celle du bien ou de l'intérêt sacrifié.

violences perpétrées à l'encontre d'une personne se bornant à protester contre l'opération de contrôle d'identité et la mesure de garde à vue dont elle faisait l'objet

⁹⁷ Pour un exemple : Crim. 25 juin 1958, Rev. Sc. Crim. 1959, p. 111, obs. LEGAL

⁹⁸ A. LEGAL, *L'état de nécessité : un fait justificatif qui n'ose pas dire son nom*, Rev. Sc. Crim. 1969

⁹⁹ J-Y. CHEVALIER, *L'état de nécessité*, Mélanges en l'honneur du doyen P. BOUZAT, 1980, p. 119.

¹⁰⁰ A. VITU, *Contrainte morale ou état de nécessité*, obs. dans Rev. Sc. Crim. 1986 à propos de CA Dijon 19 décembre 1984 et Trib. corr. Agen 22 mai 1985

¹⁰¹ Y. MAYAUD, *op. cit.*, p. 459

¹⁰² *Ibid*

Nous venons de le voir, les différentes causes objectives d'irresponsabilité pénale sont soumises à un régime de preuve en vertu duquel tout repose sur la personne qui entend se prévaloir de l'une d'elles. Toutefois, il arrive que l'agent soit placé dans une situation bien plus confortable au regard de la charge de la preuve. Cette situation est circonscrite par le code pénal à deux hypothèses précises en matière de légitime défense définies à l'article 122-6 du code pénal. Lorsqu'elles se rencontrent, ces hypothèses opèrent un renversement de la charge de la preuve en faisant admettre l'existence d'une présomption de légitime défense.

Paragraphe 2 : L'exception de la légitime défense présumée

Le code pénal, dans sa version réformée, entrée en vigueur le 1^{er} mars 1994, contient un article 122-6 en vertu duquel «Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte : 1° Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité 2° Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence ». Comme le faisait l'ancienne, la nouvelle codification a donc isolé deux cas pour lesquels est affirmé, pour la victime d'une agression ayant riposté avec violence, un droit en quelque sorte privilégié à invoquer utilement la légitime défense.

L'article 122-6 du code pénal a toutefois le mérite de la clarté contrairement à l'ancien article 329. En effet, sous l'empire du code pénal de 1810, s'était posée la question de la raison d'être de cette disposition¹⁰³. Dans le silence du texte, des controverses doctrinales étaient apparues. Pourquoi consacrer un texte spécial à ces deux cas particuliers pour préciser qu'il y a légitime défense alors qu'il semble évident qu'ils entrent dans les prévisions de la disposition sur la légitime défense et qu'ils constituent peut-être même les meilleurs exemples d'hypothèses de légitime défense¹⁰⁴ ? Certains ont prétendu que ce texte n'avait pas d'autre objet que de citer des exemples de cas de légitime défense¹⁰⁵. D'autres ont avancé que l'article 329 avait été élaboré afin

¹⁰³ R. BERNARDINI, *Op.cit.*

¹⁰⁴ C. MASCALA, *Op.cit.*

¹⁰⁵ F. DE MONSEIGNAT, *Rapport au corps législatif*, 17 février 1810

d'autoriser à titre exceptionnelle la légitime défense des biens. Dans ce contexte, la jurisprudence et la doctrine ont fini par se mettre d'accord sur le fait que la raison d'être de l'article 329 était d'édicter une présomption de légitime défense dans les cas particuliers visés par la disposition¹⁰⁶.

L'article 122-6 s'inscrit donc dans la continuité de l'article 329 et de l'interprétation faite de celui-ci pour affirmer que lorsque les circonstances qu'il envisage sont réalisées, la personne agressée qui, en résistant, a commis une infraction à la loi pénale, est dispensée de rapporter la preuve pesant sur elle en vertu de l'article 122-5 du code pénal. Le droit présume qu'elle a agi en état de légitime défense. Une telle présomption a un impact très positif sur la preuve et donc plus généralement sur la situation de l'agent concerné. Alors que la preuve incombe, en principe, à celui qui invoque le fait justificatif de légitime défense, dans les hypothèses visées, a contrario, la justification est acquise du fait même des circonstances avec pour avantage de dispenser la personne d'avoir à s'expliquer sur les différentes conditions normalement requises pour en bénéficier¹⁰⁷.

Pour échapper à la responsabilité pénale, il suffit donc d'être placé dans les figures correspondant aux prévisions de la loi. Loin d'être des hypothèses de pure fiction tout droit sorties de l'imaginaire du législateur, il s'agit au contraire de situations que l'on s' imagine aisément, marquées par un contexte favorable à des agressions. La présomption de l'article 122-6 du code pénal apparaît alors tout à fait compréhensible : les situations envisagées correspondent, a priori, à des atteintes injustifiées dont il est légitime de répondre par la violence¹⁰⁸.

A. Les hypothèses de légitime défense présumée

1. Premier cas de légitime défense présumée

Le premier des deux cas « privilégiés » de légitime défense est celui auquel la jurisprudence et la doctrine se sont le plus intéressées. La seule observation de la

¹⁰⁶ C. MASCALA, *Op. cit.*

¹⁰⁷ Y. MAYAUD, *op. cit.* p. 456

¹⁰⁸ F. LE GUNEHÉC et F. DESPORTES, *Op.cit.*

jurisprudence rendue au visa de l'article 122-6 du code pénal permet de s'en convaincre. Il s'agit de « repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité ». La Commission de révision du code pénal avait précisé, dans son commentaire du 2 avril 1978, que cette présomption avait « essentiellement pour objet de renforcer la notion d'inviolabilité du domicile »¹⁰⁹. Ceci n'est pas tout à fait exact puisque, derrière le « lieu habité », ce sont en réalité les personnes qui sont concernées et que l'on souhaite protéger.

Tout d'abord, il est nécessaire que l'agression ait lieu de nuit. Ceci s'explique par le sentiment de crainte créé ou renforcé à ce moment de la journée. Le péril semble plus fort et une agression commise la nuit peut légitimement conduire à une attitude quasi-réflexe dictée par l'instinct de défense¹¹⁰. La notion de nuit ne doit pas être entendue ici au sens de l'article 59, alinéa 1^{er} du code de procédure pénale s'agissant des visites au domicile. C'est au juge du fond qu'il appartient de déterminer s'il faisait nuit ou non au moment des faits¹¹¹.

Ensuite, les faits doivent se produire dans un « lieu habité », ce lieu étant le lieu même où vit celui qui subit l'agression. Cette expression doit être envisagée dans une large acception à l'image de celle adoptée sous l'empire du code pénale de 1810. En effet, la jurisprudence a eu l'occasion d'affirmer qu'étaient concernés les bâtiments et dépendances destinés à l'habitation : entrepôt de matériel dépendant de l'appartement habité, grenier d'une habitation, garage d'une habitation, magasin dont l'arrière-boutique était devenue le lieu de vie d'un couple de commerçants etc...¹¹².

Les moyens utilisés par celui qui se rend auteur d'une agression de nuit, dans un lieu habité, sont également envisagés à l'article 122-6, alinéa 1^{er} du code pénal. L'ancien article 329 se référait à « l'escalade ou l'effraction ». La notion d'escalade ne se retrouve plus à l'actuelle disposition ; celle d'effraction se maintient. Le texte nouveau permet aussi l'application de la présomption de légitime défense lorsque l'entrée se fait à l'aide de la « violence » ou de la « ruse ». Le cas de l'entrée par violence n'a pas donné lieu à

¹⁰⁹ *Avant-projet définitif de code pénal*, 1978, La Documentation française, p. 49

¹¹⁰ C. MASCALA, *Op. cit.*

¹¹¹ Pour un exemple : Crim. 15 avril 1825, Dr. pén. 1825, 1, p. 303

¹¹² Pour des exemples : CA Nancy, 18 février 1987, Juris-Data n° 041291 ; CA Poitiers, 17 décembre 1987, Juris-Data, n° 050124 ; arrêt CA Paris, 18 avril 1988, Juris-Data, n° 023330 ; arrêt CA Toulouse, 10 octobre 1972, JCP 1973, IV, p. 291

hésitation de la part du législateur. En effet, les parlementaires ont entendu prévoir « une protection particulière pour celui qui se défend contre ceux qui [...] sont entrés chez lui par effraction ou par violence »¹¹³. Celui de l'entrée par ruse a donné lieu à davantage de discussion. Les défenseurs de l'introduction de la ruse au titre des moyens permettant l'entrée dans un lieu habité, ont fait valoir que la ruse, « c'est sonner à la porte de la vieille dame en se faisant passer pour les pompiers, la police, l'employé du gaz, le facteur, la concierge, le gérant... Et la vieille dame n'aurait pas le droit de se défendre, elle serait livrée pieds et poings liés à son agresseur parce qu'il n'y a pas eu effraction, qu'il n'y aura pas eu de violence, que la porte aurait été ouverte de bonne foi ? »¹¹⁴.

Enfin, l'article 122-6, alinéa 1^{er}, parle d'« acte » destiné à « repousser » l'entrée de l'agresseur. Il doit donc être concomitant à l'agression¹¹⁵. A ce sujet, il est à noter que la jurisprudence a parfois admis que la présomption de légitime défense joue non seulement à l'instant où l'agent repousse l'entrée par effraction, violence ou ruse mais encore durant tout le temps où il se trouve en présence de l'agresseur et tant que celui-ci n'a pas été mis hors d'état de nuire¹¹⁶.

2. *Second cas de légitime défense présumée*

Le second des deux cas « privilégiés » auxquels est attachée une présomption de légitime défense vise le fait de « se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence ». Nous l'avons dit précédemment, cette hypothèse a donné lieu à relativement peu de jurisprudence. En 1978, la Commission de révision du code pénal avait même proposé de ne plus retenir ce cas, d'autant plus qu'il s'agissait d'une

¹¹³ Rapport M. DREYFUS-SCHMIDT, Doc. AN n° 20S, JO Sénat, 12 mai 1989, p. 658

¹¹⁴ Rapport C. du CUTTOLI, Doc. AN n° 20S, JO Sénat, 12 mai 1989, p. 358

¹¹⁵ R. BERNARDINI, *Op. cit.*

¹¹⁶ Pour un exemple : CA Dijon, 8 janvier 1965, Gaz. Pal. 1965, 1, p. 565 ; Rev. Sc. Crim. 1965, p. 414, obs. LEGAL qui a considéré que se trouvait en état de légitime défense le propriétaire d'un cinéma qui, au milieu de la nuit, a surpris un cambrioleur qui avait pénétré dans son cinéma en escaladant une verrière et qui, après l'avoir tenu en respect avec une arme à feu, a tiré sur le malfaiteur au moment où celui-ci prenait la fuite, étant précisé que le prévenu ne pouvait savoir si le malfaiteur était ou non armé et s'il n'allait pas couvrir sa fuite par l'usage d'une arme

présomption « en faveur de celui qui se défend contre une agression à l'encontre de ses biens »¹¹⁷.

Un auteur a entendu mettre en avant le particularisme de ce second cas de légitime défense présumée¹¹⁸. Il n'engagerait plus uniquement des intérêts privés mais l'ordre public, l'intérêt général. De plus, ce que la loi retiendrait pour justifier le recours à la force serait non plus un fait isolé et ponctuel mais un ensemble de faits dont la localisation s'étale dans le temps et dans l'espace. Cette analyse a été développée relativement à l'affaire de la tuerie de la vallée d'Hienghène en Nouvelle-Calédonie, où ont été acquittées sept personnes qui avaient tendu un guet-apens à des indépendantistes à proximité de leurs fermes, seules fermes qui n'avaient pas encore été incendiées par des bandes mettant à sac la région depuis plusieurs semaines, ce guet-apens ayant occasionné de nombreux morts et blessés.

Une autre application célèbre de cette hypothèse de légitime défense présumée est celle de l'« affaire de la boulangère de Reims » dans laquelle une femme avait blessé mortellement d'un coup de feu un jeune garçon appartenant à un groupe qui, par ses vols et ses exactions répétés, faisait régner l'insécurité dans le quartier avec une impunité assurée du fait du laxisme et de la démission des autorités. La défense de cette boulangère avait, avec succès, placé le débat sur le terrain du second cas « privilégié » de légitime défense en vue d'obtenir son acquittement.

B. La nature des présomptions de légitime défense

En analysant l'ensemble des éléments qui viennent d'être invoqués, nous pouvons dire que les règles de preuve prévues par l'article 122-6 du code pénal placent véritablement l'individu invoquant le bénéfice de la légitime défense dans une situation plus avantageuse, de par le renversement de la charge de la preuve opéré, ce qui est nettement favorable au respect de la présomption d'innocence. Toutefois, avant d'aller plus loin dans cette affirmation, il convient de s'interroger sur la nature de la présomption posée par l'article 122-6 : s'agit-il d'une présomption irréfragable et donc

¹¹⁷ Rapport M. RUDLOFF, Doc. AN n° 20S, JO Sénat 12 mai 1989, p. 657

¹¹⁸ J-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, *L'affaire de Hienghène*, 1976, RI crim. et pol. techn. 1984, p. 497

insusceptible de preuve contraire ou cette présomption est-elle simple pour n'opérer qu'un renversement du fardeau probatoire ?

D'un point de vue pratique, il est nécessaire d'être en mesure de répondre à cette question. En effet, s'il s'agissait d'une présomption irréfragable, le parquet serait tenu de classer sans suite dès qu'il relèverait l'existence des circonstances de l'article 122-6 du code pénal, le juge d'instruction devrait rendre une ordonnance de non-lieu ou la juridiction saisie serait tenue de prononcer la relaxe ou l'acquittement¹¹⁹. Un tel caractère absolu de la présomption aboutirait, en réalité, à accorder une forme d'impunité à des actes pourtant répréhensibles en justifiant l'homicide ou les coups et blessures commis sur un individu qui n'avait pas d'intention délictuelle et ne faisait courir aucun danger réel à l'auteur de l'acte de légitime défense¹²⁰. A l'inverse, en présence d'une présomption simple de légitime défense, l'auteur de l'infraction commise au titre de la riposte ne serait pas à l'abri de l'engagement de sa responsabilité pénale et devrait être renvoyé devant une juridiction de jugement afin de permettre que le débat ait lieu sur les conditions d'existence de la légitime défense et que les droits de la défense puissent s'exercer. Le seul intérêt de la présomption de légitime défense serait alors qu'en présence d'un doute, le juge devrait retenir l'existence de la légitime défense¹²¹.

Ces différents points se retrouvent dans les discussions qui ont animé la doctrine. Certains auteurs ont entendu soutenir que la présomption de légitime défense avait un caractère irréfragable. D'éminents juristes, tels qu'Emile Garçon, ont envisagé cette présomption comme une protection totale, absolue, s'exerçant même en présence d'une défense disproportionnée par rapport à l'attaque. Un autre auteur, Paul Savey-Casard, a développé une théorie consacrant seulement partiellement le caractère irréfragable de la présomption¹²². Il estimait ainsi que la présomption de légitime défense devait être simple s'agissant de l'agression mais irréfragable concernant la riposte afin d'exclure toute recherche de proportionnalité et de mesure.

Dans des arrêts désormais anciens, la chambre criminelle de la Cour de cassation a retenu le caractère irréfragable de la présomption au regard d'un cas précis : celui de

¹¹⁹ R. BERNARDINI, *Op. cit.*

¹²⁰ C. MASCALA, *Op. cit.*

¹²¹ A. DECOCQ, *Op.cit.* p. 324

¹²² P. SAVEY-CASARD, *Réflexions sur l'article 329 du code pénal*, Rev. Sc. Crim. 1960, p. 29

maris ayant tué l'amant de leur femme alors que celui-ci s'introduisait la nuit, par escalade, au domicile conjugal¹²³. Dans ces espèces, les maris connaissaient parfaitement les motifs de cette intrusion dans leur maison et donc le fait qu'ils ne couraient aucun danger. L'acte de défense ainsi réalisé consistait seulement en une vengeance. Pourtant, la Cour de cassation a rejeté les pourvois dirigés contre les décisions de non-lieu rendues sur le fondement de l'article 329 du code pénal.

La solution est rapidement apparue excessive ce qui a justifié de ne retenir la présomption de légitime défense qu'en tant que présomption simple. La Cour de cassation a fini par affirmer solennellement ceci dans un arrêt du 19 février 1959, rendu dans l'« affaire Réminiac »¹²⁴ : « L'article 329-1° du code pénal définit une présomption légale qui, loin de présenter un caractère absolu et irréfragable, est susceptible de céder devant la preuve contraire ». La solution retenue par la jurisprudence est celle ayant la faveur de la quasi-unanimité de la doctrine depuis plus d'un siècle, suivie en cela par la Commission de révision du code pénal et par le législateur de 1992¹²⁵.

L'absence de caractère irréfragable de la présomption de légitime défense fait donc obstacle à la reconnaissance d'une situation entièrement favorable à l'accusé ou au prévenu puisque celui-ci sera amené à devoir démontrer qu'il se trouvait en état de légitime défense si la partie adverse entend combattre la présomption de l'article 122-6 du code pénal. Si ceci n'est pas à l'abri de la critique, il faut surtout y voir une règle relevant du bon sens et tout à fait conforme aux intérêts de notre société. « Le far West ne doit pas renaître, et surtout pas de nuit ou face à la violence ! »¹²⁶.

Les causes objectives d'irresponsabilité pénale, également appelées faits justificatifs, constituent une forme d'atteinte à la présomption d'innocence en ce qu'elles nécessitent que la personne qui entend s'en prévaloir en apporte la preuve. Ceci est la règle de principe en la matière et elle a pour conséquence qu'en cas d'échec de ce travail probatoire, la responsabilité pénale, qui était déjà présumée, sera définitivement

¹²³ Crim. 11 juillet 1844 ; Crim. 8 décembre 1871, Dr. pén. 1872, 1, p. 193

¹²⁴ Crim. 19 février 1959, Bull. crim. n° 121, Gaz. Pal. 1959, 2, p. 19

¹²⁵ R. BERNARDINI, *Op. cit.*

¹²⁶ *Ibid*

engagée. Une telle situation défavorable au prévenu se retrouve en matière de causes subjectives d'irresponsabilité pénale.

Section 2 : Les atteintes parmi les causes subjectives d'irresponsabilité pénale

L'irresponsabilité pénale ne tient pas uniquement à des considérations objectives. Elle est aussi le fait de données subjectives c'est-à-dire inhérentes à la personne soupçonnée de la commission d'une infraction. Il est ici question de l'imputabilité qui constitue un préalable de la responsabilité pénale. L'imputabilité ne doit pas être confondue avec l'imputation¹²⁷. En effet, alors que l'imputation renvoie à la question du lien de causalité entre l'agent et l'acte, l'imputabilité renvoie à la dimension subjective de la responsabilité pénale. Elle est un socle commun à toutes les infractions qui exprime le fondement philosophique de la responsabilité pénale. Le dérangement causé à la société par l'infraction n'est pas en lui-même suffisant, il faut que s'ajoute la possibilité d'un blâme ou d'un reproche personnalisés¹²⁸, il faut savoir si l'auteur du fait est en mesure d'en répondre. Se poser la question de l'imputabilité ne revient pas à s'interroger sur la culpabilité. Les deux notions ne se confondent pas et doivent, au contraire, être envisagées séparément, la priorité étant donnée à l'imputabilité¹²⁹. La recherche de la culpabilité sera donc inutile si est caractérisée l'existence de circonstances détruisant l'imputabilité. Ces circonstances tiennent à un défaut de discernement, c'est-à-dire à une incapacité à faire la différence entre le bien et le mal, ou à un défaut de libre arbitre qui consiste en une impossibilité à agir librement, au regard de sa seule volonté. L'imputabilité est donc la capacité à comprendre et à vouloir un acte¹³⁰. Parce que le défaut de discernement ou de libre arbitre est à même de conduire à l'irresponsabilité pénale de celui qui le subit, il est un obstacle très net à la répression. Cet obstacle doit, toutefois, être prouvé par celui qui l'invoque. En effet, tout comme l'absence de fait

¹²⁷ B. DE LAMY et M. SEGONDS, *Fasc 5 : Notions fondamentales – Responsabilité pénale*, JC Pénal des affaires, 09, 2004

¹²⁸ Y. MAYAUD, *Op. cit.*, p. 469

¹²⁹ « Dans l'ordre rationnel des choses, l'imputabilité précède nécessairement la culpabilité, en ce sens que le débat sur l'intention ou la non-intention est inutile s'il est acquis que l'auteur de l'infraction n'a pas eu la liberté ou la conscience de ses actes », Y. MAYAUD, *Les malades mentaux entre non-imputabilité et imputation*, AJ Pénal 2004, p. 304

¹³⁰ G. LEVASSEUR, *L'imputabilité en droit pénal*, Rev. Sc. Crim. 1983, p. 1

justificatif, l'imputabilité est présumée (**paragraphe 1**). Il existe, néanmoins, une exception tenant à un renversement de la charge de la preuve dans un sens favorable à la personne poursuivie : c'est l'hypothèse de l'absence présumée de discernement du mineur (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'imputabilité présumée

Cette donnée propre à la personne humaine qu'est l'imputabilité pose la question de sa preuve. Le ministère public doit-il apporter la preuve de l'absence de toute cause de non-imputabilité ? A priori, nous pourrions penser que la preuve de l'imputabilité doit incomber à la partie poursuivante dans la mesure où il revient à celle-ci d'« établir tous les éléments constitutifs de l'infraction et l'absence de tous les éléments susceptibles de la faire disparaître »¹³¹. Certains auteurs sont de cet avis en considérant que la présomption d'innocence doit dominer la répartition de la charge de la preuve¹³² à tout le moins lorsque la personne poursuivie allègue l'existence d'une cause de non-imputabilité. A l'inverse, d'autres estiment qu'à partir du moment où ces causes subjectives d'irresponsabilité pénale relèvent de l'exception, c'est à l'intéressé non seulement de les alléguer mais encore d'en rapporter la preuve afin que son irresponsabilité pénale soit affirmée¹³³.

