

Mémoire du Master 2 Études pénales et criminelles

L'intention en droit pénal : la fin d'un principe

Sous la direction de Mme le Professeur Audrey DARSONVILLE

Alexandre LUCIDARME

ANNÉE UNIVERSITAIRE 2016/2017



« L'Université de Lille 2 n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions devront être considérées comme propres à leurs auteurs ».

Remerciements

Je tiens à remercier Madame le Professeur Audrey Darsonville pour l'opportunité qu'elle m'a offerte d'approfondir ce sujet et pour son aide dans la réalisation de ce mémoire.

J'adresse également mes remerciements à Madame le Professeur Julie Alix pour ses encouragements et ses conseils bienveillants tout au long de cette année d'étude.

Je remercie enfin ceux qui ont contribué de près ou de loin à la réalisation de ce mémoire, plus particulièrement : Mathilde, pour sa relecture attentive et son important soutien.

A mon frère Victor,

Liste des principales abréviations

al.	Alinéa
art.	Article
AJ Pénal	Actualité juridique pénale
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Comm.	Commentaire
consid.	Considérant
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
C. pén.	Code pénal
C. proc. pén.	Code de procédure pénale
D.	Recueil Dalloz
doctr.	Doctrine
éd	Édition
infra	Renvoi à des développements subséquents
Dr. pénal	Revue Droit pénal
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid	Au même endroit que la référence précédente
JCP G	La Semaine juridique – Édition générale
Loc. cit	Référence déjà citée et renvoyant à la même page
n°	Numéro
Obs.	Observations
Op. cit	Dans l'ouvrage précédemment cité
p.	Page
PUF	Presses universitaires de France
Rép. Pénal	Répertoire de droit pénal et de procédure pénale
RPDP	Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal
RSC	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
supra	Renvoi à des développements précédents
V.	Voir

Sommaire

Chapitre premier : L'ineffectivité du principe d'intention en matière pénale

Section 1 : Un principe rendu ineffectif par le législateur

Section 2 : Un principe rendu ineffectif par les juges

Chapitre second : L'inutilité du principe d'intention en matière pénale

Section 1 : Un principe occulté par l'emploi de présomptions de culpabilité

Section 2 : Un principe devenu anachronique

« Pourquoi juger si mal de son intention ? »

Racine - Esth. III, 1

Introduction

« Si un homme a frappé un autre homme dans une dispute, et lui a causé une plaie, cet homme jurera : "je ne l'ai pas frappé sciemment", et il payera le médecin »¹.

Cet article de loi tiré du Code d'Hammourabi², révèle l'ancienneté de l'idée selon laquelle il est primordial de considérer l'intention afin de réprimer le comportement d'un individu³.

Devenue aujourd'hui un « lieu commun de la pensée juridique »⁴, cette considération se justifie pleinement au regard du caractère essentiellement humain de l'acte infractionnel⁵. Ce dernier, loin de pouvoir être réduit à un phénomène purement mécanique, apparaît « indissociablement lié à l'homme qui vit en société »⁶.

En effet, toute infraction suppose « une faute, c'est-à-dire que l'action ou l'inaction incriminée doit avoir son origine dans un état d'âme, dans une tournure d'esprit, socialement, et même moralement répréhensible »⁷.

C'est ainsi que tout acte infractionnel comporte un élément moral ou psychologique qui est l'expression d'une indifférence ou d'une hostilité manifeste aux valeurs sociales protégées par les textes d'incrimination⁸. Il semblerait même que cet élément moral « soit l'essence de l'acte infractionnel, et que l'élément matériel en soit la simple manifestation extérieure »⁹.

¹ V. SCHEIL (V.), *La loi de Hammourabi*, Paris, 2^e éd, 1904, § 206.

² Le Code d'Hammourabi (-1760 env.) est la table des lois instaurée sous le règne d'Hammourabi, sixième roi de la première dynastie de Babylone.