Cette seconde théorie correspond à la manière dont est aujourd'hui envisagée la preuve de l'absence d'imputabilité. En effet, le droit pénal a foi en l'homme, en ses capacités à faire la part des choses, en son aptitude à se déterminer par sa seule volonté. Ceci est le postulat de toute intervention répressive¹³⁴. Le code pénal, dans sa version de 1810 tout comme dans celle issue de la réforme, est fondé sur la raison, sur l'idée que « tout homme est supposé sain d'esprit ». La jurisprudence italienne, elle aussi, a depuis longtemps affirmé qu'il « est de droit indubitable que la folie de l'auteur ne se présume pas ». Selon cette jurisprudence, « Nul n'est présumé fou »¹³⁵. Transparaît ici la conception de l'Homme dégagée par le mouvement des Lumières. La contrepartie de

¹³¹ Crim. 24 mars 1949, Bull. crim. n° 114

¹³² G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel*, T II, n° 716

¹³³ Voir notamment R. GARRAUD, T I, n° 312 et T II, n° 434

¹³⁴ E. DREYER, *Op.cit.* p. 529

¹³⁵ T. MICHAUD-NERARD, *Le problème de l'irresponsabilité pénale des malades mentaux « déclarés déments »*, Gaz. Pal., 30 juin 2009, n° 181

cette conception s'exprime alors au regard de la charge de la preuve des causes de non-imputabilité. C'est à la personne d'alléguer une cause de non-imputabilité et d'en justifier, le ministère public n'ayant pas à rapporter la preuve, négative et statistiquement dominante, de l'absence d'une telle circonstance. La jurisprudence n'a pas davantage à la relever d'office¹³⁶.

Ce mécanisme probatoire peut sembler attentatoire à la présomption d'innocence¹³⁷ puisque tout repose sur les épaules de la personne poursuivie. De plus, au-delà du caractère défavorable à l'individu de la présomption d'imputabilité, c'est la conséquence regrettable de ce système qu'il est possible de dénoncer. En effet, la tendance chez les magistrats est de se montrer sévère dans leur appréciation de l'existence d'une cause de non-imputabilité. Ayant à l'esprit que l'aptitude à la responsabilité pénale est le principe et la non-aptitude l'exception, ils sont enclins à interpréter cette dernière de façon particulièrement stricte¹³⁸ comme en atteste la jurisprudence relative aux différentes causes subjectives d'irresponsabilité pénale que nous allons ultérieurement étudier. La charge de la preuve incombant au prévenu, le doute ne lui est pas profitable¹³⁹ ce qui peut, parfois, sembler regrettable.

Après avoir présenté le régime de preuve de la cause de non-imputabilité, il est désormais temps de l'appliquer aux différentes causes subjectives d'irresponsabilité pénale existantes. A ce stade, nous devons préciser que l'erreur sur le droit qui est pourtant une cause de non-imputabilité ne sera pas envisagée dans nos développements. L'explication tient dans le fait qu'il a été traité de l'erreur sur le droit lorsque nous avons envisagé l'atteinte à la présomption d'innocence que constitue la présomption de connaissance de la loi. Tout autant en lien avec la légalité qu'avec l'imputabilité, l'erreur sur le droit ne sera donc pas traitée une seconde fois.

¹³⁶ Pour un exemple : Crim. 15 avril 2008, n° 07.86.336, Rev. Sc. Crim. 2008, p. 910, obs. Y. MAYAUD

¹³⁷ E. DREYER, *Op. cit.*

¹³⁸ E. DREYER, *Op. cit.*, p. 530

¹³⁹ L. PRIOU-ALIBERT, *Le doute doit-il profiter au supposé irresponsable ?*, note à propos de Crim. 21 mars 2012, n° 12-80.178, D. actualité, 11 mai 2012

A. La preuve du trouble psychique ou neuropsychique

Le code pénal de 1810 contenait un article 64 traitant de la « démence ». Si, à cette époque, la démence regroupait tous les cas de folie, elle correspond aujourd'hui à une notion médicale plus étroite d'où la formulation plus générale désormais retenue à l'article 122-1 du code pénal. Ce dernier dispose que « N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement et le contrôle de ses actes. La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable ; toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime ». Un trouble psychique ou neuropsychique ne fait donc obstacle à l'imputabilité que s'il a totalement perturbé l'agent au moment des faits qui lui sont reprochés. En cas de simple altération ou entrave, l'auteur des faits pourra tout au plus espérer une atténuation de peine dont le juge appréciera l'opportunité et l'étendue¹⁴⁰. Est ainsi souligné le fait que lorsqu'elle n'est pas totale, la perturbation ne constitue pas une cause de non-imputabilité. Ceci s'explique par le caractère sensible de la question. En effet, en cas de reconnaissance d'un trouble ayant privé l'agent de toute capacité de discernement, peu importe la gravité des actes perpétrés et la souffrance des victimes : la procédure n'ira pas plus loin. L'intérêt des victimes n'a toutefois pas été entièrement ignoré puisque la loi n° 2008-174 du 25 février 2008¹⁴¹ a mis en place une procédure destinée à les associer au débat sur l'appréciation du trouble mental afin que l'éventuelle décision d'irresponsabilité soit rendue de manière plus contradictoire. De plus, la décision établissant l'irresponsabilité pénale de l'individu doit faire état de la reconnaissance des faits et éventuellement de leurs conséquences sur le plan civil.

L'existence du trouble psychique ou neuropsychique est une cause d'irresponsabilité pénale qui n'est jamais présumée, même, par exemple, dans l'hypothèse d'un majeur placé sous tutelle¹⁴². Il faut donc que la preuve en soit rapportée. Cette preuve est une question purement factuelle, relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond et sur laquelle la Cour de cassation n'exerce aucun contrôle sauf en cas de contradiction de motifs. En pratique, la juridiction saisie aura souvent recours à une expertise. Les

¹⁴⁰ E. DREYER, *Op cit.*, p. 509

¹⁴¹ Articles 706-119 et s. du code de procédure pénale

¹⁴² F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, *Op.cit.* p. 610

conclusions de l'expert ne lient pas le juge¹⁴³ mais, dans les faits, le juge se rallie très souvent à l'avis de l'expert. En effet, si le rapport conclue à l'existence d'un trouble mental excluant tout discernement, la probabilité est forte que la personne poursuivie soit déclarée pénalement irresponsable ». A l'inverse, il est difficile à un juge d'admettre l'abolition du discernement si les psychiatres la tiennent pour douteuse. Une fois la lecture du rapport faite par le juge, on peut douter de sa réelle impartialité¹⁴⁴. Sur ce point, il faut souligner un problème plus important dénoncé par certains : l'expert psychiatre aurait tendance à conclure à l'aptitude de l'individu à répondre de ses actes dans la mesure où une complète abolition du discernement ou une perte totale de contrôle au moment des faits met en cause la responsabilité de l'expert en permettant à la personne poursuivie d'échapper à la sanction pénale¹⁴⁵.

Caractériser l'existence d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement ou le contrôle des actes n'est pas suffisant. Encore faut-il que ce trouble ait existé précisément « au moment des faits ». Cette exigence n'a rien d'étonnant, il semble logique de s'en tenir à l'état mental de l'auteur au moment même où il commettait les faits qui lui sont reprochés. Tout trouble mental prenant place avant ou après l'infraction n'a donc pas à être pris en compte. Les juridictions se montrent d'autant plus sévères qu'elles veillent à ce que les circonstances permettant de conclure à l'absence d'imputabilité ne trouvent pas, en réalité, leur origine dans une faute antérieure de l'agent.

L'agent poursuivi pénalement qui entend invoquer l'existence d'un trouble psychique ou neuro psychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes doit donc emporter la conviction du juge tant sur la nature du trouble que sur le moment de sa survenance. A défaut d'en être totalement convaincues, les juridictions refuseront la mise à l'écart de sa responsabilité pénale. Sur ce point, nous pouvons citer à titre d'exemple l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 21 mars 2012¹⁴⁶. En l'espèce, un homme poursuivi pour le meurtre de sa compagne avait été renvoyé devant une cour d'assises. Les juridictions d'instruction puis de jugement avaient écarté l'application de l'article 122-1 du code pénal, considérant qu'il y avait un

¹⁴³ Pour un exemple : Crim. 6 juin 1979, n° 78-92.860, Bull. crim. n° 194

¹⁴⁴ E. DREYER, *Op. cit.* p. 510

¹⁴⁵ A. COCHE, *Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ?* Rev. Sc. Crim. 2011, p. 30

¹⁴⁶ Crim., 21 mars 2012, n° 12-80.178

doute sur l'abolition du discernement du mis en examen au moment des faits. De la même manière, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé au motif que l'abolition du discernement au moment des faits n'était pas certain. Le fait que, dans ce cas précis, le doute ne profite pas à la personne mise en cause montre clairement la différence entre imputabilité et culpabilité¹⁴⁷.

La volonté de la jurisprudence de circonscrire la reconnaissance du trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli le discernement ou le contrôle des actes se manifeste particulièrement au regard de la notion de faute antérieure de l'agent. En effet, elle considère que tout ce qui participe d'une faiblesse connue requière une vigilance spéciale de la part des individus concernés, le défaut d'anticipation pouvant être retenu comme l'indice d'un manquement répréhensible de leur part¹⁴⁸. Ainsi, par exemple, en présence d'un individu poursuivi pour homicide involontaire, il a été jugé que l'auteur d'un accident mortel de la circulation faisant usage de son véhicule alors qu'il se sait sujet à des crises d'épilepsie ne pouvait se prévaloir du trouble ayant aboli le contrôle de ses actes faut d'avoir pris les mesures nécessaires pour l'éviter¹⁴⁹. La solution jurisprudentielle est la même s'agissant des violences exercées en état d'ivresse pour lesquelles est pris en compte le fait de s'être enivré en connaissance de cause.

B. La preuve de la contrainte

Prévue à l'article 122-2 du code pénal en vertu duquel « N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister », la contrainte s'apparente à la force majeure utilisée en droit civil¹⁵⁰. L'idée est que l'individu privé de sa liberté d'action ne doit pas être tenu pour pénalement responsable de l'infraction résultant de cet état de fait et qu'il n'a donc pas voulue. A l'image du trouble psychique ou neuropsychique, la charge de la preuve de la contrainte incombe au prévenu selon une jurisprudence ancienne et clairement établie¹⁵¹. Allant dans le sens du respect de la présomption d'innocence, certains

¹⁴⁷ L. PRIOU-ALIBERT, *Op. cit.*

¹⁴⁸ Y. MAYAUD, *Op. cit.*, p. 481

¹⁴⁹ CA Paris, 27 mai 1970, Rev. Sc. Crim. 1971, p. 119, obs. LEVASSEUR

¹⁵⁰ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Armand Colin, 7^e édition, 2004, p. 208

¹⁵¹ Pour des exemples : Crim. 9 novembre 1907, Bull. crim. n° 447 ; Crim. 29 décembre 1949, JC Pénal 1950, II, p. 5614, note MAGNOL ; Crim. 11 mai 2004, Rev. Sc. Crim. 2004 p. 878, obs. MAYAUD

estiment que faire peser sur le prévenu la charge de la preuve de la contrainte se conçoit logiquement en matière contraventionnelle mais qu'il ne doit pas en aller de même en matière délictuelle et criminelle, une telle généralisation n'étant que le reflet de la théorie civiliste de la force majeure excessivement appliquée en matière pénale¹⁵².

1. Les origines possibles de la contrainte

La contrainte, cause subjective d'irresponsabilité pénale, a différentes sources possibles. Une première distinction peut être faite entre contrainte externe et contrainte interne¹⁵³. En effet, la contrainte peut avoir pour origine des interventions ou des circonstances extérieures à l'agent tenant au fait de la nature, comme de mauvaises conditions météorologiques, ou au fait de l'homme, tel que des menaces. Elle peut également être interne, par exemple sous la forme d'un malaise ne permettant plus à l'individu d'être maître de ses actes. Nous voyons bien ici qu'il ne s'agit pas d'accorder à qui que ce soit la possibilité de s'exonérer en arguant de pulsions criminelles, de ressentis propres à l'individu qui auraient justifié ses agissements. Bien au contraire, « le droit pénal est précisément édicté pour ceux qui ne savent pas résister à leurs passions criminelles »¹⁵⁴.

Une seconde distinction doit être mentionnée : il s'agit de celle opposant contrainte physique et contrainte morale¹⁵⁵. Le plus souvent externe, la contrainte physique peut, néanmoins, être interne, l'exemple phare étant la défaillance physique de l'agent. La contrainte morale, quant à elle, renvoie aux pressions d'ordre psychologique ressenties par celui qui serait l'objet de menaces ou de provocations.

Quelle que soit l'origine de la contrainte, celui qui entend s'en prévaloir va devoir établir que les conditions en sont réunies, conditions qui, nous allons le voir, sont appréciées sévèrement par la jurisprudence.

¹⁵² G. STEFANI et G. LEVASSEUR, *Procédure pénale*, Précis D., 2^e édition, 1962, p. 276

¹⁵³ B. de LAMY et M. SEGONDS, *Op.cit.*

¹⁵⁴ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, I, n° 355

¹⁵⁵ Y. MAYAUD, *Op. cit.* p. 483 et s.

2. Les conditions de reconnaissance de la contrainte

Le premier critère de la contrainte est l'imprévisibilité. En effet, il est nécessaire que toute anticipation de la part de l'agent se soit révélée impossible ce qui ne peut être reconnu au bénéfice du gérant de société condamné du chef de défaut de déclaration de TVA pour une période pendant laquelle il était en détention provisoire, la jurisprudence ayant écarté la contrainte au motif que l'imprévisibilité n'était pas caractérisée puisque le placement en détention provisoire était dû à son propre fait¹⁵⁶. La solution est la même s'agissant, par exemple, de la présence d'une flaque d'eau sur la route suite à un orage d'une exceptionnelle violence¹⁵⁷. Une comparaison peut être ici faite avec le cas du verglas se trouvant sur une route, lorsque le danger qui en résulte s'est trouvé subitement localisé sur une surface réduite en raison des conditions atmosphériques. Confrontée à un tel cas d'espèce, la jurisprudence a eu l'occasion de considérer que la condition tenant à l'imprévisibilité était effectivement remplie¹⁵⁸.

Le second critère déterminant du défaut de libre arbitre que constitue la contrainte réside dans l'irrésistibilité de l'évènement. Il est nécessaire que toute possibilité de choix ait été ôtée à l'agent, ce en quoi la contrainte se distingue d'une autre cause d'irresponsabilité pénale : l'état de nécessité, ce dernier se caractérisant justement par le choix auquel celui qui y est confronté doit procéder. La résistance à la force de contrainte doit donc être impossible, la seule issue étant alors la commission de l'infraction.

Le critère de l'irrésistibilité fait l'objet d'une appréciation particulièrement sévère de la part de la Cour de cassation¹⁵⁹. En effet, elle insiste sur l'exigence d'une « impossibilité absolue » de respecter la légalité à laquelle on ne saurait assimiler la simple difficulté même considérable de se conformer à la loi. L'exemple de l'arrêt « Rozoff » rendu par la chambre criminelle le 8 février 1936¹⁶⁰ est particulièrement éloquent à ce sujet puisque, s'agissant d'un individu poursuivi pour infraction à un arrêté d'expulsion et qui avait été refoulé par tous les pays limitrophes, elle a prononcé une condamnation au motif qu'il aurait pu tenter d'aller vers d'autres destinations et que l'irrésistibilité n'était

¹⁵⁶ Crim. 29 novembre 2000, n°00-80.173

¹⁵⁷ Crim. 14 octobre 1975, Bull. crim. n° 215

¹⁵⁸ Crim., 18 décembre 1978, Bull. crim. n° 357, Rev. Sc. Crim. 1979 p. 558, obs. LEVASSEUR

¹⁵⁹ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Op.cit.* p. 208

¹⁶⁰ Crim. « Rozoff » 8 février 1936, Dr. pén. 1936, 1, p. 44, note DONNEDIEU DE VABRES

donc pas acquise. Si une telle sévérité peut se concevoir, il est néanmoins à souligner que la Cour de cassation semble parfois franchir les limites du raisonnable en procédant à une stricte appréciation *in abstracto* qui la conduit à rejeter la contrainte dans des hypothèses où seul un héros aurait pu conserver une réelle liberté¹⁶¹. Nous en voulons pour preuve la condamnation aux travaux forcés pour intelligence avec l'ennemi en temps de guerre d'un individu qui avait fourni à l'occupant des renseignements sous la menace de son exécution et de celle d'otages¹⁶².

Fort heureusement, cette sévérité ne semble pas refléter l'ensemble de la jurisprudence rendue sur la contrainte. De plus, la lecture de l'article 122-2 du code pénal peut nous amener à penser que le législateur de 1992 a souhaité le recours à une appréciation *in concreto* des conditions de la contrainte, et particulièrement s'agissant de l'irrésistibilité¹⁶³. En effet, il est fait mention d'une force ou d'une contrainte à laquelle « elle » n'a pu résister, ce « elle » renvoyant bien entendu à la personne qui entend invoquer cette cause subjective d'irresponsabilité pénale.

Dire que l'imputabilité est présumée est une affirmation exacte s'agissant d'un sujet de droit majeur. En revanche, lorsque la personne soupçonnée de la commission d'une infraction est un mineur, le principe doit s'effacer au profit de l'exception. En effet, le code pénal envisage différemment la responsabilité pénale lorsqu'un mineur est concerné, non pas que cette responsabilité soit exclue de la minorité mais elle est conditionnée par la capacité de discernement du mineur. Or, la règle en la matière est celle tenant à l'existence d'une présomption d'absence de discernement du mineur, ce renversement de la charge de la preuve témoignant d'un attachement plus fort au respect de la présomption d'innocence lorsque c'est un mineur qui est concerné.

¹⁶¹ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Op cit.* p. 208

¹⁶² Crim. « Genty » 20 avril 1934, *Gaz. Pal.* 1934, II, p. 49

¹⁶³ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Op. cit.* p. 208

Paragraphe 2 : L'absence présumée de discernement du mineur

« On ne procède pas de la même manière pour apprécier la responsabilité d'un enfant ou d'un adolescent et la responsabilité d'un homme fait ». Ces mots de Garraud traduisent la nécessaire spécificité de la responsabilité pénale du mineur. Plus encore, minorité et responsabilité pénale ont toujours entretenus de difficiles rapports ce qui peut aisément se comprendre¹⁶⁴. En effet, l'engagement de la responsabilité pénale d'un mineur suppose, tout comme pour le majeur, que celui-ci soit considéré comme imputable. Or, l'imputabilité implique la reconnaissance de l'aptitude du mineur à commettre l'infraction. Autrement dit, le mineur doit avoir été en mesure de comprendre la portée de ses actes pour qu'on exige de lui qu'il en réponde sur le plan pénal¹⁶⁵.

La difficulté essentielle s'agissant de l'imputabilité du mineur réside dans l'immaturité inhérente à cette période de l'existence. Le discernement ne peut donc être le même chez un enfant et chez un adulte sain d'esprit. En aucun cas, la capacité à distinguer le bien du mal, le permis de l'interdit n'est une donnée qui s'acquière dès la naissance. Bien au contraire, l'apparition du discernement est le résultat d'un processus qui se met en marche différemment d'un individu à un autre et à des âges potentiellement différents. Le discernement s'acquière au fil des années, comme un attribut de la maturité, de la maîtrise de soi, d'une certaine intelligence¹⁶⁶.

La minorité est, ainsi, synonyme d'une vulnérabilité naturelle justifiant la différence entre le traitement qui lui est réservé et celui appliqué à la majorité. Cette vulnérabilité doit s'accompagner d'une certaine souplesse dans la manière d'appréhender des faits de nature pénale commis par un mineur. L'idée n'est pas de s'appuyer sur la condition de mineur de l'auteur des faits pour le dispenser d'avoir à en répondre mais simplement de garder à l'esprit que cette jeunesse, en elle-même, est susceptible de générer des comportements qui lui sont propres et ne se reproduiront pas à l'âge adulte.

¹⁶⁴ Y. MAYAUD, *Op. cit.*, p. 470

¹⁶⁵ J. CASTAIGNEDE, *Fasc. 10 : Mineur délinquant – Responsabilité pénale du mineur*, JC Pénal, article 122-8, 08,2005

¹⁶⁶ X. PIN, *Les âges du mineur : réflexions sur l'imputabilité et la capacité pénale du mineur*, Gaz. Pal. 12 juillet 2012, n° 194, p. 5

A. La compatibilité affirmée entre minorité et responsabilité

La minorité a toujours soulevé la question de sa compatibilité avec la responsabilité pénale. Tous les systèmes juridiques ont été confrontés à cette problématique avec la nécessité d'apporter une solution¹⁶⁷. Envisagé dans son état le plus récent, nous pouvons dire du droit français qu'il a plutôt opté en faveur de l'affirmation de la responsabilité pénale des mineurs. Ainsi, le code pénal de 1810 ne fixait aucune présomption d'irresponsabilité pénale du mineur, laissant le juge apprécier sa responsabilité suivant qu'il relevait, ou non, dans l'affaire d'espèce, un discernement chez l'auteur des faits¹⁶⁸. Un certain bouleversement est apparu avec la loi du 22 juillet 1912 qui a consacré une présomption irréfragable de non-discernement pour les mineurs de 13 ans. La responsabilité pénale du mineur a alors été envisagée différemment. En effet, soit l'auteur de l'infraction n'avait pas atteint l'âge de 13 ans et il était irréfragablement présumé pénalement irresponsable ; soit il avait plus de 13 ans et sa responsabilité n'était plus exclue, sous réserve que soit rapportée la preuve de son discernement. Etait ainsi mise une double condition à la compatibilité entre minorité et responsabilité pénale¹⁶⁹ : ne pas se trouver en présence d'un mineur de 13 ans, celui-ci bénéficiant d'une présomption absolue d'irresponsabilité, et apporter la preuve du discernement.

S'agissant de l'affirmation de la responsabilité pénale du mineur, les choses se sont obscurcies avec l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante. Celle-ci ne s'est pas clairement prononcée sur l'affirmation d'une responsabilité ou d'une irresponsabilité pénale du mineur, évitant même d'avoir recours à ces termes¹⁷⁰. Pourtant, la doctrine dominante et la jurisprudence ont cru lire dans les dispositions de cette ordonnance l'affirmation d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité pour les mineurs de moins de 13 ans et d'une présomption simple d'irresponsabilité pour les mineurs de plus de 13 ans¹⁷¹. Une telle lecture de l'ordonnance du 2 février 1945 a, notamment, pu être guidée par l'exposé de ses motifs

¹⁶⁷ Y. MAYAUD, *Op. cit.*, p. 337

¹⁶⁸ X. PIN, *Op. cit.*

¹⁶⁹ Y. MAYAUD, *Op. cit.*, p. 338

¹⁷⁰ *Ibid* p. 471

¹⁷¹ C. LAZERGES, *Op. cit.*

faisant état d'un « régime d'irresponsabilité pénale » pour l'ensemble des mineurs avec des dérogations possibles concernant les mineurs âgés de plus de 13 ans¹⁷².

L'affirmation d'une telle irresponsabilité pénale du mineur a donné lieu à des critiques¹⁷³ qu'il nous apparaît indispensable d'évoquer. En effet, il n'y a rien de bon à postuler d'emblée une irresponsabilité absolue. Au contraire, ceci ne favorise pas la construction du mineur et son accession à la maturité. Ainsi, favoriser l'accès à l'identité d'adulte suppose, non pas de nier la responsabilité du mineur, mais, au contraire, de l'affirmer afin que le mineur soit considéré en tant que personne redevable de ses agissements envers la société.

Ces évolutions et ces critiques ont abouti à l'élaboration des règles actuelles en matière de responsabilité pénale du mineur. La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice est ainsi venue affirmer à l'article 122-8 du code pénal le principe de la responsabilité pénale des mineurs, réintroduisant la question du discernement. A donc été abandonnée l'irresponsabilité pénale en tant que principe régissant le droit des mineurs. C'est aujourd'hui la responsabilité pénale qui est le fondement de l'action judiciaire venant en réponse à l'infraction commise par un mineur, responsabilité pénale fréquemment présentée comme une responsabilité « atténuée »¹⁷⁴.

B. La preuve nécessaire de la capacité de discernement du mineur

La question de l'existence d'une responsabilité pénale du mineur ne se posant plus, c'est celle du discernement et de sa preuve qui concentre l'attention. En effet, l'article 122-8, alinéa premier, du code pénal dispose que « Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet ». Ce texte le montre clairement : si la responsabilité pénale est aujourd'hui la règle et ce,

¹⁷² H. DONNEDIEU DE VABRES, *Commentaire de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 [relative à l'enfance délinquante]*, D., 1945, Législation, p. 169-181.

¹⁷³ C. LAZERGES, *Op.cit.*

¹⁷⁴ C. MARGAINE, *L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs*, Dr. pén. n°9, septembre 2012, étude n°19

quel que soit l'âge du mineur, elle est conditionnée à la capacité de discernement du mineur.

Cette exigence n'est qu'une confirmation par le législateur de la jurisprudence « Laboube » qui, au sujet d'un jeune garçon de 6 ans poursuivi pour avoir blessé un camarade de jeu, avait affirmé que « toute infraction, même non-intentionnelle, suppose [...] que son auteur ait agi avec intelligence et volonté »¹⁷⁵. L'apport de cette décision a, notamment, été dégagé par Maurice Patin, ancien Président de la chambre criminelle de la Cour de cassation. Selon lui, « le mineur dont le développement intellectuel n'est pas suffisant pour comprendre la portée de ses actes ne commet aucune infraction »¹⁷⁶. Un très jeune enfant ne peut donc se voir imputer un fait dont il ne pouvait mesurer les conséquences et doit être déclaré pénalement irresponsable.

Pour pouvoir engager la responsabilité pénale d'un mineur, la preuve du discernement est donc exigée. Apparaît ici une différence majeure avec le droit civil qui se passe du concept de discernement pour engager la responsabilité du mineur¹⁷⁷. La référence au discernement témoigne ainsi de l'aspect éminemment personnel de la responsabilité pénale à la différence de la responsabilité civile¹⁷⁸.

Il reste à savoir comment le discernement du mineur doit être appréhendé. On pourrait imaginer que la responsabilité pénale de principe qui pèse sur les mineurs aurait pour corollaire une présomption de discernement¹⁷⁹. Or, il n'en est rien et c'est ici que la séparation se fait entre le droit pénal des majeurs et celui des mineurs : alors que les majeurs sont présumés dotés de discernement, les mineurs sont, quant à eux, présumés ne pas l'avoir. Ainsi, le majeur sera responsable sauf si la preuve de l'abolition de son discernement est rapportée tandis que le mineur ne sera responsable que si la preuve de son discernement est rapportée. La responsabilité pénale du mineur est donc soumise au constat préalable de son discernement, discernement n'ayant pas à être constaté s'agissant des majeurs puisqu'il est, au contraire, présumé.

¹⁷⁵ Crim. 13 décembre 1956, *Les grands arrêts du droit pénal général*, J. PRADEL et A. VARINARD, D. 2000, p. 525

¹⁷⁶ M. PATIN, note sous Crim. 13 décembre 1956, D. 1957, p. 349

¹⁷⁷ Ass. Plén. 9 mai 1984, D. 1984, p. 525, note F. CHABAS affirmant que l'absence de discernement n'avait aucune incidence en matière de responsabilité civile, les juges du fond n'ayant même pas à rechercher si le mineur était doué de discernement

¹⁷⁸ J. CASTAIGNEDE, *Op.cit.*

¹⁷⁹ *Ibid*

L'article 122-8 du code pénal, en soumettant la responsabilité pénale des mineurs à leur capacité de discernement, fait peser la charge de la preuve sur l'accusation : le Ministère public devra prouver que le mineur était doué de discernement lorsqu'il a commis les faits qui lui sont reprochés. Apparaît donc clairement la nécessité pour la partie poursuivante d'établir, pour chaque cas d'espèce, l'aptitude du mineur mis en cause à comprendre et à évaluer la portée de ses actes¹⁸⁰. Il est ainsi procédé à une inversion des données, le discernement devant être positivement établi pour les mineurs alors qu'il incombe au majeur d'alléguer et de prouver son absence de discernement pour échapper à une responsabilité fondée sur une capacité présumée à opérer la distinction entre le bien et le mal, entre ce qui est autorisé et ce qui est interdit. Reprenant les mots de Monsieur le Professeur Mayaud, nous pouvons dire que « le discernement est de l'état même du majeur, quitte pour lui à démontrer le contraire, alors que, pour les mineurs, il n'est pas une donnée légalement acquise, mais une réalité à prouver judiciairement »¹⁸¹.

De notre point de vue, une telle solution, dégagée par la jurisprudence puis consacrée par le législateur, doit être saluée. En effet, nous pouvons dire qu'elle constitue la manière la plus adéquate pour appréhender la responsabilité pénale du mineur : elle n'opte pas pour une irresponsabilité de principe du mineur et ne consacre pas non plus, à l'opposé, une imputabilité présumée ce qui s'avèrerait excessivement sévère et détaché de la réalité de la délinquance juvénile. Cette solution témoigne de la volonté du législateur de respecter davantage la présomption d'innocence lorsqu'un mineur est susceptible de faire l'objet d'une sanction pénale. Conçue comme faisant peser sur la partie poursuivante la charge de la preuve des différentes composantes de la responsabilité pénale, la présomption d'innocence n'en est que plus respectée par le mécanisme permettant d'établir la responsabilité pénale d'un mineur puisqu'en plus de l'élément matériel et de l'élément moral, l'accusation devra apporter la preuve du préalable que constitue l'imputabilité, ce qu'elle n'a pas à faire lorsque la personne poursuivie est un majeur. Une donnée supplémentaire doit donc être prouvée par le Ministère public lorsque c'est un mineur qui est mis en cause.

Dans la mesure où le législateur n'a pas fixé de seuil d'âge en matière de minorité pénale, c'est au juge que revient la tâche d'évaluer si le mineur était ou non doué de

¹⁸⁰ Y. MAYAUD, *Op.cit.*, p. 474

¹⁸¹ Y. MAYAUD, *Op.cit.*, p. 474

discernement lors de l'accomplissement des faits. L'absence d'un seuil légal de capacité de discernement fait d'ailleurs l'objet de critiques¹⁸². En effet, la fixation d'un âge légal d'imputabilité du mineur est, non seulement, un souhait de la majorité de la doctrine, mais aussi une recommandation de l'article 40 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant qui préconise « d'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale ». Par ailleurs, le rapport rendu par la Commission Varinard, chargée de présenter des propositions pour réformer l'ordonnance du 2 février 1945, retient le seuil de 12 ans pour la fixation de la responsabilité pénale, en expliquant que l'augmentation importante du nombre de condamnations de mineurs ayant entre 12 et 13 ans justifiait de ne pouvoir aller au-delà¹⁸³. Toutefois, peut être ici contesté le retour à une présomption irréfragable d'irresponsabilité pénale pour cause d'absence de discernement chez le mineur de 12 ans.

Toujours est-il qu'à l'heure actuelle, le législateur a préféré au renvoi à un critère abstrait, l'âge, une appréciation effectuée par le juge qui devra se déterminer par le biais de critères concrets sans éliminer d'emblée celui de l'âge lorsqu'il s'agit d'un très jeune enfant¹⁸⁴.

Ainsi, le discernement pourra être établi au regard des circonstances de l'infraction. Nous pouvons ici citer, à titre d'exemple, l'arrêt « Djouab », précédemment mentionné, en date du 9 mai 1984, rendu par la Cour de cassation en Assemblée plénière¹⁸⁵. Dans cette affaire, la Cour considéra comme pénalement responsable un enfant de 9 ans qui avait détruit ou détérioré des biens immobiliers en provoquant un incendie et ce, au regard du comportement du mineur les jours précédant la commission de l'infraction. En dépit de son très jeune âge, les juges ont donc considéré que le discernement du mineur était établi puisque le comportement adopté par celui-ci permettait d'affirmer qu'il était parfaitement conscient de ce qu'il faisait et que ces actes étaient mêmes planifiés. Le discernement pourra également être établi à l'aide d'expertises visant à évaluer les facultés intellectuelles et mentales du mineur. Au cas par cas, le juge pourra donc s'appuyer sur les circonstances de l'infraction, sur la personnalité du mineur ou

¹⁸² Pour un exemple : X. PIN, *Op. cit.*

¹⁸³ A. VARINARD et P. PEDRON, *Réforme de la justice des mineurs - Pour une justice pénale des mineurs adaptée à l'évolution de la délinquance*, Dr. pén. n° 12, Décembre 2008, dossier 7

¹⁸⁴ J. CASTAIGNEDE, *Op. cit.*

¹⁸⁵ Ass. Plén. 9 mai 1984, Bull. crim. 1984, n° 162

encore sur ses aptitudes pour caractériser l'existence du discernement, à défaut de quoi, le mineur devra être reconnu pénalement irresponsable de ses actes.

La logique de notre étude consacrée aux atteintes à la présomption d'innocence en droit pénal de fond commandait d'envisager prioritairement celles touchant des éléments devant être caractérisés avant même de s'intéresser aux éléments constitutifs de l'infraction. En effet, à quoi bon s'attarder sur la matérialité des faits ou sur ce qui s'est déroulé dans l'esprit de l'agent lors de leur commission si celui-ci remplit les conditions permettant de retenir à son profit l'existence d'une erreur sur le droit ou d'une cause d'irresponsabilité pénale ? Comme nous avons tenté de le démontrer, le renversement des présomptions relatives à ces fondements de la responsabilité pénale s'avère être particulièrement difficile pour la personne poursuivie. Pour autant, et ceci est d'autant plus fâcheux pour la présomption d'innocence, les difficultés ne s'arrêtent pas là. Le législateur, aidé en cela par la jurisprudence, estime parfois opportun d'édicter des présomptions touchant, non plus des préalables, mais bel et bien les éléments constitutifs de l'infraction, afin de faciliter la tâche probatoire des autorités auxquelles elle incombe. Ces présomptions, fréquemment regroupées, à tort, sous le terme de « présomptions de culpabilité », sont créées suivant des techniques diverses en fonction de l'objectif qui leur est conféré. L'étude de ces différentes présomptions est ce à quoi nous allons désormais nous attacher.

Seconde partie : Les atteintes aux éléments constitutifs de l'infraction pénale

Le droit, dans la diversité de ses sources, témoigne d'un profond attachement au respect de la présomption d'innocence. Toutefois, et contrairement à la manière dont nous avons pu l'envisager dans nos propos introductifs, ce principe n'est pas d'une absolue rigidité de sorte que la personne sur laquelle pèse des soupçons de commission d'une infraction est parfois conduite à s'immiscer dans l'administration de la preuve. Ce renversement opéré dans la charge de la preuve est le fait de présomptions édictées en raison de la particulière difficulté pour l'accusation à rapporter la preuve de certains éléments constitutifs d'une infraction. En outre, l'existence de telles présomptions tient également à un impératif de réponse du droit aux troubles causés à la société par les faits infractionnels. Admises tant par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁸⁶ que par le Conseil constitutionnel, ce dernier exigeant qu'elles ne présentent aucun caractère irréfragable, que soit assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité¹⁸⁷, ces présomptions sont susceptibles de toucher l'élément matériel tout comme l'élément moral de l'infraction. Ainsi, des atteintes à la présomption d'innocence sont réalisées dans le domaine de la culpabilité (**chapitre 1**) ainsi que dans celui de la matérialité (**chapitre 2**).

Chapitre 1 : Atteintes à la présomption d'innocence et culpabilité

Nécessitant que soit préalablement acquise l'imputabilité, la culpabilité peut être définie comme la situation d'une personne qui se voit reprocher l'élément moral d'une infraction, soit au titre de l'intention, par hostilité aux valeurs sociales protégées, soit au titre de la non-intention, par indifférence auxdites valeurs¹⁸⁸. « Connaissance doublée de

¹⁸⁶ CEDH, 7 octobre 1988, Salabiaku contre France, n° 10519/83, Rev. Sc. Crim. 1989, p. 167, obs. TEITGEN

¹⁸⁷ CC 16 juin 1999, n° 99-411, JO 19 juin, p. 9019 (sécurité routière)

¹⁸⁸ *Lexique des termes juridiques*, 16^e édition, D., au mot « culpabilité »

volonté »¹⁸⁹, l'intention constitue l'élément moral d'une infraction qui suppose donc de s'intéresser à la psychologie de l'auteur des faits répréhensibles. Parce qu'il est insuffisant d'envisager les seuls faits, abstraitement, la décision rendue par le juge, qu'elle soit de condamnation ou de relaxe, d'acquittement, suppose que celui-ci se soit prononcé sur l'intention ou sur la non-intention, ceci variant en fonction de l'infraction. A ce titre, l'article 121-3, alinéa premier, du code pénal dispose à titre de principe qu' « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ». Il importe donc de caractériser l'intention pour engager la responsabilité pénale d'un individu. Pourtant, il n'y a, ici, rien d'évident. Ceci est la raison pour laquelle le législateur peut estimer opportun d'avoir recours à des techniques consistant à présumer l'intention. En pareil cas, le Ministère public est dispensé de la preuve de l'élément moral et c'est à la personne poursuivie de prouver l'absence de l'intention qu'on présume chez elle. Comme l'a parfaitement dit Monsieur le Professeur Merle, il s'agit de présomptions de culpabilité ayant pour fonction de faciliter le rôle de l'Etat en effaçant l'avantage que la présomption d'innocence donne à l'individu poursuivi en raison du haut degré de probabilité de sa participation à l'infraction¹⁹⁰. L'atteinte à la présomption d'innocence résultant de l'allègement du fardeau probatoire de l'accusation en matière d'intention, se constate lorsque l'intention est présumée (**section 1**). Toutefois, il existe une hypothèse encore plus fortement défavorable à la personne poursuivie : celle des infractions dites « purement matérielles » pour lesquelles la question de l'élément intentionnel est totalement évincée (**section 2**).

Section 1 : L'intention présumée

Déterminé à faciliter la tâche de l'accusation dans les limites, toutefois, des exigences posées par le Conseil constitutionnel, la Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour de cassation, il arrive au législateur de présumer l'existence de l'intention. Ces présomptions portant sur l'intention reposent sur des techniques différentes. Ainsi, nous pouvons identifier la technique consistant à déduire l'intention de la matérialité des faits (**paragraphe 1**) et celle tenant en une présomption de mauvaise foi de l'auteur des agissements (**paragraphe 2**).

¹⁸⁹ Y. MAYAUD, *Op. cit.* p. 240

¹⁹⁰ P. MERLE, *Op.cit.*

Paragraphe 1 : L'intention déduite de la matérialité

Bien que le respect dû à la présomption d'innocence commande de faire peser sur la partie poursuivante la charge de la preuve de l'élément moral de l'infraction, nombreuses sont, en droit pénal, les présomptions portant sur la culpabilité. Lorsque l'intention est déduite de la matérialité des faits, comme cela est le cas s'agissant des présomptions que nous allons désormais envisager, la tâche du ministère public est véritablement facilitée. En effet, nous pouvons dire qu'une fois les circonstances factuelles établies, le travail de l'accusation est, en quelque sorte, terminé. La méthode consistant à présumer l'intention en la déduisant des faits, sans mener d'investigations supplémentaires à son sujet, est utilisée à la fois par le législateur et par le juge. L'importance certaine de ces présomptions d'intention nous oblige à mentionner, avant d'entrer dans des propos plus explicatifs, que notre but ne sera pas d'être exhaustif mais davantage de présenter celles, parmi ces présomptions, qui sont les illustrations les plus manifestes de notre propos.

A. L'intention dans les infractions du droit pénal des affaires

En droit pénal des affaires, comme dans les autres branches du droit pénal, la preuve directe de l'intention est généralement difficile à rapporter, le prévenu s'évertuant à clamer sa bonne foi quitte à invoquer, pour cela, son incompétence : « J'étais nul Monsieur le juge, mais pas de mauvaise foi », stupide mais pas malhonnête¹⁹¹. Pour pouvoir prononcer une condamnation, le juge va avoir recours au système des présomptions afin d'établir l'intention à partir de la constatation objective des faits, ceux-ci réunissant les indices de la mauvaise foi du prévenu. Concrètement, la preuve de l'élément moral de l'infraction considérée pourra donc résulter de ce que, compte tenu des circonstances, l'auteur des faits ne pouvait pas être de bonne foi.

Une illustration particulièrement parlante est celle de l'infraction d'abus de biens sociaux. En effet, une jurisprudence constante et clairement établie, principalement

¹⁹¹ Y. MULLER-LAGARDE, *La bonne foi : « Peau de chagrin » du droit pénal des affaires*, Gaz. Pal., 17 mars 2009, n° 76, p. 26 et s.

depuis un arrêt de la chambre criminelle du 11 janvier 1996¹⁹², forge une présomption à l'encontre du dirigeant social qui ne parvient pas à démontrer qu'il a employé les biens de la société afin de servir l'intérêt social¹⁹³. La formule classiquement utilisée par la jurisprudence est la suivante : « s'il n'est pas justifié qu'ils ont été utilisés dans le seul intérêt de la société, les fonds sociaux prélevés de manière occulte par un dirigeant social l'ont nécessairement été dans son intérêt personnel ». Confrontés à la nécessité d'établir la preuve de l'intérêt personnel du dirigeant social qui est un élément constitutif du délit d'abus de biens sociaux, les juges ont donc institué une présomption sur ce point¹⁹⁴.

Par le biais de cette présomption, la chambre criminelle opère un renversement de la charge de la preuve qui, par conséquent, réduit le rôle de cet élément constitutif de l'infraction d'abus de biens sociaux. Il incombe alors au dirigeant social de prouver que les fonds sociaux prélevés ne l'ont pas été dans son intérêt personnel mais dans celui de la société, preuve d'autant plus difficile à rapporter que la conception jurisprudentielle de la notion d'intérêt personnel est particulièrement large.

Deux espèces, citées à titre d'exemples, témoignent du caractère très défavorable à la personne poursuivie de la présomption d'intérêt personnel. Ainsi, dans un arrêt en date du 15 mai 2008¹⁹⁵, la chambre criminelle a confirmé la décision des juges du fond qui avaient retenu, pour condamner les prévenus pour abus de biens sociaux, qu'ayant sorti d'importantes sommes d'argent du compte de la société, sans s'entourer des garanties nécessaires et sans tenir compte de la mise en garde que leur avait adressé l'expert-comptable, les prévenus ont nécessairement eu conscience du fait que leurs agissements étaient contraires à l'intérêt de la société et que leur mauvaise foi était ainsi établie. La force de la présomption d'intérêt personnel ressort également de l'arrêt du 24 septembre 2008¹⁹⁶. Dans cette affaire, le stock de marchandises appartenant à une société avait disparu sans avoir été vendu et la gérante de la SARL prétendait que les marchandises avaient été reprises par le propriétaire impayé, sans toutefois rapporter la

¹⁹² Crim. 11 janvier 1996, n° 95-81776, Bull. crim. 1996, n° 21 ; Rev. Sociétés 1996, p. 586, obs. B. BOULOC ; Dr. pén. 1996, comm. n° 108

¹⁹³ G. ROYER, *Le gérant qui ne justifie pas de l'affectation des biens de la société est présumé les avoir utilisés dans son intérêt personnel*, note sous Crim. 24 septembre 2008, AJ Pénal 2008, p. 506

¹⁹⁴ C. MASCALA, *Droit pénal des affaires*, avril 2008 – mai 2009, D. 2009, p. 1723

¹⁹⁵ Crim. 15 mai 2008, n° 07-87.472

¹⁹⁶ Crim. 24 septembre 2008, n° 08-80.872, AJ Pénal 2008, p. 506, obs. G. ROYER ; Dr. pén. 2009, Comm. n° 10, obs. J-H. ROBERT ; RTD com. 2009, p. 221, obs. B. BOULOC

preuve de ses allégations. Il n'avait pas, non plus, été établi que la prévenue avait détourné le stock en question à son profit. Alors qu'aucune preuve, qu'elle émane de la partie poursuivante ou de la partie poursuivie, n'avait établie quant au sort de ce stock, la chambre criminelle a estimé que si les marchandises n'étaient plus en stock, ce qui était le seul élément objectivement constatable, c'est parce qu'elles avaient nécessairement été détournées par la dirigeante. Cette solution a fait dire à certains commentateurs de l'arrêt qu'alors que la présomption permet, théoriquement, de déduire d'un fait connu, un fait inconnu, il faut constater qu'en matière d'abus de biens sociaux, bien que les magistrats n'aient connaissance d'aucun fait pouvant servir de base à une déduction, ils n'en établissent pas moins l'existence de l'un des éléments constitutifs du délit¹⁹⁷.