³ Le Code l'Alliance (*Exode XXI, 18*) contenait une loi analogue, V. CRUVEILHIER (P.), *Commentaire du Code d'Hammourabi*, Paris, 1938, p. 201.

⁴ PUECH (M.), *Droit pénal général*, Litec, 1988, n° 510.

⁵ Selon Adrien-Charles DANA, l'infraction est « une action humaine imputable c'est-à-dire [...] l'extériorisation d'une volonté à travers une conduite matérielle », V. DANA (A-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, LGDJ, 1982, n° 459.

⁶ *Ibid.*

⁷ BOUZAT (P.), *Traité de droit pénal et de criminologie*, Tome 1, Paris, Dalloz, 1963, n° 119.

⁸ D'ailleurs, dès 1956, la chambre criminelle de la Cour de cassation s'était prononcée en ce sens, V. *Crim. 13 déc. 1956*, n° 55-05.772, *Bull. n° 840, D. 1957*, p. 349, *obs. PATIN (M.)* ; V. aussi. *infra*. p. 56.

⁹ DECOCQ (A.), *Droit pénal général*, A. Colin, 1971, p. 153.

A cet égard, en droit pénal¹⁰, l'intention est assimilée à l'« *état psychologique (également appelé dol ou faute intentionnelle), de celui qui commet volontairement un fait qu'il sait prohibé* »¹¹.

En ce sens, elle est un élément constitutif de l'ensemble des infractions intentionnelles qui « *correspondent à la violation des règles essentielles de la morale* »¹².

L'importance de l'intention¹³ en matière pénale est telle qu'il est permis de considérer que cette notion témoigne « *de l'option d'un système répressif : elle est sa coloration, l'expression de son éthique. Elle permet de mesurer son degré de sévérité* »¹⁴.

Cependant, la « *question si difficile et pourtant essentielle de savoir en quoi consiste exactement l'intention criminelle* »¹⁵, n'a encore aujourd'hui, pas été clairement résolue.

Et pour cause, ni la loi, ni la jurisprudence n'ont jusqu'à présent donné de définition de l'intention. C'est donc aux auteurs de doctrine qu'est revenu le soin de définir le dol¹⁶.

Parmi eux¹⁷, Georges Vidal et Joseph Magnol estimaient que « *le dol criminel est l'intention de commettre une action délictueuse sachant qu'elle est punie* »¹⁸. De même, René Garraud considérait que « *l'intention criminelle consiste dans la conscience, chez l'agent, qu'il accomplit l'acte comme délit* »¹⁹, tandis que pour Victor-Albert Normand, la faute intentionnelle résidait dans « *le fait d'avoir conscience d'accomplir volontairement l'acte qualifié délictueux dans les termes que donne la définition légale, et de contrevenir ainsi librement à ce que la loi ordonne ou défend* »²⁰.

¹⁰ Le droit pénal peut se définir comme la « *branche du droit positif qui détermine les infractions et les sanctions applicables à celles-ci* », V. LARGUIER (J.), *Le droit pénal, « Que sais-je ? »*, n° 996, PUF, 14^e éd, 2001, p. 5.

¹¹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 10^e éd, 2014, p. 560.

¹² V. DESPORTES (F.) et LE GUHENNEC (F.), *Le nouveau droit pénal*, Tome I, Economica, 7^e éd, 2000, n° 470.

¹³ Loin de considérer que l'intention constitue un élément important du droit pénal, certains auteurs - à l'instar de Robert LEGROS - affirment que cette notion est « *factice, artificielle, absolument inutile* », V. LEGROS (R.), *L'élément moral dans les infractions*, thèse, Bruxelles, 1952, n° 104.

¹⁴ MERCADAL (B.), *Recherches sur l'intention en droit pénal*, RSC, 1967, p. 3.