S'agissant toujours du droit pénal des affaires, il faut préciser que les présomptions portant sur l'élément moral trouvent également une application en matière de délits de recel et de blanchiment de capitaux. Ces infractions, dites de conséquences, requièrent, pour être caractérisées, l'accomplissement d'une infraction préalable. Il est alors nécessaire d'établir la preuve que l'auteur du recel ou du blanchiment avait connaissance de l'origine frauduleuse des objets recelés ou des capitaux blanchis. Dans ces deux hypothèses, la jurisprudence n'hésite pas à déduire l'élément intentionnel des circonstances dans lesquelles l'auteur du délit est entré en possession des objets ou des fonds¹⁹⁸. Par ailleurs, s'agissant plus particulièrement, du délit de blanchiment, la possibilité de recourir aux présomptions est expressément mentionnée par les textes. En effet, les directives communautaires du 10 juin 1991¹⁹⁹ et du 4 décembre 2001²⁰⁰ précisent que « la connaissance, l'intention ou la motivation peut être établie sur la base de circonstances de fait objectives ».

¹⁹⁷ C. MASCALA, *Op.cit.*

¹⁹⁸ Y. MULLER-LAGARDE, *Op.cit.*

¹⁹⁹ Directive n° 91/308/CEE du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention et à l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux

²⁰⁰ Directive n° 2001/97/CE du Parlement et du Conseil modifiant la directive du 10 juin 1991, JOCE, n° L. 344 du 28 décembre 2001

B. L'intention dans les infractions douanières

Le droit douanier se distingue depuis toujours par la structure matérielle de ses infractions. Que la qualification dépende du comportement de l'agent, des circonstances ou de la marchandise en cause, l'accent est clairement mis sur l'élément matériel de l'infraction²⁰¹. Les textes définissant les comportements objets de la répression en matière douanière présentent une spécificité par rapport au droit pénal commun, celle-ci pouvant s'expliquer de la manière suivante : « alors que le code pénal considère les agissements de personnes, le code des douanes s'attache à des situations matérielles. C'est l'irrégularité formelle qui détermine l'infraction ; en quelque sorte ce droit répressif particulier s'adresse moins aux personnes qu'aux choses : il est réel et non personnel »²⁰².

Durant très longtemps, en cette matière, il était suffisant que l'acte reproché ait été matériellement constaté pour que le délinquant soit punissable, indépendamment de toute preuve, par les autorités de poursuite, d'une faute à sa charge. Effectivement l'article 396-2 du code des douanes faisait interdiction aux juges de relaxer les personnes mises en cause sur le fondement d'une absence d'intention. A partir du moment où les faits étaient matériellement établis, le prévenu était donc placé dans l'impossibilité absolue de s'exonérer en arguant de son défaut d'intention. Cette disposition ayant été abrogée par une loi du 8 juillet 1987, s'est alors posée la question suivante : l'abrogation du texte interdisant au juge de relaxer sur le fondement d'un défaut d'intention ne conduit-elle pas à exiger que ne soient punis que ceux qui ont intentionnellement méconnus la législation douanière²⁰³ ? Appartient-il aux autorités de poursuite d'établir la mauvaise foi du prévenu ou, au contraire, est-ce à ce dernier de prouver sa bonne foi²⁰⁴ ?

Aucune disposition n'est venue préciser expressément que l'intention était désormais nécessaire en droit douanier. Ceci a été confirmé par la chambre criminelle qui, dans un arrêt du 7 décembre 1987, a jugé nécessaire de mentionner que « la loi nouvelle n'a pas introduit un quelconque élément intentionnel au regard des infractions douanières

²⁰¹ P. DE GUARDIA, *L'élément intentionnel dans les infractions douanières*, Rev. Sc. Crim. 1990, p. 487 et s.

²⁰² F. URBINO-SOULLIER, *L'évolution de la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation sur l'application des dispositions répressives du code des douanes*, Gaz. Pal. 1987, 1, p. 750

²⁰³ P. DE GUARDIA, *Op.cit.*

²⁰⁴ B. BOULOC, *Présomption d'innocence et droit pénal des affaires*, Rev. Sc. Crim. 1995, p. 465

relevant de la compétence du juge pénal »²⁰⁵. Il convient donc d'en déduire que, dès lors que la matérialité du délit n'est pas remise en cause, l'auteur est nécessairement considéré comme ayant eu l'intention de commettre l'infraction. Nous le voyons, la jurisprudence continue de présumer l'existence de l'élément moral de l'infraction douanière à partir de la constatation de l'élément matériel.

Par ailleurs, il faut préciser que la jurisprudence européenne, sur cette question des présomptions en matière douanière, va dans le même sens que la jurisprudence de la chambre criminelle, en témoigne l'arrêt *Salabiaku* contre France du 7 octobre 1988 rendu par la Cour européenne des droits de l'Homme²⁰⁶. Dans cette affaire, le requérant contestait la présomption de l'ancien article 392, paragraphe 1, du code des douanes, celle-ci consistant à induire du fait matériel de détention de marchandise prohibée ou non déclarée, la responsabilité pénale du détenteur pour importation frauduleuse. La poursuite était ainsi déchargée de la preuve de l'élément moral de l'infraction, qu'il appartenait au prévenu de réfuter, ce qu'il ne pouvait faire alors qu'en démontrant un cas de force majeure. Statuant sur cette présomption, la Cour a, non seulement refusé de remettre en cause le principe même de ce type de présomption, mais elle a également conclu à la non-violation des dispositions de la Convention.

C. L'intention dans l'infraction de non-justification de ressources

L'une des premières traces de l'infraction de non-justification de ressources est l'ancien article 278 du code pénal de 1810 punissant «tout mendiant ou vagabond qui sera trouvé porteur d'un ou de plusieurs effets d'une valeur supérieure à cent francs, et qui ne justifiera point d'où ils lui proviennent». Ensuite, est notamment apparu, par l'ordonnance n° 60-1245 du 25 novembre 1960, le délit de non-justification de ressources correspondant à son train de vie tout en étant en relations habituelles avec des prostitués²⁰⁷.

Les nombreux comportements visés en matière de non-justification de ressources ont, en quelque sorte, subi une fusion par l'effet de la loi du n° 2006-64 du 23 janvier 2006

²⁰⁵ Crim. 7 décembre 1987, n° 86-96.483, Bull. crim. 1987, n° 446 ; Gaz. Pal. 1998, I, p. 287, note DOUCET

²⁰⁶ *Op.cit.*

²⁰⁷ M-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, Infractions de nature sexuelle – Les actes de stimulation des passions d'autrui, Précis D., p. 699

qui a généralisé ce délit. Les travaux préparatoires de ce texte faisaient état de la difficulté de poursuivre des personnes dont le train de vie ne correspond manifestement pas aux ressources licites à leur disposition, de telles situations étant susceptibles de révéler l'existence d'une délinquance souterraine, notamment en matière de financement du terrorisme²⁰⁸. C'est donc ainsi que l'article 24 de la loi du 23 janvier 2006 est venu créer l'article 321-6, alinéa 1^{er}, du code pénal en vertu duquel « Le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect, soit sont les victimes d'une de ces infractions, est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende ».

Pour incriminer le défaut de justification de ressources, le législateur a donc eu recours à la technique de la présomption légale²⁰⁹ dont l'intérêt est d'opérer un renversement de la charge de la preuve dans un sens défavorable à la personne poursuivie. Ce renversement de la charge de la preuve ne concerne pas l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction. En effet, il appartient au ministère public de prouver les relations habituelles existant entre la personne poursuivie et celle qui se livre à la commission de crimes ou de délits ou qui en est la victime. L'accusation doit également établir la preuve du train de vie injustifié ce qui va la conduire à enquêter sur les éléments du patrimoine du prévenu, sur les mouvements de ses comptes, sur d'éventuelles dépenses somptuaires, etc... .

S'il est des éléments dont la preuve incombe à la partie en charge des poursuites, tout l'intérêt pour nous est d'envisager ceux qui sont, au contraire, présumés. Ainsi, l'article 321-6 du code pénal pose une présomption d'origine frauduleuse des ressources ou du bien détenu. Cette présomption a pour raison d'être les relations habituelles entre le prévenu et l'auteur ou la victime de l'infraction. De ce fait, la tâche des autorités de poursuite et d'instruction se trouve grandement facilitée parce qu'elles ne sont pas tenues d'établir la remise du bien ou le transfert du produit de l'infraction de son auteur,

²⁰⁸ J-P. COURTOIS, *Rapport au nom de la commission mixte paritaire du Sénat*, n° 143

²⁰⁹ M. DAURY-FAUVEAU, *Fasc. 20 : Infractions assimilées au recel – Non-justification de ressources et facilitation de la justification de ressources fictives*, JC Pénal, 04,2010

au prévenu²¹⁰. Cette présomption est simple ce qui autorise le prévenu à rapporter la preuve de l'origine licite des biens en cause. Sur ce point, l'analyse de la jurisprudence nous amène à affirmer qu'il ne pourra le faire, avec succès, que s'il n'a pas adopté un train de vie somptuaire et s'il est à même de faire état d'un minimum de ressources personnelles²¹¹.

La présomption posée à l'article 321-6 du code pénal a un second visage, ce dernier permettant de la placer plus nettement parmi les illustrations de la technique dont nous traitons, et qui consiste à déduire l'intention de la matérialité des faits. En effet, l'infraction en cause est un délit intentionnel. Or, son élément moral, qui réside principalement dans la connaissance de l'origine frauduleuse des ressources ou du bien, est présumé. La situation est donc moins favorable au prévenu que dans l'hypothèse où il serait poursuivi du chef de recel, délit pour lequel l'intention n'est pas présumée. Toutefois, il convient de nuancer notre propos s'agissant de cette seconde infraction puisque la jurisprudence a tendance à déduire la mauvaise foi des circonstances de la détention, de la transmission du bien ou du profit réalisé par le prévenu. Ainsi, par exemple, l'intention est établie lorsque le prévenu a payé un prix anormalement bas²¹², lorsque la transaction a eu lieu dans un endroit inhabituel ou encore lorsqu'il ne pouvait ignorer l'origine frauduleuse des sommes détenues²¹³. Il reste, qu'en matière de non-justification de ressources, la présomption portant sur l'élément moral est plus forte. En effet, dès lors que l'agent est en relations habituelles avec un délinquant, connu de lui comme tel, la connaissance de l'origine frauduleuse des fonds ou du bien est considérée comme acquise. Le seul et unique moyen, pour le prévenu, de combattre la présomption pesant sur lui, sera donc de tenter de convaincre le juge de son ignorance des activités criminelles ou délictuelles de la personne avec laquelle il entretient des relations habituelles.

Notre étude ne doit pas ignorer le second alinéa de l'article 321-6 du code pénal en vertu duquel « Est puni des mêmes peines le fait de faciliter la justification de ressources fictives pour des personnes se livrant à la commission de crimes ou de délits punis d'au

²¹⁰ M. DAURY-FAUVEAU, *Op.cit.*

²¹¹ Pour des exemples : CA Paris, 9 mai 2006, JurisData n° 2006-322683 ; CA Paris, 26 mars 2001, n° 2000-04234

²¹² Pour un exemple : Crim. 7 juin 2005, n° 04-87.017

²¹³ Pour un exemple : Crim., 27 novembre 2007, n° 07-81441, Dr. pén. 2008, comm. 36, obs. M. VERON s'appuyant sur la profession et les compétences de la prévenue

moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect ». S'agissant de la facilitation de la justification de ressources fictives, la question se pose de savoir si ce délit établit une présomption portant sur l'élément moral, à l'instar de celle existant à l'alinéa premier de la disposition²¹⁴. En faveur d'une réponse positive, nous pouvons faire valoir que les deux comportements sont réprimés par le même article au sujet duquel une circulaire d'interprétation de la Chancellerie est venue expliquer qu'il instaurait « une présomption selon laquelle la personne qui ne peut justifier de ressources correspondant à son train de vie, qui ne peut justifier l'origine d'un bien détenu par elle ou qui participe à la justification de ressources fictives, est présumée connaître l'origine frauduleuse de ces biens ou de ces ressources »²¹⁵. Négativement, il est possible de soutenir que la présomption de l'alinéa 1^{er} ne se justifie que par l'exigence de relations habituelles entre le prévenu et le délinquant et qu'à partir du moment où l'alinéa 2nd ne fait aucune allusion aux fréquentations de celui qui a facilité la justification des ressources fictives, la présomption n'existerait pas dans cette hypothèse, à défaut d'un tel fondement²¹⁶.

A titre complémentaire, nous mentionnerons l'existence de présomptions de fait qui rendent compte d'une intention uniquement établie à partir de l'élément matériel. L'une des illustrations les plus fréquemment données en la matière est celle relative à *l'animus necandi* qui est propre au meurtre. Défini comme la volonté de donner la mort à autrui, *l'animus necandi* peut, selon la jurisprudence, se déduire de la circonstance selon laquelle l'auteur des coups portés et des blessures faites volontairement a fait usage d'une arme dangereuse et frappé la victime sur une partie du corps particulièrement exposée²¹⁷ ou encore du fait que les coups de feu ont été tirés sur un individu prenant la fuite²¹⁸. Il s'agit là de présomptions qui ont été posées par le seul juge, au regard de ce qu'il a considéré comme étant des indices forts de l'intention homicide.

²¹⁴ M. DAURY-FAUVEAU, *Op.cit.*

²¹⁵ Circulaire 2006-02/G1-03/02/2006, BO Min. just., n° 101

²¹⁶ M. DAURY-FAUVEAU, *Op.cit.*

²¹⁷ Pour un exemple : Crim., 18 juin 1991, n° 91-82033, Dr. pén. 1991, p. 277 ; Rev. Sc. Crim. 1992, p. 73, obs. LEVASSEUR

²¹⁸ Crim. 6 novembre 1956, Bull. crim. n° 708

Il existe différentes techniques permettant de présumer l'intention et, ainsi, de créer une présomption de culpabilité. Nous venons de l'envisager, l'intention peut être déduite des circonstances factuelles de l'infraction. De manière plus détachée de la matérialité, il arrive au législateur de présumer la culpabilité de l'agent en posant, pour une infraction ou une catégorie d'infractions donnée, une présomption de mauvaise foi. Dans cette hypothèse, le droit au respect de la présomption d'innocence est, une nouvelle fois, mis à mal.

Paragraphe 2 : La mauvaise foi présumée

La mauvaise foi peut être définie comme « l'état d'esprit de quelqu'un qui, affirmant qu'il est sincère, sait qu'il dit une chose fausse ou qu'il viole une règle »²¹⁹. Construire une présomption portant sur la mauvaise foi d'une personne, c'est donc préjuger de son état d'esprit au moment de la commission des faits qui lui sont reprochés.

Partir du postulat qu'une personne est de bonne foi semble nécessaire et pas uniquement pour l'établissement d'une règle de droit. En effet, la confiance est l'un des moteurs essentiels d'une société, une donnée sans laquelle les relations entre les individus qui la composent ne peuvent se créer. Néanmoins, le législateur considère, parfois, qu'il est préférable de présumer une personne de mauvaise foi, à charge pour celle-ci de démontrer qu'elle était, au contraire, de bonne foi. Un certain nombre d'infractions rendent compte d'une telle présomption. Cette fois encore, l'objet de notre propos ne sera pas de les envisager dans leur totalité mais de présenter celles qui peuvent en rendre compte de la manière la plus explicite.

A. La mauvaise foi dans les infractions de presse

La technique juridique permettant de poser une présomption de culpabilité relative à la mauvaise foi de la personne trouve une application s'agissant des infractions dites de presse, envisagées par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, et particulièrement, de la diffamation. La diffamation est définie à l'article 29 de cette loi en

²¹⁹ *Dictionnaire de la langue française*, Larousse, à l'expression « mauvaise foi »

vertu duquel « Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation ». Bien que cette disposition ne fasse pas la moindre référence à un élément moral, la diffamation, tout comme l'injure, est une infraction intentionnelle. L'intention coupable consiste dans la volonté de porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'autrui et fait donc défaut lorsque l'agent n'a ni voulu, ni permis la publication du texte contenant les propos litigieux²²⁰.

En matière de diffamation, c'est la jurisprudence qui a véritablement bâti l'élément moral. Elle affirme que l'intention coupable se présume et qu'elle n'a donc besoin, ni d'être prouvée par l'accusation, ni d'être constatée dans la décision de condamnation²²¹. Il s'agit là d'une solution purement prétorienne, constamment réaffirmée²²². L'élément moral de la diffamation s'établit donc par une présomption de mauvaise foi pesant sur l'agent auteur des propos portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne visée. L'idée sous-jacente, venant justifier l'existence de cette présomption, semble être le fait que l'auteur des propos se rend nécessairement compte que ceux-ci portent atteinte à l'honneur ou à la considération. Le fondement de cette jurisprudence serait un argument textuel relativement léger : l'article 35 bis de la loi du 29 juillet 1881²²³ ; cette disposition affirmant que « Toute reproduction d'une imputation qui a été jugée diffamatoire sera réputée faite de mauvaise foi, sauf preuve contraire par son auteur ». Or, si la présomption apparaît, ici, pleinement justifiée, dans la mesure où celui qui reproduit cette imputation ne doit pas pouvoir ignorer qu'elle a fait l'objet d'une condamnation, l'article 35 bis ne saurait permettre d'expliquer que la présomption soit étendue au cas des allégations ou imputations émises pour la première fois. N'y-a-t-il pas là un risque de dénaturation de l'infraction²²⁴ ? Au regard d'une telle jurisprudence, nous pourrions craindre la reconnaissance d'une contrariété avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, si la Cour européenne des droits de l'homme a admis, tout comme le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation, que des présomptions de culpabilité puissent être établies²²⁵, c'est, notamment en

²²⁰ M-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, Les infractions à l'honneur et à la considération, Précis D., p. 585 et s.

²²¹ Crim. 27 octobre 1938, D. 1939, 1, p. 77, note P. MIMIN

²²² Pour des exemples : Crim. 24 juin 1920, Dr. pén. 1920, 1, p. 48 ; Crim. 16 mars 1948, Bull. crim. n° 93 ; Crim. 19 novembre 1985, Rev. Sc. Crim. 1986, p. 612, obs. LEVASSEUR

²²³ M-L. RASSAT, *Op.cit.*

²²⁴ M-L. RASSAT, *Op.cit.*

²²⁵ *Ibid*

considération de la « gravité de l'enjeu », condition dont on pourrait se demander si elle est réellement remplie en matière de diffamation.

Récemment, la Cour de cassation a été sollicitée par un certain nombre de plaideurs entendant utiliser la question prioritaire de constitutionnalité pour qu'il soit mis un terme à cette jurisprudence qu'ils jugent contraire à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen relatif à la présomption d'innocence. Dans un arrêt du 31 mai 2010, la chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité sur ce point au motif que la question posée ne contestait pas « la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais l'interprétation qu'en a donnée la Cour de cassation au regard du caractère spécifique de la diffamation »²²⁶. A nouveau saisie d'une contrariété de sa jurisprudence avec le droit au respect de la présomption d'innocence, la Cour de cassation a, une nouvelle fois, refusé de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, considérant que « cette question ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux, dès lors que si les imputations diffamatoires visées par la disposition légale critiquée impliquent par elles-mêmes l'intention de nuire, une telle présomption ne revêt pas un caractère irréfragable, le prévenu ayant la faculté de démontrer l'existence de circonstances particulières de nature à le faire bénéficier de la bonne foi »²²⁷.

Au regard de l'ensemble de ces développements, la seule possibilité qui est laissée à l'auteur des propos incriminés est d'apporter la preuve de sa bonne foi²²⁸. En effet, la présomption de mauvaise foi disparaît avec la preuve de la bonne foi. C'est à la personne poursuivie pour diffamation qu'incombe la preuve de sa bonne foi. Le juge ne peut lui refuser d'administrer cette preuve dès lors que la présomption n'est pas irréfragable, mais il ne peut davantage l'aider dans cette tâche. Ainsi, la Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer qu'« En matière de diffamation, si le prévenu peut démontrer sa bonne foi par l'existence de circonstances particulières, c'est à lui seul qu'incombe cette preuve, sans que les juges aient le pouvoir de provoquer, compléter ou parfaire l'établissement de celle-ci »²²⁹. Prise dans sa globalité, nous pouvons dire de la jurisprudence qu'elle se montre très stricte en ce qui concerne les faits susceptibles

²²⁶ Crim. 31 mai 2010, n° 09-87.578, D. 2010, p. 1486

²²⁷ Crim. 13 mars 2012, n° 11-90123

²²⁸ P. CONTE, *La bonne foi en matière de diffamation : notion et rôle*, Mélanges Chavanne, 1990, p. 49

²²⁹ Crim. 28 février 2012, n° 08-83926 et 08-83978, D. actualité, 9 mars 2012, obs. LAVRIC

d'établir la bonne foi de l'auteur des propos portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'autrui. Ainsi, non seulement la présomption de mauvaise foi porte atteinte à la présomption d'innocence, mais en plus, elle s'avère particulièrement difficile à renverser. En effet, il ressort de la jurisprudence que la bonne foi n'est constituée, ni par la croyance en l'exactitude des faits allégués et l'absence d'animosité personnelle²³⁰, ni par le désir de remplir en conscience son devoir professionnel et l'erreur commise sur l'étendue de ses prérogatives²³¹, ni par la volonté de dénoncer une situation scandaleuse ou d'informer le public²³².

En ce qui concerne le cas particulier des journalistes, la jurisprudence se montre encore plus sévère, estimant que ceux-ci ont une obligation de prudence qui doit les conduire à vérifier scrupuleusement les faits dont ils font état²³³.

Par ailleurs, il est indispensable de préciser que la bonne foi ne se confond pas avec la vérité des faits constitutifs d'une diffamation et qu'elle peut donc être admise indépendamment de la preuve d'une telle vérité²³⁴.

B. La mauvaise foi dans les infractions commises par l'intermédiaire d'internet

Internet est un moyen de communication qui s'est considérablement développé, particulièrement depuis l'entrée en vigueur du code pénal dans sa version réformée. Ce secteur est, comme bien d'autres, une source potentielle d'infractions²³⁵, ce qui nécessite une adaptation constante du législateur et du juge à l'évolution de la technique.

1. La présomption pesant sur le producteur

L'étude des présomptions de culpabilité nous amène à envisager le régime de la responsabilité pénale en cascade appliquée à internet. A titre liminaire, nous souhaitons préciser que la présomption dont il sera question tend quelque peu à s'éloigner d'une présomption de mauvaise foi telle qu'elle existe dans la diffamation, pour se rapprocher

²³⁰ Crim. 3 juin 1975, n° 73-93645, Bull. crim. n° 142

²³¹ CA Paris, 8 décembre 1971, D. 1973, p. 370, note A. BRUNOIS

²³² Crim. 4 novembre 1993, n° 89-86094, Dr. pén. 1994, n°41

²³³ Crim. 12 juin 1978, n° 77-92928, Rev. Sc. Crim. 1979, p. 564, obs. LEVASSEUR

²³⁴ M-L. RASSAT, *Op.cit.*

²³⁵ A. LEPAGE, *Un an de droit pénal des nouvelles technologies*, Dr. pén. n° 12, décembre 2011

d'une présomption de responsabilité, sans que nous puissions, pour autant, l'assimiler aux mécanismes dont nous traiterons en matière de responsabilité présumée.

En vertu de ce régime, lorsqu'une infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle prévoit que le directeur de la publication sera poursuivi comme auteur principal lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public. Autrement dit, lorsqu'une infraction de presse est commise par un internaute s'exprimant dans un forum de discussion ou sur un blog, la responsabilité pénale du directeur de la publication sera exclue s'il n'avait pas une connaissance effective du message litigieux. Là où le bât blesse, c'est qu'à défaut de pouvoir poursuivre le directeur de la publication comme auteur principal, c'est l'auteur, et à défaut de lui, le producteur qui le sera. Le régime de la responsabilité pénale en cascade aboutit ainsi à une situation particulièrement sévère à l'égard du producteur. En effet, si ce dernier se situe en fin de chaîne en termes d'engagement de la responsabilité, le mécanisme auquel il est soumis instaure une véritable présomption de culpabilité²³⁶. Les possibilités d'exonération de responsabilité dont bénéficie le directeur de publication ne peuvent donc jouer en faveur d'une exonération de responsabilité du producteur.

Deux arrêts de la chambre criminelle en date du 16 février 2010 ont mis en évidence la rigueur de cette responsabilité du producteur sur internet en affirmant que « lorsqu'une infraction prévue par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, à défaut de l'auteur du message, le producteur du service sera poursuivi comme auteur principal, même si ce message n'a pas été fixé préalablement à sa communication au public »²³⁷. Que le producteur ait eu, ou non, une connaissance des propos incriminés constitue donc une circonstance indifférente.

La présomption de culpabilité pesant sur le producteur s'avère être particulièrement difficile à renverser. En effet, le producteur ne pourrait s'exonérer que de deux

²³⁶ L. CASTEX, *Police des discours sur internet : des directives du Conseil constitutionnel au juge pénal*, D. 2001, p. 2444

²³⁷ Crim. 16 février 2010, n° 08-86.301 et 09-81.064, Dr. pén. 2010, comm. 80, obs. M. VERON ; D. 2010, p. 2206, note E. DREYER ; Rev. Sc. Crim. 2010, p. 635, obs. J. FRANCILLON

manières : soit en identifiant l'auteur du message litigieux et en le faisant citer ; soit en prouvant la responsabilité du directeur de la publication²³⁸. Le caractère automatique de cette responsabilité pénale a suscité d'importantes réserves. A titre d'exemple, on a pu se demander « pour le cas où une question prioritaire de constitutionnalité serait posée à l'occasion de poursuites pénales fondées sur l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1881, si le mécanisme prévu par ce texte ne devrait pas être remis en cause »²³⁹. Effectivement, saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité sur ce point, la Cour de cassation l'a jugée suffisamment sérieuse pour donner lieu à un renvoi au Conseil constitutionnel²⁴⁰. L'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité soutenait que l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 était contraire, notamment, à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, de par la présomption de culpabilité créée.

C'est ainsi que le 16 septembre 2011, le Conseil constitutionnel a rendu une décision qui se révèle être pleine de nuance. En effet, il a affirmé que « les dispositions contestées ne sauraient, sans instaurer une présomption irréfragable de responsabilité pénale en méconnaissance des exigences constitutionnelles précitées, être interprétées comme permettant que le créateur ou l'animateur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes, voie sa responsabilité pénale engagée en qualité de producteur à raison du seul contenu d'un message dont il n'avait pas connaissance avant la mise en ligne »²⁴¹. Nous pouvons affirmer que le Conseil constitutionnel opère, en l'espèce, une véritable réécriture de la loi, ceci ayant pour objet de donner au producteur la possibilité de se défaire de la présomption pesant sur lui. Ainsi, s'il est établi que le producteur n'avait pas connaissance du message litigieux avant sa mise en ligne, la présomption ne peut conduire au prononcé d'une condamnation à son encontre. Ne disposant pas de l'exception de bonne foi que l'auteur d'un message tout comme le directeur de publication peuvent invoquer dans le cadre d'une diffamation²⁴², le producteur trouve,

²³⁸ L. CASTEX, *Op.cit.*

²³⁹ J. FRANCILLON, *Délits de presse commis par voie électronique - Responsabilité pénale du producteur de services en ligne (blogs et forums de discussion)*, Rev. Sc. Crim. 2010, p. 638

²⁴⁰ Crim. 21 juin 2011, n° 11-80.010,

²⁴¹ CC, décision QPC 16 septembre 2011, n° 2011-164, JCP G 2011, note E. DREYER

²⁴² L. CASTEX, *Op.cit.*

par le régime dessiné par la décision du Conseil constitutionnel, un moyen d'échapper à l'engagement de sa responsabilité pénale.

2. La présomption pesant sur le titulaire d'un accès à internet

Au cœur de la question de la présomption de culpabilité pesant sur le titulaire d'un accès à internet, se trouve la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet. Cette loi a inséré dans le code de la propriété intellectuelle un certain nombre de dispositions visant à sanctionner le téléchargement illégal et la mise à disposition de fichiers au moyen de logiciel d'échange de « pair à pair ». Pour ce faire, la loi a, notamment, instauré une obligation de surveillance de l'accès à internet et conféré à une autorité administrative indépendante, dite « Hadopi », des pouvoirs de sanction se matérialisant par la possibilité de suspendre l'accès à internet.

Suite à des débats houleux concernant cette loi, le Conseil constitutionnel a été saisi²⁴³. Dans leur mémoire, les députés auteurs de la saisine faisaient, entre autres, valoir que l'article 5 de la loi violait la présomption d'innocence. Au soutien de ceci, ils affirmaient que, loin de respecter le principe constitutionnel de la présomption d'innocence, la loi mettait en place une présomption de culpabilité pesant sur les titulaires d'un abonnement à internet, présomption ayant un caractère irréfragable. Cette présomption de culpabilité résidait, selon eux, dans le fait que l'atteinte au droit d'auteur ou aux droits voisins serait établie sur le seul fondement d'une « adresse IP » du titulaire de l'abonnement à internet, relevée sur un site d'échange de « pair à pair ». Un soupçon de proposition de mise à disposition pour téléchargement se serait substitué à la preuve de l'acte de mise à disposition²⁴⁴, cette présomption ayant un caractère irréfragable en raison de l'impossibilité de la renverser en dehors d'un cas de force majeure ou d'une preuve de la mise en place par l'internaute d'un moyen de « sécurisation » de son accès à internet²⁴⁵.

²⁴³ J-P. FELDMAN, *Le Conseil constitutionnel, la loi « Hadopi » et la présomption d'innocence*, JCP G, n° 28, 6 juillet 2009, p. 101

²⁴⁴ *Ibid*

²⁴⁵ *Ibid*

Par une décision en date du 10 juin 2009, le Conseil constitutionnel a statué « sans surprise »²⁴⁶ et d'une manière, qualifiée par certains, de « purement politique et bien dans l'air du temps du consumérisme »²⁴⁷. Pour invalider les dispositions essentielles de la loi, le Conseil constitutionnel a, notamment, considéré que celles-ci violaient l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, relatif à la présomption d'innocence, en ce qu'elles établissaient une présomption de culpabilité du titulaire de l'accès à internet utilisé à des fins de mise à disposition ou de téléchargement illégal. Pour s'exonérer des sanctions encourues, l'abonné à internet n'avait pas d'autre choix que de prouver que l'atteinte portée au droit d'auteur ou aux droits voisins procédait de la fraude d'un tiers, ce qui instaurait un renversement de la charge de la preuve²⁴⁸.

Il est des hypothèses, appartenant au passé ou toujours d'actualité, dans lesquelles le législateur ou le juge, ne se contentent pas de présumer l'intention mais l'évincent purement et simplement du processus permettant d'aboutir à l'engagement de la responsabilité pénale d'un individu.

Section 2 : L'intention évincée

La méconnaissance du droit, pour toute personne poursuivie, à être présumée innocente a atteint son paroxysme avec l'existence des délits dits « matériels » ou « purement matériels » ou bien encore « contraventionnels » que le législateur de 1992 a souhaité faire disparaître (**paragraphe 1**). Toutefois, ce qui faisait la particularité de ces délits et, par là-même, l'objet de critiques, à savoir l'absence de débat quant à l'intention, a été maintenu en matière contraventionnelle (**paragraphe 2**).

²⁴⁶ Hadopi : le Conseil constitutionnel inflige un sérieux revers à M. Sarkozy, Le Monde, 12 juin 2009

²⁴⁷ J-M. BRUGUIERE, *Loi « sur la protection de la création sur internet » : mais à quoi joue le Conseil constitutionnel ?*, Recueil D. 2009, p. 1770

²⁴⁸ CC, 10 juin 2009, n° 2009-580

Paragraphe 1 : La disparition des délits purement matériels

Le passage de la version de 1810 à celle de 1994 du code pénal s'est logiquement accompagné de modifications. Celles-ci sont multiples mais l'une d'entre elles retiendra notre attention en conformité avec le sujet traité : il s'agit de la suppression de la catégorie des délits dits « matériels », « purement matériels » ou « contraventionnels ». L'utilisation du terme de « suppression » induit que ces délits ne sont plus de droit positif. Toutefois, il n'en demeure pas moins nécessaire de les envisager afin de faire état de l'atteinte à la présomption d'innocence qui était réalisée par une telle mise à l'écart de l'élément moral.

Parce qu'il s'intéresse à la psychologie de celui qui a agi, l'élément moral est une donnée incontournable pour caractériser l'existence d'une infraction. L'article 121-3, alinéa premier, du code pénal prévoit, en effet, qu'il ne peut y avoir de crime ou de délit à défaut d'intention de le commettre et contribue, ainsi, à l'élaboration d'une véritable théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle²⁴⁹.

Cette impossibilité à retenir l'existence d'une infraction et donc à engager la responsabilité pénale d'un individu en l'absence de caractérisation de l'intention n'a pas toujours prévalu. En effet, antérieurement à la réforme du code pénal, certains délits étaient uniquement envisagés objectivement, dans leur matérialité. Echappant à tout débat sur la culpabilité, ce type de délits pouvait d'autant plus facilement être caractérisé avec ce que cela induisait en terme de gain pour la répression et de perte pour le justiciable dont l'engagement de la responsabilité pénale était clairement facilité.

A. La diversité des terminologies employées

Il nous paraît opportun d'apporter des précisions quant à la terminologie employée pour désigner ces délits qui faisaient fi de l'élément moral. On parlait, et on parle toujours parfois, à leur sujet, de « délits matériels ». Or, ce terme ne nous semble pas adapté à rendre compte de la teneur réelle de ces infractions. Parler de « délits matériels » n'est

²⁴⁹ Y. MAYAUD, *De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle*, D., 1997, p. 37

pas suffisant puisque cela ne permet pas d'insister sur l'objectivité totale qui était celle avec laquelle ces délits étaient envisagés. De plus, cette terminologie est potentiellement source de confusion entre les anciens « délits matériels » et la catégorie, toujours existante, des infractions dites « matérielles » en raison du fait qu'elles comprennent le résultat redouté parmi leurs éléments constitutifs. Il doit donc être préféré à la terminologie de « délits matériels » celle de « délits purement matériels » dont le mérite est d'insister sur l'indifférence à l'égard de l'élément moral.

Pourtant, cette seconde terminologie est bien loin d'avoir recueilli l'unanimité au sein de la doctrine. En effet, certains auteurs ont estimé qu'il était exagéré de parler, au sujet de ces délits, d'infractions purement matérielles ne comportant pas d'élément moral. Selon eux, l'intention n'était pas absente de ces délits - pas plus qu'elle ne le serait d'ailleurs des contraventions - mais simplement présumée afin de dispenser le Ministère public d'avoir à en rapporter la preuve dès l'instant où les agissements matériels sont établis²⁵⁰. A tout le moins, nous pourrions leur répondre qu'il nous semble possible d'affirmer qu'entre exclure tout élément moral de la constitution d'une infraction et opérer un renversement de la charge de la preuve laissant à la personne poursuivie le soin de démontrer qu'elle n'avait pas, lors de la commission des faits, l'état d'esprit qu'on lui prête, il peut exister une solution consistant à éluder tout débat portant sur l'intention, sans pour autant considérer que l'infraction en question ne comporte pas d'élément moral. Néanmoins, nous sommes totalement conscients du fait qu'un tel raisonnement est difficilement compatible avec la terminologie de délits « purement matériels ».

Il convient alors d'envisager les délits dont nous traitons en tant que « délits contraventionnels ». Fort logiquement, ces délits étaient dits « contraventionnels » en raison du rapprochement qui pouvait être opéré entre leur régime et celui propre aux contraventions, qui se caractérise par le seul intérêt porté à la commission des faits, indépendamment de l'intention, de l'imprudence ou de la négligence de l'auteur. Se fondant sur la réduction de l'élément moral à sa plus simple expression, ce qui constitue le point commun entre les contraventions et les délits contraventionnels, certains auteurs sont allés jusqu'à penser qu'il fallait assimiler les seconds aux premières, tant

²⁵⁰ Par exemple : G. STEFANI et G. LEVASSEUR, *La charge de la preuve*, Procédure pénale, Précis D., 2^e édition, Paris, 1962, p. 276 et s.

dans leur nature que dans leur régime. Pour d'autres, une telle assimilation constituait une erreur de raisonnement²⁵¹. Désormais, la différence entre délits et contraventions apparait d'autant plus nettement que l'article 121-3 du code pénal, en imposant une intention pour caractériser un crime ou un délit, laisse volontairement à part les contraventions qui ne sont donc nullement concernées par cette exigence.

Nous pouvons dire des anciens délits contraventionnels qu'ils avaient, pour une part importante d'entre eux, pris place dans des domaines techniques du droit tels que le droit du travail, le droit des sociétés, le droit de la construction, le droit de l'environnement ou encore le droit des douanes²⁵². Ces délits étaient donc imputés aux prévenus comme s'il s'agissait de contraventions. Les condamnations étaient prononcées par les tribunaux sans que ceux-ci aient eu, au préalable, à constater l'existence d'une intention ou même d'une imprudence, d'une négligence²⁵³.

B. La preuve désormais nécessaire de la non-intention

Avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} mars 1994, du code pénal dans sa version réformée, l'existence des délits contraventionnels n'était plus envisageable. Il a donc été nécessaire de régler le sort de ces infractions. Compte tenu des dispositions de l'article 121-3 du code pénal, pesait sur les anciens délits contraventionnels, le risque d'un basculement dans le domaine de l'intention. Une telle solution serait apparue fort peu adéquate dans la mesure où elle aurait entraîné le passage d'une infraction uniquement caractérisée par sa matérialité à une infraction intentionnelle. Ceci est la raison pour laquelle est intervenue, dès le 16 décembre 1992, la loi n° 92-1336, loi d'adaptation comprenant un article 339 en vertu duquel « Tous les délits non intentionnels réprimés par des textes antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent constitués en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui, même lorsque la loi ne le prévoit pas expressément ». La seule constatation de l'élément

²⁵¹ *Ibid*

²⁵² Y. MULLER-LAGARDE, *Op. cit*

²⁵³ J-H. ROBERT, *Droit pénal de l'environnement*, Gaz. Pal., 12 mars 2002, n° 71, p. 39

matériel n'est alors plus suffisante et il appartient à l'accusation de démontrer l'existence de l'élément moral²⁵⁴.

A ce propos, une circulaire du 14 mai 1993, commentant les dispositions de la partie législative du code pénal, dans sa version réformée, ainsi que les dispositions de la loi d'adaptation du 16 décembre 1992, est venue affirmer que : « La preuve d'une imprudence ou d'une négligence devra désormais être rapportée pour condamner les auteurs de ces infractions. Il ne semble toutefois pas que la répression s'en trouvera sensiblement diminuée, dans la mesure où la plupart de ces délits concernent des professionnels pour lesquels le non-respect de la réglementation constitue nécessairement une négligence ou une imprudence fautive ». Le passage du délit contraventionnel à l'infraction par imprudence ne devait donc, en aucun cas, constituer un obstacle à la caractérisation de l'infraction.

L'article 339 de la loi d'adaptation du 16 décembre 1992 constitue une dérogation de vaste ampleur au principe posé à l'article 121-3 du code pénal, en vertu duquel les délits requièrent la caractérisation d'une intention²⁵⁵. C'est ainsi, par exemple, qu'après avoir été un délit contraventionnel, est devenue une infraction par imprudence la publicité de nature à induire en erreur. Dans un arrêt du 26 octobre 1999, la chambre criminelle de la Cour de cassation a mis en avant la nature de ce délit en considérant que l'imprudence pouvait résider dans le fait que « le prévenu, auquel il appartenait de vérifier personnellement l'origine française des viandes mises en vente, n'a pas pris toutes les précautions propres à assurer la véracité du message publicitaire »²⁵⁶. Il en va de même s'agissant du délit relatif à la méconnaissance de la législation sur les contributions indirectes, également devenu une infraction par imprudence. En effet, saisie d'une espèce dans laquelle un gérant de discothèque était poursuivi pour avoir réceptionné de l'alcool sous couvert de titres de mouvements inapplicables, la Cour de cassation, après avoir rappelé les dispositions des articles 121-3 du code pénal et 339 de la loi d'adaptation du 16 décembre 1999, a considéré qu'il appartenait au prévenu « de vérifier la conformité et la régularité des factures-congés, dont les falsifications par

²⁵⁴ B. DE LAMY et M. SEGONDS, *Op.cit.*

²⁵⁵ M. PRALUS, *Réflexions autour de l'élément moral des délits*, Dr. pén. n° 12, décembre 2002, chron. n° 41

²⁵⁶ Crim., 26 octobre 1999, n° 98-84.446, Bull. crim., 1999, n° 233

collage, duplication, surcharge et rature, comme l'absence de mentions obligatoires, étaient trop grossières pour échapper à un examen même sommaire ».²⁵⁷

Toutefois, s'appuyant sur l'article 121-3 du code pénal, la jurisprudence a, parfois, transformé des délits purement matériels en infractions intentionnelles. Ce retour jurisprudentiel au principe posé dans le texte, à savoir celui de l'exigence d'une intention, semble dissimuler un souci de répression des comportements visés²⁵⁸. En effet, la formule utilisée par les juges témoigne de ce qu'il leur est plus facile de caractériser l'intention que l'imprudence ou la négligence. La Cour de cassation décide, ainsi, que « La seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique, de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1^{er}, du code pénal »²⁵⁹. Nous le voyons bien, la jurisprudence n'hésite pas à avoir recours à une présomption afin d'apporter la preuve de l'élément intentionnel. L'utilisation du terme « implique » ne peut laisser place au doute sur ce point et, une fois encore, il ne peut être fait qu'un retour au débat sur le respect de la présomption d'innocence dans la mesure où cette formule ne laisse que très difficilement place à la preuve contraire de la bonne foi de l'agent.

Cette rigueur jurisprudentielle semble, sinon contredire, du moins contrarier, la décision n° 99-411 rendue par le Conseil constitutionnel le 16 juin 1999 dont nous avons déjà traité puisqu'elle est celle dans laquelle le juge constitutionnel a admis l'existence de présomptions de culpabilité en matière répressive, à titre exceptionnel et à condition de respecter les exigences qu'il formule²⁶⁰. En effet, dans cette décision, le Conseil constitutionnel a affirmé qu'« Il résulte de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, s'agissant des crimes et des délits, que la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés » avant d'en conclure que « 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 ». Or, la nécessité de caractériser l'élément moral, si elle laisse la place à une

²⁵⁷ Crim., 28 novembre 1994, n° 93-85.704, Bull. crim. 1994, n° 380

²⁵⁸ B. DE LAMY et M. SEGONDS, *Op.cit.*

²⁵⁹ Pour un exemple : Crim. 12 juillet 1994, n° 93-85.262, Bull. crim. 1994, n° 280

²⁶⁰ CC, 16 juin 1999, n° 99-411, JO 19 juin, p. 9018 (sécurité routière), D. 1999, p. 589, note MAYAUD

présomption, exige que celle-ci soit ouverte à la preuve contraire de la bonne foi ce qui semble loin d'être un acquis au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation²⁶¹.

Cette jurisprudence donne lieu à des positions divergentes de la doctrine quant à la manière dont il faut l'interpréter. Il est parfois soutenu que la théorie des délits purement matériels ferait un retour en force²⁶². A contrario, une doctrine estime que la formule de la Cour de cassation n'est qu'une traduction de la réalité de l'intention, caractérisée par la connaissance de la non-conformité du comportement aux normes juridiques, doublée d'hostilité aux valeurs sociales par la volonté d'agir malgré tout²⁶³. Soutenue par Monsieur le Professeur Yves Mayaud, cette position doctrinale, tout en admettant que la formule jurisprudentielle est relativement éloignée d'une approche concrète de la culpabilité, rappelle qu'elle ne fait que reprendre la définition de l'intention, pour ce qu'elle manifeste d'indifférence aux mobiles et de référence à la connaissance doublée de la volonté d'agir.

Quoi qu'il en soit, et indépendamment de la question d'un retour aux délits purement matériels, la rigueur jurisprudentielle constitue, à tout le moins, une illustration de la place relativement restreinte accordée à la bonne foi et à sa preuve possible dans le contentieux pénal d'un certain nombre d'infractions.

Force est de reconnaître que la suppression des délits purement matériels ou contraventionnels est un pas en avant vers un droit pénal plus respectueux de la présomption d'innocence. En faisant disparaître ces délits, le législateur a marqué sa volonté de s'opposer à ce que des individus puissent voir leur responsabilité pénale engagée sans qu'il y ait eu un débat sur l'élément moral de l'infraction qui leur est reprochée. Toutefois, la possibilité de retenir l'existence d'une infraction sans s'être préalablement interrogé sur l'existence d'une intention, d'une imprudence ou d'une négligence, demeure pour une catégorie d'infractions : les contraventions.

²⁶¹ Y. MULLER-LAGARDE, *Op.cit.*

²⁶² J-C. SOYER, *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, 2008, p. 106, n° 205

²⁶³ Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, 3^e édition mise à jour, PUF, p. 254 ; *De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle*, D. 1997, p. 37 et s.

Paragraphe 2 : Le maintien des contraventions dénuées d'intention

En vertu de l'article 111-1, première disposition du code pénal, « Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions ». Pour cette raison, il est, bien souvent, fait mention de la trilogie des infractions ou encore de la distinction tripartite des infractions. En réalité, la philosophie présidant la distinction entre ces infractions est davantage bipartite, en faveur d'un rapprochement entre les crimes et les délits, d'une part et d'une mise à l'écart des contraventions, d'autre part²⁶⁴. La spécificité conduisant à un isolement des contraventions tient, notamment, à la question de l'intention.

En effet, l'article 121-3 du code pénal, issu de la réforme entrée en vigueur le 1^{er} mars 1994, traite de l'élément moral de l'infraction et de la place respective de l'intention et de la non-intention, sans autre référence aux contraventions que son dernier alinéa en vertu duquel « Il n'y a point de contravention en cas de force majeure ». A la seule lecture de cet article, nous sommes en mesure d'affirmer que, contrairement aux crimes et aux délits au sujet desquels la question de l'intention voire de la non intention doit nécessairement se poser, les contraventions sont étrangères à toute préoccupation relative à l'élément moral.

Une différence fondamentale apparaît donc entre les contraventions et les deux autres catégories d'infractions, différence pouvant, notamment, se justifier par le degré de gravité de chacune d'entre elles. Ainsi, pour pouvoir engager la responsabilité pénale d'une personne du chef de crime ou de délit, la preuve de l'intention ou de la non intention est incontournable. A l'inverse, en matière contraventionnelle, aucune investigation en ce sens n'est requise.

Ceci s'explique par la conception purement objective de la contravention qui se prêterait « naturellement à un affaiblissement de la présomption d'innocence »²⁶⁵. Autant, dans le cadre d'un crime ou d'un délit, est mise en avant l'hostilité ou l'indifférence aux valeurs sociales ; autant, s'agissant d'une contravention, c'est surtout l'indiscipline qui préside. On considère donc qu'une recherche portant sur l'état d'esprit de l'auteur des faits n'a pas lieu d'être. Ceci signifie que l'agent poursuivi pour avoir commis des faits de nature

²⁶⁴ Y. MAYAUD, *Op.cit.* p. 304 et s.

²⁶⁵ Y. MAYAUD, *Entre le dit et le non-dit, ou les leçons de droit pénal du Conseil constitutionnel*, D. 1999, p. 589

contraventionnelle ne peut arguer de son défaut d'intention pour prétendre échapper à l'engagement de sa responsabilité pénale. Seule la force majeure, envisagée maladroitement par le législateur au dernier alinéa de l'article 121-3 du code pénal, est donc en mesure de conduire à l'irresponsabilité pénale.

L'absence d'investigation quant à l'intention ou à la non-intention pourrait tenir au fait qu'en matière contraventionnelle, la faute de l'auteur serait présumée ce qui reviendrait à dispenser le Ministère public d'en rapporter la preuve. Pour autant, certains estiment qu'il ne s'agit pas simplement d'un renversement du fardeau probatoire car l'auteur n'est pas, en réalité, autorisé à prouver par lui-même qu'il n'a commis aucune faute²⁶⁶. En effet, comme nous venons de le dire, seule l'invocation et la preuve d'une cause d'irresponsabilité pénale peut lui permettre d'échapper à sa responsabilité pénale. La faute contraventionnelle serait alors une faute revêtant une nature particulière²⁶⁷.

S'il n'est pas requis de s'interroger, en matière contraventionnelle, sur l'élément moral de l'infraction, il faut en conclure que la responsabilité est directement liée au constat de la matérialité des faits²⁶⁸. La commission matérielle des faits est suffisante à la constitution de l'infraction.

Le code pénal, dans sa version réformée, n'est en rien novateur s'agissant de cet aspect du régime des contraventions. En effet, si, sous l'empire du code pénal de 1810, il n'existait pas d'équivalent à l'actuel article 121-3, et donc nécessairement moins de clarté quant à la manière d'envisager l'intention au regard de l'ensemble des infractions, les exigences n'en étaient pas moins semblables en matière contraventionnelle.

L'analyse de la jurisprudence ne peut que nous conforter sur cette exclusion de l'intention, de l'imprudence et de la négligence du traitement des contraventions. Ainsi, dès un arrêt du 21 décembre 1860, la chambre criminelle de la Cour de cassation affirmait que l'exception tirée de la bonne foi du prévenu ne peut jamais, en matière de contravention, être alléguée et servir d'excuse²⁶⁹. Quelques années plus tard, cette même chambre prenait le soin de préciser que l'exception tirée de la bonne foi ne pouvait pas

²⁶⁶ G. STEFANI et G. LEVASSEUR, *Op.cit.*

²⁶⁷ R. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, Recueil Sirey, 1952

²⁶⁸ Y. MAYAUD, *Op.cit.*

²⁶⁹ Crim. 21 décembre 1860, Dr. pén. 1861, 5, p. 114

davantage être admise lorsqu'elle s'expliquait par une tolérance de l'autorité locale²⁷⁰. Une autre formule utilisée par la jurisprudence constante en la matière est celle dont fait, notamment, état l'arrêt rendu par la chambre criminelle le 16 novembre 1976²⁷¹. Dans cette espèce, il s'agissait d'un employeur qui était poursuivi pour avoir engagé et conservé à son service, à Angers, une personne de nationalité marocaine alors que la carte de travail dont ce dernier était muni ne l'autorisait à exercer une activité salariée que dans certains départements, parmi lesquels ne figurait pas celui du Maine-et-Loire. Les juges du fond avaient relaxé le prévenu au motif que celui-ci avait été induit en erreur par le salarié qui lui avait affirmé être en possession d'une carte de travail valable pour le département concerné. Cette décision a été cassée par la chambre criminelle, celle-ci rappelant qu'« en matière de contravention, il suffit, en principe, pour l'application de la loi pénale, que le fait punissable soit matériellement constaté » et que « dès lors, l'excuse tirée de la bonne foi n'est pas de nature à faire disparaître la contravention ». Nous le voyons clairement ici, la chambre criminelle, saisie d'une espèce dans laquelle était en cause le non-respect d'un texte de nature contraventionnelle prévu par le code du travail, n'a pas eu le moindre égard pour la psychologie de l'employeur poursuivi. Peu importe que celui-ci ait été effectivement induit en erreur par le salarié, ressortissant étranger, la seule commission matérielle des faits était suffisante pour caractériser l'infraction.

Toutefois, il convient de souligner qu'à titre exceptionnel, un débat sur l'existence de l'intention ou de la non intention peut être exigé. Un exemple de contraventions concernées par cette recherche portant sur l'élément moral de l'infraction nous est fourni par la jurisprudence de la chambre criminelle. Ainsi, dans un arrêt du 20 février 1997, au sujet d'une personne poursuivie pour un défaut de déclaration de véhicules à l'importation sur le territoire français et qui arguait de sa bonne foi, la Cour de cassation a cassé l'arrêt des juges du fond qui avaient estimé que les contraventions douanières étaient des infractions matérielles excluant la possibilité pour le prévenu de se prévaloir de sa bonne foi. Selon elle, la cour d'appel aurait dû examiner la question de la bonne foi dont la preuve pouvait valablement être rapportée par le prévenu²⁷².

²⁷⁰ Crim. 26 novembre 1869, Dr. pén. 1870, 1, p. 439

²⁷¹ Crim. 16 novembre 1976, n° 76-91.540, Bull. crim. n° 325

²⁷² Crim. 20 février 1997, n° 95-84764, Bull. crim. n° 73

Il existe d'autres exemples d'infractions pour lesquelles le règlement qui les crée requière un élément intellectuel plus conséquent que ce qui constitue la règle de principe en matière contraventionnelle où la question de l'élément moral est purement et simplement écartée du débat²⁷³. En effet, l'article R. 625-1 du code pénal réprime de l'amende prévue pour les contraventions de 5^e classe les violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à huit jours. De la même manière, l'article R. 625-3 sanctionne d'une amende prévue pour les contraventions de 5^e classe les atteintes portées, par un manquement délibéré à une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, à l'intégrité d'autrui sans qu'il en résulte d'incapacité totale de travail.

Ces quelques exemples témoignent de ce que certaines contraventions ne relèvent pas du régime de principe que nous avons développé précédemment pour exiger, bien au contraire, une intention ou une faute d'imprudence ou de négligence.

Comme nous l'avons déjà mis en avant à plusieurs reprises, la notion de « présomption de culpabilité » est souvent utilisée pour désigner des présomptions portant soit sur l'élément matériel d'une infraction, soit sur son élément moral. L'erreur réside en ce que présumer la culpabilité, ce n'est pas présumer la matérialité des faits mais uniquement présumer l'intention, ou la non intention. Pour autant, cette maladresse dans la terminologie employée ne doit pas faire oublier que des présomptions existent bel et bien au stade de la matérialité ce qui constitue, nous allons le voir, une atteinte encore plus importante à la présomption d'innocence que celle réalisée par les présomptions portant sur la culpabilité.

²⁷³ H. RENOUT, *Droit pénal général*, 14^e édition, Paradigme, p. 160

Chapitre 2 : Atteintes à la présomption d'innocence et matérialité

Afin de présenter les atteintes à la présomption d'innocence identifiables en droit pénal de fond, nous avons tenté de mettre en œuvre une logique consistant à envisager ces atteintes dans un certain ordre, cet ordre ne devant rien au hasard. Ainsi, il est cohérent de terminer notre étude par les atteintes à la présomption d'innocence portant sur la matérialité, dans la mesure où cela revient à présumer la responsabilité de l'agent et donc nécessairement à englober l'ensemble des composantes de la responsabilité pénale. En ce sens, les présomptions portant sur la matérialité semblent être une solution utilisée en dernier recours, lorsqu'il ne reste plus aucun autre élément à présumer. Elles consistent à déduire la responsabilité d'une personne d'indices de matérialité, faisant intervenir en cela la question du lien de causalité. Plus encore que les autres, les présomptions de responsabilité facilitent la tâche des autorités de poursuite qui n'ont en charge que l'établissement d'indices de matérialité. Afin d'envisager ces présomptions, nous nous attarderons sur deux régimes particuliers de responsabilité : celui du titulaire de la carte grise du véhicule (**section 1**) et celui du chef d'entreprise (**section 2**).

Section 1 : Le régime de responsabilité du titulaire de la carte grise du véhicule

Le régime de responsabilité dont nous allons traiter relève d'une spécificité certaine puisqu'il ne concerne que le titulaire du certificat d'immatriculation d'un véhicule. Loin d'être anecdotique, la responsabilité pénale dans ce domaine est, au contraire, très importante, ce qui fait dire à certains auteurs qu'il serait tout à fait possible d'intituler le code de la route, code pénal de la route, tant le nombre de dispositions pénales est élevé²⁷⁴. Ceci s'explique par le caractère sensible et très politique de la sécurité routière. Guidé par un impératif de répression qu'il ne nie pas lui-même, le législateur a donc établi un régime de présomption en cette matière dont il convient d'étudier la teneur

²⁷⁴ P. PELISSIER, *Circulation routière*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, mai 2004, mise à jour septembre 2012

(paragraphe 1). Ceci fait, nous nous intéresserons à la justification possible de la présomption de responsabilité pesant sur le titulaire de la carte grise du véhicule **(paragraphe 2).**

Paragraphe 1 : La teneur de la présomption de responsabilité

Les principes de la responsabilité pénale pour les infractions en matière routière sont posés par les articles L. 121-1 à L. 121-3 du code de la route dont il convient de retranscrire le contenu avant tout autre développement. L'article L. 121-1, tout d'abord, pose le principe de la responsabilité du conducteur en disposant que « Le conducteur d'un véhicule est responsable pénalement des infractions commises par lui dans la conduite dudit véhicule ». Il n'est pas nécessaire de s'attarder davantage sur cette règle qui n'a rien d'extraordinaire et constitue simplement une illustration de l'article 121-1 du code pénal en vertu duquel « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ». Ensuite, l'article L. 121-2 du code de la route prévoit que « Par dérogation aux dispositions de l'article L. 121-1, le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est responsable pécuniairement des infractions à la réglementation sur le stationnement des véhicules ou sur l'acquittement des péages pour lesquelles seule une peine d'amende est encourue, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un événement de force majeure ou qu'il ne fournisse des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction ». L'article L. 121-3 dispose, enfin, que « Par dérogation aux dispositions de l'article L. 121-1, le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule est redevable pécuniairement de l'amende encourue pour des contraventions à la réglementation sur les vitesses maximales autorisées, sur le respect des distances de sécurité entre les véhicules, sur l'usage de voies et chaussées réservées à certaines catégories de véhicules et sur les signalisations imposant l'arrêt des véhicules, à moins qu'il n'établisse l'existence d'un vol ou de tout autre événement de force majeure ou qu'il n'apporte tous éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction ».

Ces deux dispositions dérogatoires à l'article L. 121-1 ont pour originalité de poser une présomption de responsabilité pour certaines infractions en matière routière²⁷⁵. Elles étaient auparavant contenues dans les articles L. 21-1 et L. 21-2 du code de la route. La règle posée à l'article L. 21-2 a suscité réserve, interrogation et a été dénoncée comme instaurant une responsabilité du fait d'autrui, peu compatible avec les principes directeurs de notre droit pénal²⁷⁶. Ainsi, l'actuel article L. 121-3 opère un renversement de la charge de la preuve en exigeant du propriétaire du véhicule, titulaire de la carte grise de celui-ci, qu'il prouve qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction. Pèse donc sur lui une présomption simple de responsabilité.

A. Le débat sur la nature de la responsabilité

En amont des controverses sur la présomption en elle-même, une question de principe s'est posée quant à la nature de la responsabilité pesant sur le titulaire du certificat d'immatriculation. En effet, le législateur a créé un trouble en choisissant de préciser, au deuxième alinéa de l'article L. 121-3 du code de la route, que « La personne déclarée redevable en application des dispositions du présent article n'est pas responsable pénalement de l'infraction ». Ce déni du caractère pénal de la responsabilité en cause a été réaffirmé dans une circulaire relative au mécanisme de responsabilité du titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule, dont il ressort qu'« il est important de souligner que l'article L. 21-2 du code de la route, bien qu'il prévoit une responsabilité pécuniaire et non une responsabilité pénale, a pour finalité de renverser la charge de la preuve »²⁷⁷.

Toutes les précautions ont été prises par le législateur afin de minimiser les retombées de cette responsabilité et de lui ôter tout caractère pénal : l'absence d'inscription au casier judiciaire, l'absence de prise en compte au titre de la récidive ou encore l'absence de conséquence en terme de retrait des points affectés au permis de conduire²⁷⁸. Appuyant cette affirmation du législateur, il a été dit que les présomptions créées par les

²⁷⁵ R. MESA, *De la portée des présomptions de responsabilité en matière d'infractions au Code de la route*, Gaz. Pal., 18 novembre 2010, n° 322, p. 11

²⁷⁶ Y. MAYAUD, *Entre le dit et le non-dit, ou les leçons de droit pénal du Conseil constitutionnel*, D. 1999, p. 589

²⁷⁷ Circulaire du 16 juin 2000 CRIM 2000-03 F1 de la direction des affaires criminelles et des grâces, BO Min. justice, n° 78

²⁷⁸ Y. MAYAUD, *Op.cit.*

articles L. 121-2 et L. 121-3 du code de la route ne sont aucunement des présomptions de responsabilité pénale, mais uniquement des présomptions désignant un responsable pour le paiement de l'amende encourue, ceci indépendamment de toute considération relative à la culpabilité²⁷⁹.

En dépit de la fermeté de cette négation du caractère pénal de la responsabilité, nous sommes loin d'en être convaincus. Comment est-il possible de nier le caractère pénal de la responsabilité pesant sur le titulaire de la carte grise du véhicule et prévoir tout en même temps qu'il puisse être condamné à une amende²⁸⁰ ? Tout porte à croire que, malgré les aménagements consentis, la responsabilité dont il s'agit est bien une responsabilité pénale, d'autant plus que le Gouvernement lui-même adhère à cette thèse, en reconnaissant explicitement qu'« il n'est [...] pas contestable que la disposition critiquée présente, indépendamment de ses finalités préventives et dissuasives, un aspect punitif » et qu'« il n'est donc pas douteux que sa conformité à la Constitution doit être vérifiée au regard des règles qui en découlent en matière répressive »²⁸¹.

Afin de ne pas en conclure à l'existence d'une totale contradiction sur ce sujet, nous pourrions avancer, comme cela a été fait, que la responsabilité pesant sur le titulaire de la carte grise est plus une responsabilité punitive qu'une véritable responsabilité pénale²⁸². Toutefois, une telle affirmation commande d'être immédiatement relativisée dans la mesure où, compte tenu de certains éléments parmi lesquels l'amende encourue, qui est la sanction type d'une infraction, et le fait que cette amende soit prononcée par les juridictions répressives, la responsabilité est bien une responsabilité pénale²⁸³.

B. Le propriétaire du véhicule présumé auteur de l'infraction routière

La présomption de responsabilité envisagée consiste à prévoir que c'est au titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule d'établir qu'il n'est pas l'auteur de l'infraction, ceci parce qu'il est présumé avoir été le conducteur de celui-ci lors de la survenance des faits reprochés. Il en résulte que même lorsque le conducteur auteur véritable de

²⁷⁹ R. MESA, *Op.cit.*

²⁸⁰ J-P. CERE, *Le titulaire du certificat d'immatriculation et l'exonération du paiement de l'amende*, D. 2004, p. 1192

²⁸¹ Observations du Gouvernement, Acte de saisine du CC, JO 19 juin 1999, p. 9022

²⁸² Y. MAYAUD, *Op.cit.*

²⁸³ Y. MAYAUD, *Op.cit.*

l'infraction n'aura pas été identifiée, les procédures devront être systématiquement dressées par les services compétents et des poursuites seront systématiquement diligentées à l'encontre du titulaire de la carte grise du véhicule²⁸⁴.

Ceci est valable, à moins que l'auteur présumé de l'une des infractions considérées ne rencontre le succès dans le renversement de la présomption pesant sur lui. En effet, cette présomption étant une présomption simple, le titulaire du certificat d'immatriculation a la possibilité de contester avoir été le conducteur au moment des faits et d'apporter des éléments de nature à permettre de s'en convaincre. Deux hypothèses doivent alors être distinguées.

Il est possible que la personne concernée par la présomption fournisse des renseignements insuffisants pour permettre d'identifier l'auteur véritable de l'infraction. Dans ce cas, la procédure devra être adressée au parquet du tribunal de police du lieu de résidence du titulaire du certificat d'immatriculation afin que puisse être engagée une procédure par voie de citation directe ou d'ordonnance pénale²⁸⁵. Il ne pourra en être autrement que dans l'éventualité où il établirait que son véhicule a été volé ou qu'il ne pouvait être le conducteur au moment des faits parce que, par exemple, il se trouvait à un endroit éloigné du lieu de l'infraction lors de la constatation de celle-ci. S'il réussit à établir cette preuve mais que l'auteur n'est pas identifiable, la procédure aboutira probablement à un classement sans suite.

A l'inverse, lorsque le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule fournit des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction, il va être demandé à ce dernier s'il reconnaît les faits et, si cela est effectivement le cas, le contrevenant ainsi retrouvé se verra adresser la carte-lettre de l'amende forfaitaire²⁸⁶.

La présomption dont il s'agit a, par ailleurs, été renforcée par la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 sur la violence routière qui accentue le champ d'application de l'obligation imposée au titulaire de la carte grise du véhicule, tout en limitant les causes exonératoires²⁸⁷. En effet, elle opère une modification de l'article L. 121-3 du code de la route en vue d'étendre le principe de la responsabilité du propriétaire du véhicule aux

²⁸⁴ Circulaire du 16 juin 2000, Op.cit.

²⁸⁵ *Ibid*

²⁸⁶ *Ibid*

²⁸⁷ J-P. CERE, *Le virage répressif de la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 sur la violence routière*, D. 2003, p. 2705

infractions aux dispositions « sur le respect des distances de sécurité entre les véhicules » et « sur l'usage de voies et chaussées réservées à certaines catégories de véhicules ». L'atteinte portée à la présomption d'innocence est d'autant plus importante que, corrélativement, cette loi réduit les possibilités d'éviter le paiement de l'amende pour le titulaire du certificat d'immatriculation. Ainsi, alors qu'il suffisait auparavant que le propriétaire du véhicule « établisse l'existence d'un vol ou de tout autre évènement de force majeure » ou « apporte tous éléments permettant d'établir qu'il n'est pas l'auteur véritable de l'infraction », il doit désormais fournir d'autres éléments envisagés par l'article 529-10 du code de procédure pénale, ceci revenant à exiger du titulaire de la carte grise du véhicule qu'il fasse état d'informations qu'il n'est pas censé posséder sur le permis de conduire du conducteur, véritable auteur des faits²⁸⁸.

Du point de vue du droit au respect de la présomption d'innocence, la présomption de responsabilité pesant sur le titulaire de la carte grise du véhicule peut faire l'objet de critiques. Néanmoins, il faut reconnaître qu'il existe des arguments venant la défendre, arguments dont la jurisprudence n'a pas manqué de faire usage.

Paragraphe 2 : La justification de la présomption de responsabilité

Afin de présenter les justifications possibles de la présomption de responsabilité pesant sur le titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule, la logique commande de se référer à ce qui a guidé le législateur. Sur ce point, la circulaire venant commenter les dispositions de l'ancien article L. 21-2 du code de la route faisait état de la nécessité « de donner une effectivité aux contrôles de vitesse effectués sans interception du véhicule et en l'absence d'un cliché photographique probant, en permettant dans ces hypothèses au ministère public près les tribunaux de police de diligenter les poursuites à l'encontre du titulaire du certificat d'immatriculation puisque, malgré une relaxe prononcée sur l'action publique, le tribunal pourra mettre à la charge de celui-ci cette responsabilité pécuniaire »²⁸⁹. La mise en œuvre de la volonté d'efficacité de la sanction affichée par le

²⁸⁸ J-P. CERE, *Le titulaire du certificat d'immatriculation et l'exonération du paiement de l'amende*, Op.cit.

²⁸⁹ Circulaire du 16 juin 2000, Op.cit.

législateur semble donc constituer la politique ayant mené à l'élaboration de présomptions en droit de la circulation routière²⁹⁰.

Les justifications apportées par le législateur ou par le Gouvernement ne sont, toutefois, pas suffisantes pour valider les présomptions existant en matière routière. Il est indispensable d'analyser la jurisprudence ayant trait à ces présomptions et force est de constater qu'elle les valide nettement.

Ainsi, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la présomption posée par l'ancien article L. 21-2 du code de la route dans une décision maintes fois mentionnée, en date du 16 juin 1999. Cette décision est traditionnellement présentée comme étant celle par laquelle le Conseil constitutionnel a validé les présomptions de culpabilité en matière répressive. A ce propos, il faut souligner que le Conseil constitutionnel utilise la notion de « présomption de culpabilité » alors que la présomption portée à sa connaissance était, ainsi que nous l'avons démontré, une présomption de responsabilité. Toujours est-il que cette décision a le mérite de poser les conditions de l'admission de ces présomptions. Ainsi, il ressort de la décision du Conseil constitutionnel que « de telles présomptions peuvent être établies, 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 ». En l'espèce, la juridiction constitutionnelle a considéré que le titulaire du certificat d'immatriculation est tenu au paiement d'une amende en vertu d'une présomption simple, qu'il lui est donc permis de renverser, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que la présomption repose sur une vraisemblance raisonnable d'imputabilité des faits incriminés²⁹¹.

La condition portant sur la vraisemblance raisonnable de l'imputabilité au regard de la matérialité est celle sur laquelle il nous apparaît nécessaire d'insister. En effet, il semble que le Conseil constitutionnel ait entendu déduire la responsabilité du titulaire de la carte grise du véhicule d'un indice de matérialité qui la justifie. Sur cet indice, est aménagée une présomption de réalisation matérielle de l'infraction, celle-ci valant présomption de responsabilité²⁹². Concrètement, parce que le certificat

²⁹⁰ R. MESA, *Op.cit.*

²⁹¹ CC 16 juin 1999, n° 99-411, JO 19 juin, p. 9018 (sécurité routière)

²⁹² Y. MAYAUD, *Op.cit.*

d'immatriculation du véhicule permet d'identifier le lien d'appartenance entre cette chose et son propriétaire, il traduit une forte probabilité que l'infraction ait été réalisée par ce dernier. Ainsi, la solution semble juridiquement satisfaisante pour ne participer que d'une déduction raisonnable au regard des indices forts compris dans la matérialité.

La jurisprudence judiciaire, quant à elle, valide tout autant les présomptions de responsabilité en matière routière. Pourtant, l'occasion lui a été donnée à de nombreuses reprises de statuer dans un sens contraire. Récemment, la chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé de transmettre deux questions prioritaires de constitutionnalité portant sur l'article L. 121-3 du code de la route. Bien que le Conseil constitutionnel se soit déjà prononcé sur le mécanisme mis en place par l'article L. 121-3, ces nouvelles questions prioritaires de constitutionnalité échappaient à l'autorité de chose jugée de cette décision dans la mesure où le texte avait été modifié entre temps par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, non déférée au Conseil constitutionnel²⁹³. Les questions portaient sur la compatibilité entre cette disposition et l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen sur le droit au respect de la présomption d'innocence. Dans un premier arrêt du 5 janvier 2011, la chambre criminelle s'est contentée d'affirmer que la disposition critiquée ne portait pas atteinte au principe de la présomption d'innocence en ce que la présomption instaurée ne revêtait pas de caractère irréfragable et ne méconnaissait pas les droits de la défense²⁹⁴. Dans le second arrêt, daté du même jour, la Cour de cassation a également estimé qu'il n'y avait pas lieu à renvoyer la question au Conseil constitutionnel, ajoutant que « le refus de fournir des renseignements permettant d'identifier l'auteur véritable de l'infraction s'analyse en un refus de contribuer à la manifestation de la vérité ou en un défaut de vigilance dans la garde du véhicule »²⁹⁵. Cette précision se justifiait par le fait que le second arrêt concernait plus spécifiquement le sort du dirigeant d'une personne morale.

²⁹³ J.-H. ROBERT, *Deux QPC vaines contre le Code de la route*, Dr. pén. n° 4, avril 2011, comm. n° 50

²⁹⁴ Crim. 5 janvier 2011, n° 10-90.112

²⁹⁵ Crim. 5 janvier 2011, n° 10-90.113

Dans ces deux arrêts, la chambre criminelle marque une différence avec sa jurisprudence qui refusait de voir, dans l'article L. 121-3 du code de la route, un « texte d'incrimination »²⁹⁶.

La présomption de responsabilité pesant sur le titulaire de la carte grise du véhicule a également conduit la Cour de cassation à opérer un contrôle de conventionalité en confrontant les dispositions critiquées à l'article 6, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme portant sur le droit au respect de la présomption d'innocence. Dans un arrêt du 17 décembre 1990, la chambre criminelle a considéré que l'article L. 21-1 du code de la route n'était pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme²⁹⁷. Plus récemment, la Cour de cassation a été à nouveau saisie de cette question et elle s'est prononcée par un arrêt en date du 25 janvier 2011. En l'espèce, la propriétaire d'un véhicule avait reçu un avis de contravention pour excès de vitesse, avis qu'elle contestait au motif que, le jour des faits, elle se trouvait dans un lieu autre que celui de réalisation de l'infraction. Retenant que la responsabilité pénale de la propriétaire du véhicule n'était pas établie, un jugement l'avait, néanmoins, déclarée pécuniairement redevable de l'amende encourue, au motif qu'elle n'apportait ni la preuve du vol de son véhicule ou de tout évènement de force majeure, ni les éléments permettant d'établir qu'elle n'était pas l'auteur véritable de l'infraction. Considérant que la prévenue avait été « mise en mesure de se défendre d'une déclaration comme pécuniairement redevable, qui n'est pas une condamnation pénale », la chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé²⁹⁸.

Pour clore nos développements relatifs à la présomption de responsabilité du titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule, il nous faut mentionner une décision faisant état d'un renversement de cette présomption. A titre d'exemple, il est possible de mentionner un arrêt rendu par la chambre criminelle le 17 février 2004. En l'espèce, un véhicule avait franchi un carrefour sans respecter le feu rouge. Ne pouvant l'intercepter en raison de l'intensité du trafic routier, les gendarmes ont relevé son numéro d'immatriculation et inscrit sur le procès-verbal tous les éléments permettant de qualifier les faits. Il avait ainsi été noté que le véhicule en question était conduit par « une femme de type européen ». Alléguant qu'il n'était pas l'auteur des faits et qu'il ne

²⁹⁶ Crim. 1^{er} octobre 2003, n° 02-87.349, Bull. crim. 2003, n° 179

²⁹⁷ Crim. 17 décembre 1990, n° 90-83.293, Dr. pén. mai 1991, n° 145, obs. J-H. ROBERT

²⁹⁸ Crim. 25 janvier 2011, n° 10-85.626, obs. J-H. ROBERT,

savait pas qui avait pu prendre son véhicule le jour de survenance de ceux-ci, le propriétaire présumé responsable avait refusé de s'acquitter de l'amende encourue. La Cour de cassation lui a donné raison en estimant qu'il résultait des constatations faites par les juges du fond que le véhicule, dont le certificat d'immatriculation appartenait à un homme, était conduit par une femme et qu'était ainsi apporté un élément permettant d'établir qu'il n'était pas l'auteur véritable des faits qui lui étaient reprochés²⁹⁹. Cette décision démontre concrètement que le renversement de la présomption de responsabilité du titulaire de la carte grise du véhicule, bien que difficile, est possible.

La présomption de responsabilité pesant sur le titulaire de la carte grise du véhicule est un exemple d'atteinte à la présomption d'innocence en rapport avec la matérialité des faits. Un autre exemple mérite notre attention : celui du chef d'entreprise qui, nous le verrons, doit faire face à un régime de responsabilité tout à fait particulier.

Section 2 : Le régime de responsabilité du chef d'entreprise

Il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 121-1 du code pénal, « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ». La règle paraît donc claire : la responsabilité pénale a un caractère personnel. Néanmoins, il peut exister un écart entre l'énoncé de la règle et son application pratique, l'une des illustrations les plus significatives en la matière étant celle de la responsabilité pénale du chef d'entreprise. En effet, une dissociation est réalisée entre responsabilité et matérialité, en ce sens que la responsabilité du chef d'entreprise pourra être retenue alors qu'il n'aura aucunement pris part, matériellement, à la réalisation de l'infraction. La responsabilité pénale du chef d'entreprise repose donc sur la commission fictive de l'infraction par celui-ci (**paragraphe 1**). Toutefois, aussi lourde soit-elle, cette responsabilité laisse la faculté au chef d'entreprise de s'exonérer en apportant la preuve d'une délégation de ses pouvoirs (**paragraphe 2**).

²⁹⁹ Crim. 17 février 2004, n° 03-83.794, AJ pénal 2004, p. 155, obs. A. PITOUN et P. REMILLIEUX

Paragraphe 1 : La commission fictive de l'infraction par le chef d'entreprise

S'il est une responsabilité pénale faisant débat, c'est bien celle du chef d'entreprise. Ce débat ne porte pas sur l'existence-même de cette responsabilité mais sur sa nature. En effet, la responsabilité du chef d'entreprise ne correspond à aucune autre³⁰⁰. Elle traduit la nécessité de faire appel au droit pénal pour garantir l'effectivité des dispositions du droit du travail. Dans cet objectif, il a fallu déterminer un responsable des infractions commises en droit pénal du travail, responsable qui s'est avéré être le chef d'entreprise. Toutefois, l'absence de texte spécifique à la responsabilité pénale du chef d'entreprise³⁰¹ a été un facteur de controverses et d'évolutions tant jurisprudentielles que doctrinales sur cette question.

A. Une approche délicate

A l'origine, la responsabilité pénale du chef d'entreprise a été perçue comme une responsabilité du fait d'autrui. Au-delà de son fait personnel, le dirigeant devait répondre ès-qualité du fait de ses proposés. Le seul fait du préposé était suffisant pour engager la responsabilité pénale du dirigeant, fictivement considéré comme étant l'auteur de l'infraction. Cette analyse a été confortée par la jurisprudence qui a eu l'occasion d'affirmer que « dans les industries réglementées, la responsabilité pénale en cas d'infraction remonte essentiellement aux chefs d'entreprise à qui sont personnellement imposés les conditions et le mode d'exploitation de leur industrie »³⁰². Ce mécanisme est généralement présenté comme une présomption de responsabilité pesant sur le chef d'entreprise. En réalité, il met en évidence l'existence d'une véritable règle de fond tendant directement à désigner un responsable et qui n'a plus grand-chose à voir avec la véritable présomption, celle qui tend à faciliter la preuve de l'infraction ou l'identification de son auteur³⁰³.

Cette responsabilité automatique du chef d'entreprise a soulevé des critiques de la part de certains auteurs. Ainsi, par exemple, il a été soutenu que « le législateur ou le juge, en décidant que la responsabilité pénale d'un fait délictueux doit poser sur d'autres

³⁰⁰ E. DREYER, *L'imputation des infractions en droit pénal du travail*, Rev. Sc. Crim. 2004, p. 813 et s.

³⁰¹ C. MASCALA, *La responsabilité pénale du chef d'entreprise*, Petites affiches, 19 juillet 1996, n° 87, p. 16 et s.

³⁰² Crim. 13 mai 1969 ; JCP 1970, II, 16296, note R. DE LESTANG

³⁰³ V. HECQUET, *Les présomptions de responsabilité en droit pénal*, Thèse, Université Lille 2 Droit et santé, 2006

personnes que sur l'auteur matériel, donne à la peine une fonction purement préventive et la dépouille presque complètement de son rôle rétributif. Il ne s'agit plus d'apprécier la moralité ou la « périculosité » d'un homme mais de stimuler son zèle à remplir une tâche déterminée »³⁰⁴.

Pendant très longtemps, la responsabilité pénale du chef d'entreprise a donc été envisagée comme n'impliquant pas la preuve d'une faute à la charge de celui-ci. Considérée comme inhérente à la fonction, cette responsabilité reposait sur une présomption irréfragable de faute de la part du chef d'entreprise. L'idée était que si le subordonné avait pu consommer l'infraction, c'est parce que celui qui avait le pouvoir et le devoir de l'en empêcher n'avait pas rempli son rôle³⁰⁵.

Cette position de la jurisprudence quant à la présomption de responsabilité pénale du chef d'entreprise est apparue excessivement sévère. Dans ce contexte, le législateur est donc intervenu par une loi n° 76-1106 du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail. Cette loi a fait disparaître la présomption de faute pesant sur le chef d'entreprise mais exclusivement dans le domaine des accidents du travail. A ainsi été rendue nécessaire la caractérisation d'une faute personnelle du chef d'entreprise, la seule faute du préposé ne pouvant permettre d'engager sa responsabilité.

Une telle intervention du législateur n'a pu laisser la jurisprudence indifférente. Effectivement, celle-ci a opéré une modification dans sa conception générale de l'engagement de la responsabilité pénale du chef d'entreprise. Loin de faire disparaître la présomption pesant sur le chef d'entreprise, elle en a, néanmoins, clairement atténué la rigueur, admettant que ce dernier puisse s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il n'a commis aucune faute. Cette évolution témoigne d'une volonté de la chambre criminelle de « lisser sa jurisprudence »³⁰⁶. N'ayant pas voulu renier totalement sa position, la Cour de cassation a continué à présumer l'existence d'une faute de la part du chef d'entreprise mais en admettant que celui-ci puisse apporter la preuve contraire et, ainsi, faire échec à la présomption pesant sur lui.

³⁰⁴ J.-H. ROBERT, *Les personnes physiques pénalement responsables des infractions commises à l'occasion du fonctionnement des entreprises*, JC Pénal 1975, II, 11716, p. 196, n° 31

³⁰⁵ C. MASCALA, *Op.cit.*

³⁰⁶ E. DREYER, *Op.cit.*

En l'état actuel des choses, la charge de la preuve n'incombe donc toujours pas aux autorités de poursuite. C'est au chef d'entreprise d'établir les éléments susceptibles de permettre une exonération de sa responsabilité pénale. Aujourd'hui comme hier, les magistrats considèrent que, compte tenu de ses fonctions et de sa place au sommet de la hiérarchie au sein de l'entreprise, le dirigeant concentre en lui des indices forts d'un défaut d'organisation ou de surveillance, à l'origine de l'infraction reprochée³⁰⁷.

B. Un rattachement nécessaire du fait matériel à la personne du chef d'entreprise

Après avoir parcouru ces développements, notre lecteur pourrait se poser les questions suivantes : en quoi sont-ils en rapport avec l'idée de « commission fictive de l'infraction par le chef d'entreprise » ? Où retrouve-t-on l'idée d'atteinte à la présomption d'innocence mise en relation avec la matérialité d'une infraction ?

Selon nous, la plupart des auteurs abordant la responsabilité pénale du chef d'entreprise ont trop fortement tendance à insister sur la faute présumée, et donc sur l'élément intentionnel ou non-intentionnel de l'infraction, au détriment de son élément matériel. A ce propos, il faut signaler le paradoxe de leur raisonnement consistant à considérer que c'est, bien souvent, la faute d'imprudence ou de négligence qui est présumée en la personne du chef d'entreprise tout en parlant de « présomption de responsabilité ». Il semble donc que ces mêmes auteurs opèrent une confusion entre présomption portant sur l'élément moral et présomption portant sur l'élément matériel. En ce qui nous concerne, nous estimons que l'engagement de la responsabilité pénale du dirigeant ne se fait pas uniquement sur la base d'une présomption portant sur l'élément moral mais qu'il revient, plus globalement, à considérer que le chef d'entreprise a commis tous les éléments constitutifs de l'infraction, soit personnellement, soit par l'intermédiaire de son préposé. La présomption de responsabilité pesant sur le chef d'entreprise commande donc de s'interroger également sur l'élément matériel³⁰⁸.

Sur cette question de l'élément matériel, plusieurs théories sont avancées. Selon certains, le chef d'entreprise emprunterait la matérialité de l'infraction à la conduite du préposé, ceci aboutissant à faire du dirigeant une sorte de complice de son

³⁰⁷ E. DREYER, *Op.cit.*

³⁰⁸ P. SALVAGE, *Fasc. 20 : Principe de la responsabilité personnelle*, JC Pénal, art. 121-1, 04, 2008

subordonné³⁰⁹. L'inconvénient de cette explication réside, toutefois, dans l'assimilation parfaite du comportement de l'employeur à celui du préposé alors que leurs conduites respectives sont susceptibles de différer l'une de l'autre³¹⁰. Il est aussi, parfois, énoncé que le fait du chef d'entreprise résiderait dans une abstention, c'est-à-dire dans l'omission de veiller au respect de la législation par son préposé ou de déléguer ses pouvoirs. Une nouvelle fois, des remarques peuvent être formulées à l'égard de cette sujétion dans la mesure où elle aboutit à consacrer la possibilité d'une commission par omission ce qui est contraire aux principes généraux gouvernant notre matière. Prenant une certaine distance par rapport à un élément matériel conçu comme une omission, il a également été énoncé que l'élément matériel reproché à l'employeur ne tenait pas en une simple inaction mais davantage en un comportement général par rapport à la sécurité dans l'entreprise, à la protection de l'environnement³¹¹. Ainsi, le chef d'entreprise serait l'auteur d'un comportement matériel spécifique³¹².

Notre démarche visant à démontrer que l'engagement de la responsabilité pénale du chef d'entreprise ne tient pas uniquement en une présomption portant sur l'élément moral, pour concerner également la matérialité, nécessite de faire état d'autres positions doctrinales. En effet, selon d'autres auteurs, le chef d'entreprise serait l'auteur juridique de sa propre infraction, infraction qu'il commettrait dans tous ses éléments constitutifs. L'exemple donné à l'appui de cette affirmation est le suivant : en cas de non-respect, par un préposé, d'une obligation relative à l'hygiène ou à la sécurité, le dirigeant lui-même pourrait être considéré comme auteur de l'infraction parce que sa négligence a été à l'origine du non-respect de la règle qui est l'élément matériel de l'infraction³¹³.

Au regard de ces différentes positions doctrinales, il ne nous semble pas incohérent de prétendre que la responsabilité pénale du chef d'entreprise résiderait dans le fait qu'on le considère, par une sorte de fiction, comme auteur de l'infraction envisagée dans tous ses éléments constitutifs, y compris l'élément matériel, bien que cette matérialité soit prioritairement le fait de son préposé. Le fait que le chef d'entreprise soit considéré comme un « commettant » est, par ailleurs, un élément supplémentaire à l'appui de cette

³⁰⁹ J. SALVAIRE, *Réflexions sur la responsabilité pénale du fait d'autrui*, Rev. Sc. Crim. 1964, p. 307 et s.

³¹⁰ P. SALVAGE, *Op.cit.*

³¹¹ Y. REINHARD, *L'acte du salarié et la responsabilité du chef d'entreprise*, Thèse, Université Lyon III, 1974

³¹² P. SALVAGE, *Op.cit.*

³¹³ P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Op.cit.* n° 435

idée de commission, par le chef d'entreprise, de l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction qui lui est reprochée.

Si la responsabilité pénale du chef d'entreprise apparaît comme une responsabilité particulièrement lourde, c'est en raison du fait qu'il peut être présumé auteur d'une infraction dont la composante matérielle est pourtant le fait du préposé. Pour autant, le chef d'entreprise n'est pas privé de toute échappatoire. En effet, il a la possibilité d'établir qu'il avait expressément délégué ses pouvoirs à un salarié de l'entreprise devenu, en conséquence, pénalement responsable à sa place, le transfert de pouvoirs s'accompagnant d'un transfert de responsabilité pénale.

Paragraphe 2 : L'exonération possible par la preuve de la délégation

La délégation de fonctions et de pouvoirs constitue un moyen efficace pour le chef d'entreprise d'être exonéré de sa responsabilité. En effet, la jurisprudence, consciente que, matériellement, le chef d'entreprise ne peut pas toujours veiller personnellement au respect des différentes législations qui s'imposent dans son établissement, a admis le transfert de pouvoirs et, par conséquent, de responsabilité à un subordonné qui l'accepte³¹⁴. Elle a ainsi donné naissance à une cause spécifique d'exonération du chef d'entreprise : la délégation de pouvoirs³¹⁵. Il semble que la reconnaissance de cette cause d'exonération au profit du chef d'entreprise remonte à plusieurs arrêts rendus par la chambre criminelle de la Cour de cassation en 1902 dans lesquels a été affirmée la validité de la délégation de pouvoirs, notamment, en matière d'hygiène et de sécurité du travail³¹⁶.

En vertu d'une jurisprudence constante, le chef d'entreprise qui délègue ses pouvoirs transfère, par cette même opération, sa responsabilité pénale : « la délégation de pouvoirs est un moyen consacré par la jurisprudence pour permettre à un chef d'entreprise de s'exonérer de sa responsabilité pénale : en transférant à l'un de ses

³¹⁴ C. MASCALA, *Op.cit.*

³¹⁵ M. GIACOPELLI-MORI, *La délégation de pouvoirs en matière de responsabilité pénale du chef d'entreprise*, Rev. Sc. Crim. 2000, p. 525 et s.

³¹⁶ Pour des exemples : Crim. 24 janvier 1902, Bull. crim. 1902, n° 37 ; Crim. 28 juin 1902, Bull. crim. 1902, n° 237, Dr. pén. 1903, 1, p. 585, note ROUX

salariés une partie de ses fonctions, le dirigeant transfère aussi sa responsabilité pénale »³¹⁷. Ainsi, par un acte relevant de sa volonté, le chef d'entreprise peut déplacer sur la tête d'une personne autre que lui-même une responsabilité pénale dont on aurait pu penser qu'elle est le modèle d'une règle d'ordre public à laquelle il ne serait donc pas possible de déroger³¹⁸. En fait, dès lors que les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, son organisation ou encore sa taille obligent le chef d'entreprise à se décharger d'une partie de ses fonctions au profit d'un subordonné, il paraît raisonnablement logique d'admettre l'exonération de responsabilité de l'auteur de la délégation. Cette délégation de pouvoirs et de fonctions s'accompagne d'un transfert de responsabilité pénale et permet l'exonération du chef d'entreprise, à partir du moment où il ne participe pas personnellement à la commission de l'infraction³¹⁹.

Ainsi, le mécanisme de la délégation de pouvoirs donne au chef d'entreprise la possibilité de combattre la présomption de responsabilité pesant sur lui en démontrant qu'il n'est pas l'auteur des faits reprochés. En tout état de cause, la délégation ne sera à même d'exonérer le dirigeant que si elle s'accompagne de certaines conditions de nature à la rendre pertinente et efficace.

A. Les conditions de la délégation de pouvoirs

Pour être valable, la délégation doit être objectivement justifiée c'est-à-dire qu'elle doit avoir pour raison d'être l'impossibilité pour le dirigeant, compte tenu des caractéristiques de l'entreprise, d'assurer effectivement lui-même le contrôle et la surveillance de l'ensemble des activités de celle-ci.

Cette délégation doit être explicite, certaine et dépourvue de la moindre ambiguïté. Sur ce point, la chambre criminelle, dans un arrêt en date du 10 juin 1980, a rejeté la prétention d'un chef d'entreprise à une exonération de sa responsabilité pour cause de délégation de pouvoirs dans la mesure où la délégation invoquée était intervenue par un écrit daté du jour même où l'infraction a été constatée³²⁰.

³¹⁷ J-F. RENUCCI, *La délégation de pouvoirs : questions d'actualité*, RJDA 8-9, 1998, p. 679

³¹⁸ M. GIACOPELLI-MORI, *Op.cit.*

³¹⁹ C. MASCALA, *Op.cit.*

³²⁰ Crim. 10 juin 1980, n° 79-93.399, Bull. crim. n° 184

Une autre condition déterminante de la validité de la délégation de pouvoirs réside en la personne du délégataire. En effet, la délégation de pouvoirs doit être accordée à une personne « pourvue de la compétence ainsi que de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation de la loi »³²¹. L'énumération des conditions requises pour la validité d'une délégation des pouvoirs et des fonctions du chef d'entreprise nécessite de préciser que le délégataire doit être mis en mesure de disposer du pouvoir disciplinaire, d'une autonomie ainsi que des moyens matériels et financiers propres à lui permettre de satisfaire à ses fonctions.

B. Le domaine de la délégation de pouvoirs

Le domaine de la délégation de pouvoirs mérite également d'être précisé puisque cette opération ne peut être mise en œuvre sans respecter certaines limites. Ainsi, le dirigeant de l'entreprise ne peut déléguer qu'une partie de ses fonctions, une délégation totale pouvant témoigner de son désintérêt à l'égard de l'entreprise et se voyant, en tout état de cause, privée d'efficacité³²².

Par ailleurs, il existe un certain nombre d'obligations qui incombent personnellement au dirigeant et ne peuvent donc donner lieu à une délégation. En dépit d'une éventuelle délégation, le chef d'entreprise demeurera donc responsable des faits commis en méconnaissance de ces obligations³²³. Il s'agit de mesures relevant du pouvoir de direction propre au chef d'entreprise. Ainsi, par exemple, dans un arrêt du 3 mars 1998, la chambre criminelle a refusé le bénéfice d'une exonération de responsabilité tenant à la délégation de pouvoirs à un chef d'entreprise aux motifs que « même lorsqu'il confie à un représentant le soin de présider le comité d'entreprise, le chef d'entreprise doit, lorsqu'il prend une mesure entrant dans les prévisions de l'article L. 432-1 du Code du travail, s'assurer de la consultation dudit comité sans pouvoir opposer l'argument pris d'une délégation de pouvoirs »³²⁴.

De plus, il doit être noté que, pendant très longtemps, la jurisprudence refusait la délégation lorsque celle-ci n'avait pas été prévue par la loi. Toutefois, par cinq arrêts

³²¹ Pour un exemple : Crim. 17 novembre 1987, n° 86-92.514, Bull. crim. n° 416

³²² Pour un exemple : Crim. 28 janvier 1975, n° 74-91.495, Bull. crim. 1975, n° 32

³²³ P. SALVAGE, *Op.cit.*

³²⁴ Crim. 3 mars 1998, n° 96-85.098, Bull. crim. n° 81

rendus le 11 mars 1993, la chambre criminelle a modifié sa position en opérant un renversement du principe : désormais, la délégation est, par principe, possible sauf si la loi l'exclut³²⁵. Par ce revirement de jurisprudence, a donc été considérablement élargi le domaine de la délégation de pouvoirs.

C. Les effets de la délégation de pouvoirs

Même si elle respecte les conditions posées et si elle s'inscrit dans son domaine potentiel d'intervention, l'effet exonératoire lié à l'existence d'une délégation n'est jamais automatique. En effet, il ne suffit pas au chef d'entreprise d'invoquer l'existence d'une délégation pour se dégager de sa responsabilité pénale, encore faut-il qu'il apporte la preuve de la réalité et de l'étendue de cette délégation dont les effets restent soumis à l'appréciation des juges du fond³²⁶. Lorsque la délégation est admise par les tribunaux, ses effets sont doubles : d'une part, le chef d'entreprise est exonéré de toute sa responsabilité ; d'autre part, cette responsabilité est corrélativement transférée sur le délégué, la chambre criminelle interdisant de retenir cumulativement la responsabilité du déléguant et du délégué³²⁷. Dès lors, si des faits de nature infractionnelle sont constatés au sein de l'entreprise, ils ne peuvent plus être reprochés au dirigeant mais doivent l'être au délégataire, en considération, toutefois, de l'étendue de la délégation.

L'analyse des effets de la délégation de pouvoirs du chef d'entreprise nous conduit à insister sur un point important : celui de l'impossible exonération de responsabilité du dirigeant ayant participé à la commission des faits incriminés. En effet, malgré l'existence d'une délégation valable, la responsabilité du chef d'entreprise peut être retenue s'il est établi qu'il a participé personnellement, directement ou indirectement, à la commission de l'infraction. En posant cette limite, la jurisprudence cherche à lutter contre les délégations de pouvoirs simulées ou fictives dont le domaine de prédilection semble être celui des infractions intentionnelles. Ainsi, dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt du 19 octobre 1995, le dirigeant poursuivi du chef de délit d'initié avait tenté d'invoquer, à titre exonératoire, une délégation de pouvoirs donnée à ses subordonnés.

³²⁵ Crim. 11 mars 1993, Bull. crim. 1993, n° 112, Rev. Sc. Crim. 1994, p. 101, obs. B. BOULOC ; Dr. pén. 1994, comm. 39, note J-H. ROBERT

³²⁶ C. MASCALA, *Op.cit.*

³²⁷ Pour un exemple : Crim. 14 mars 2006, n° 05-85.889, Dr. pén. 2006, comm. 74, obs. J-H. ROBERT

Pour retenir néanmoins sa responsabilité, les juges du fond avaient considéré que « la délégation invoquée pour combattre la présomption de responsabilité posée par l'article 10-1 précité était, en l'espèce, sans effet, la décision de réaliser les titres sur le marché ayant été prise au plus haut niveau de la hiérarchie de la banque, par [le dirigeant] lui-même ». En l'espèce, le prévenu avait personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, d'où le rejet du pourvoi par la chambre criminelle³²⁸. Au regard de cet exemple, il est donc possible d'affirmer que la participation personnelle du chef d'entreprise à la réalisation de l'infraction annihile la délégation de pouvoirs. La participation personnelle qui lui est reprochée constitue une immixtion dans les fonctions ayant précisément fait l'objet de la délégation, d'où l'inefficacité de cette dernière³²⁹.

Sur ce point toujours, la jurisprudence fait preuve d'une certaine sévérité. En effet, dans un arrêt du 20 mars 1995, la chambre criminelle, au sujet d'un directeur général de banque poursuivi pour avoir fait obstacle au contrôle de la commission bancaire, a estimé qu'ayant caractérisé une participation directe du directeur de l'établissement de crédit, la cour d'appel n'était pas tenue de se prononcer sur les effets de la délégation de pouvoirs invoquée qui s'avérait « nécessairement inopérante »³³⁰. Ici, la Cour de cassation ne se contente plus de dire que la délégation de pouvoirs était inefficace ; elle estime qu'elle était nécessairement inopérante.

La radicalisation des solutions de la jurisprudence en matière de refus du bénéfice de la délégation de pouvoirs au chef d'entreprise cacherait, en réalité, l'existence d'une ambivalence de la « participation personnelle » à la commission de l'infraction³³¹. Ainsi, il y aurait une première situation consistant, pour le chef d'entreprise, à s'immiscer dans les fonctions du délégataire avec pour conséquence de priver ce dernier de l'autonomie qui fonde son autorité. Il s'agirait, ici, d'une immixtion « en aval de la délégation de pouvoirs », la participation personnelle du chef d'entreprise étant postérieure au transfert de la responsabilité pénale. Il faudrait alors parler d'inefficacité de la délégation de pouvoirs dans la mesure où, en conservant un pouvoir de direction, le chef d'entreprise ne permettrait plus au délégataire d'assurer les obligations issues de la

³²⁸ Crim. 19 octobre 1995, n° 94-83.884, Bull. crim. 1995 n° 317

³²⁹ M. GIACOPELLI-MORI, *Op.cit.*

³³⁰ Crim. 20 mars 1995, n°93-85076, Bull. crim. 1995, n° 114

³³¹ M. GIACOPELLI-MORI, *Op.cit.*

délégation. Ici, l'existence même de la délégation ne saurait être remise en cause, cette dernière n'étant qu'inefficace. La seconde situation serait celle du chef d'entreprise ayant personnellement et intentionnellement pris part à la réalisation de l'infraction, qui se verrait « imputer l'infraction commise au sens classique de la responsabilité pénale », ce qui rendrait alors « nécessairement inopérant » le moyen de défense tiré de la délégation de pouvoirs. Aussi subtile puisse-t-elle paraître, cette distinction a, à tout le moins, pour mérite d'insister sur le fait que le chef d'entreprise ne peut systématiquement s'abriter derrière la délégation de pouvoirs consentie à un subordonné pour prétendre échapper à l'engagement de sa responsabilité pénale.

Conclusion

« L'ineptie consiste à vouloir conclure. [...] Oui, la bêtise consiste à vouloir conclure. [...] Quel est l'esprit un peu fort qui ait conclu, à commencer par Homère ? Contentons-nous du tableau, c'est ainsi, bon ».

FLAUBERT, Lettre du 4 septembre 1850 à Louis Bouilhet,

Correspondance, Bibliothèque de la Pléiade, 1980, t. I,

« La rage de vouloir conclure est une des manies les plus funestes et les plus stériles qui appartiennent à l'humanité. [...] Quel orgueil et quel néant ! Je vois, au contraire, que les plus grands génies et les plus grandes œuvres n'ont jamais conclu ».

FLAUBERT, Lettre du 23 octobre 1865 à Mademoiselle Leroyer de Chantepie,

Correspondance, 1929, t. 5

Bibliographie

❖ Ouvrages généraux

- F. DEBOVE, F. FALLETTI et T. JANVILLE, Précis de droit pénal et de procédure pénale, PUF, 4ème édition
- A. DECOQCQ, Droit pénal général, Armand Colin, 1971
- E. DREYER, Droit pénal général, Lexis Nexis
- DONNEDIEU DE VABRES, Traité de droit criminel,
- F. LE GUNEHÉC et F. DESPORTES, Droit pénal général, 16ème édition, ECONOMICA
- R. GARRAUD, Traité théorique et pratique du droit pénal français, T I
- Y. MAYAUD, Droit pénal général, 3ème édition mise à jour, PUF
- R. MERLE et A. VITU, Traité de droit criminel, tome II, Procédure pénale,
- MITTELMAIER, G. VIDAL et J. MAGNOL, Cours de droit criminel, T II,
- M-L. RASSAT, Droit pénal spécial, , Précis Dalloz,
- H. RENOUT, Droit pénal général, 14e édition, Paradigme
- J-H ROBERT, Droit pénal général, 6è édition, PUF
- J-C. SOYER, Droit pénal et procédure pénale, LGDJ, 2008
- G. STEFANI et G. LEVASSEUR, Procédure pénale, Précis Dalloz, 2è édition, 1962

❖ Dictionnaires

- Dictionnaire Larousse, Larousse, 2013
- Lexique des termes juridiques, Dalloz, 16ème édition

❖ Thèses

- A-B. CAIRE, Relecture du droit des présomptions à la lumière du droit européen des droits de l'Homme, Limoges, 2010
- P. FEROT, La présomption d'innocence : essai d'interprétation historique, Lille 2, 2007
- V. HECQUET, Les présomptions de responsabilité en droit pénal, Lille 2, 2006

- P. MERLE, Les présomptions légales en droit pénal, Nancy, 1968
- Y. REINHARD, L'acte du salarié et la responsabilité du chef d'entreprise, Lyon III, 1974

❖ **Etudes doctrinales et articles juridiques**

- R. BERNARDINI, Légitime défense, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, septembre 2007
- B. BOULOC, Présomption d'innocence et droit pénal des affaires, Rev. Sc. Crim. 1995, p. 465
- J-M. BRUGUIERE, Loi « sur la protection de la création sur internet » : mais à quoi joue le Conseil constitutionnel ?, Recueil D. 2009, p. 1770
- J. BUISSON, Les présomptions de culpabilité, Procédures, 1999, chron. n° 15
- J. CASTAIGNEDE, Fasc. 10 : Mineur délinquant – Responsabilité pénale du mineur, JC Pénal, article 122-8, 08,2005
- L. CASTEX, Police des discours sur internet : des directives du Conseil constitutionnel au juge pénal, D. 2001, p. 2444
- J-P. CERE, Le titulaire du certificat d'immatriculation et l'exonération du paiement de l'amende, D. 2004, p. 1192
- J-P. CERE, Le virage répressif de la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 sur la violence routière, D. 2003, p. 2705
- J-Y. CHEVALIER, L'état de nécessité, Mélanges en l'honneur du doyen P. BOUZAT, 1980, p. 119.
- A. COCHE, Faut-il supprimer les expertises de dangerosité ? Rev. Sc. Crim. 2011, p. 30
- P. CONTE, La bonne foi en matière de diffamation : notion et rôle, Mélanges Chavanne, 1990, p. 49
- J-P. COUTURIER, L'erreur de droit invincible en matière pénale, Rev. Sc. Crim. 1968, p. 549
- M. DANTI-JUAN, Ordre de la loi, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, mars 2010

- M. DAURY-FAUVEAU, Fasc. 20 : Infractions assimilées au recel – Non-justification de ressources et facilitation de la justification de ressources fictives, JC Pénal, 04,2010
- P. DE GUARDIA, L'élément intentionnel dans les infractions douanières, Rev. Sc. Crim. 1990, p. 487 et s.
- B. DE LAMY et M. SEGONDS, Fasc 5 : Notions fondamentales – Responsabilité pénale, JC Pénal des affaires, 09, 2004
- J-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, L'affaire de Hienghène, 1976, RI crim. et pol. techn. 1984, p. 497
- P. DEUMIER, La publication de la loi et le mythe de sa connaissance, Petites Affiches, 6 mars 2000, n° 46, p. 6
- S. DETRAZ, La prétendue présomption d'innocence, Dr. pén. 2004, chron. n°3
- H. DONNEDIEU DE VABRES, Commentaire de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 [relative à l'enfance délinquante], D., 1945, Législation, p. 169-181.
- E. DREYER, L'imputation des infractions en droit pénal du travail, Rev. Sc. Crim. 2004, p. 813 et s.
- J-P. FELDMAN, Le Conseil constitutionnel, la loi « Hadopi » et la présomption d'innocence, JCP G, n° 28, 6 juillet 2009, p. 101
- J. FRANCILLON, Délits de presse commis par voie électronique - Responsabilité pénale du producteur de services en ligne (blogs et forums de discussion), Rev. Sc. Crim. 2010, p. 638
- M. GIACOPELLI-MORI, La délégation de pouvoirs en matière de responsabilité pénale du chef d'entreprise, Rev. Sc. Crim. 2000, p. 525 et s.
- A. LAINGUI, Les adages du droit pénal, Rev. Sc. Crim. 1986, p. 40
- F. LE GUNEHEC, Fasc unique : ERREUR SUR LE DROIT, JurisClasseur, Cote : 02, 2003
- A. LEGAL, L'état de nécessité : un fait justificatif qui n'ose pas dire son nom, Rev. Sc. Crim. 1969
- R. LEGROS, L'élément moral dans les infractions, Recueil Sirey, 1952
- A. LEPAGE, Un an de droit pénal des nouvelles technologies, Dr. pén. n° 12, décembre 2011
- G. LEVASSEUR, L'imputabilité en droit pénal, Rev. Sc. Crim. 1983, p. 1

- C. MARGAINE, L'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs, Dr. pén. n°9, septembre 2012, étude n°19
- C. MASCALA, Fasc. 20 : Faits justificatifs – Légitime défense, JC Pénal, art. 122-5 et 122-6, avril 2012
- C. MASCALA, Droit pénal des affaires, avril 2008 – mai 2009, D. 2009, p. 1723
- C. MASCALA, La responsabilité pénale du chef d'entreprise, Petites affiches, 19 juillet 1996, n° 87, p. 16 et s.
- Y. MAYAUD, Entre le dit et le non-dit, ou les leçons de droit pénal du Conseil constitutionnel, D. 1999 p. 589
- Y. MAYAUD, Les malades mentaux entre non-imputabilité et imputation, AJ Pénal 2004, p. 304
- Y. MAYAUD, De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle, D., 1997, p. 37
- R. MESA, De la portée des présomptions de responsabilité en matière d'infractions au Code de la route, Gaz. Pal., 18 novembre 2010, n° 322, p. 11
- T. MICHAUD-NERARD, Le problème de l'irresponsabilité pénale des malades mentaux « déclarés déments », Gaz. Pal., 30 juin 2009, n° 181
- Y. MULLER-LAGARDE, La bonne foi : « Peau de chagrin » du droit pénal des affaires, Gaz. Pal., 17 mars 2009, n° 76, p. 26 et s.
- J-D. PELLIER, L'admission de l'erreur sur le droit en matière pénale, AJ Pénal 2008 p. 231
- P. PELISSIER, Circulation routière, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, mai 2004, mise à jour septembre 2012
- X. PIN, Les âges du mineur : réflexions sur l'imputabilité et la capacité pénale du mineur, Gaz. Pal. 12 juillet 2012, n° 194, p. 5
- M. PRALUS, Réflexions autour de l'élément moral des délits, Dr. pén. n° 12, décembre 2002, chron. n° 41
- L. PRIOU-ALIBERT, Le doute doit-il profiter au supposé irresponsable ?, D. actualité, 11 mai 2012
- J-F. RENUCCI, La délégation de pouvoirs : questions d'actualité, RJDA 8-9, 1998, p. 679
- J-H. ROBERT, L'histoire des éléments de l'infraction, Rev. Sc. Crim. 1977, p. 269
- J-H. ROBERT, Droit pénal de l'environnement, Gaz. Pal., 12 mars 2002, n° 71, p. 39

- J-H. ROBERT, Deux QPC vaines contre le Code de la route, Dr. pén. n° 4, avril 2011, comm. n° 50
- J-H. ROBERT, Les personnes physiques pénalement responsables des infractions commises à l'occasion du fonctionnement des entreprises, JC Pénal 1975, II, 11716, p. 196, n° 31
- G. ROUSSEL, Seul le prévenu peut invoquer l'erreur, à défaut l'élément intentionnel est constitué, , AJ Pénal 2005 p. 3287
- G. ROYER, Le gérant qui ne justifie pas de l'affectation des biens de la société est présumé les avoir utilisés dans son intérêt personnel, note sous Crim. 24 septembre 2008, AJ Pénal 2008, p 506
- P. SALVAGE, Fasc. 20 : Principe de la responsabilité personnelle, JC Pénal, art. 121-1, 04, 2008
- J. SALVAIRE, Réflexions sur la responsabilité pénale du fait d'autrui, Rev. Sc. Crim. 1964, p. 307 et s.
- P. SAVEY-CASARD, Réflexions sur l'article 329 du code pénal, Rev. Sc. Crim. 1960, p. 29
- F. URBINO-SOULLIER, L'évolution de la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation sur l'application des dispositions répressives du code des douanes, Gaz. Pal. 1987, 1, p. 750
- A. VARINARD et P. PEDRON, Réforme de la justice des mineurs - Pour une justice pénale des mineurs adaptée à l'évolution de la délinquance, Dr. pén. n° 12, Décembre 2008, dossier 7
- A. VITU, Contrainte morale ou état de nécessité, Rev. Sc. Crim. 1986

❖ **Sites internet**

- www.dalloz.fr
- www.legifrance.gouv.fr
- www.lexinexis.fr