¹⁵ MAGNOL (J.), *L'avant-projet de révision du Code pénal français, rapport présenté à la Faculté de droit de Toulouse*, Sirey, 1934, p. 15.

¹⁶ V. PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Cujas, 21^e éd, 2016, n° 553.

¹⁷ V. aussi : ORTOLAN (J-L-E.), *Éléments de droit pénal*, Tome I, 4^e éd, 1875, n° 989 ; DONNEDIEU DE VABRES (H.), *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 3^e éd, 1947, n° 126.

¹⁸ VIDAL (G.) et MAGNOL (J.), *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, Paris, 2^e éd, 1901, n° 122.

¹⁹ GARRAUD (R.), *Précis de droit criminel*, 11^e éd, 1912, p. 182.

²⁰ NORMAND (V-A.), *Traité élémentaire de droit criminel*, Paris, 1896, n° 716.

Ces différentes définitions doctrinales ont par la suite été synthétisées par Emile Garçon qui professait que « *l'intention, dans son sens juridique, est la volonté de l'agent de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi ; c'est la conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales (qu'il est toujours réputé connaître)* »²¹.

En accord avec cette définition, l'intention suppose la réunion de deux composantes cumulatives à savoir la « *conscience infractionnelle* » d'une part, et la « *volonté infractionnelle* » d'autre part.

A la première est assimilé « *le fait d'avoir participé à l'infraction avec connaissance de tous les aspects répréhensibles de la situation* »²², tandis que la seconde suppose non seulement que l'agent n'ait été soumis « *à aucune contrainte destructrice de sa liberté d'action et de décision* »²³ mais aussi qu'il possède « *la capacité de comprendre et de vouloir* »²⁴.

Autrement dit, le dol est à la fois connaissance de ce qui est interdit et volonté de transgresser ce dernier²⁵.

Aujourd'hui partagée par la plupart des criminalistes français²⁶, cette conception de l'intention fut pourtant vivement critiquée²⁷ dans la mesure où elle ne procède pas d'une analyse conforme à l'étymologie de cette notion.

Le mot « *intention* » vient du latin « *intentio, de intendere* » qui signifie « *tendre vers* »²⁸. Ainsi, selon la définition « *idéale* »²⁹ de cette notion, l'intention donne à l'infraction un caractère « *finaliste* »³⁰, que la conception retenue en droit positif occulte.

²¹ GARÇON (É.), *Code pénal annoté*, Tome I, Sirey, 2^e éd, 1956, art. 1, n° 77.

²² MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel*, Tome I, Cujas, 6^e éd, 1984, n° 543.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ V. en ce sens : PRADEL (J.), *op. cit.*, n° 553.

²⁶ V. MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, n° 547 ; V. aussi. *infra*. p. 31.

²⁷ Cette conception de l'intention fut critiquée par les écoles criminologiques mais aussi par certains juristes dont notamment Filippo GRAMATICA et Marc ANCEL, V. en ce sens : MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, n° 554 et 558 ; RASSAT (M-L.), *Droit pénal général, Ellipses, 3^e éd, 2014, n° 311.*

²⁸ Le LEXIS - Le dictionnaire érudit de la langue française, Larousse, 2014, p. 970.

²⁹ Comme l'explique Barthélémy MERCADAL, pour obtenir une notion « *pure* » ou « *idéale* » de l'intention, il convient de prendre en compte l'étymologie même de cette notion. En ce sens, l'intention « *est très précise. Elle correspond à un moment particulier dans le cycle d'un acte volontaire. Elle se rapporte à la fin de cet acte, elle est le terme vers lequel tendent la décision prise d'agir et les moyens employés. L'intention, c'est le but, c'est le résultat recherché* », V. MERCADAL (B.), *op. cit.*, p. 18.

³⁰ Comme l'a écrit André Decocq, si pour considérer l'intention, on prenait en compte l'étymologie de ce terme, l'infraction serait davantage perçue comme une « *activité "finaliste", une volonté extériorisée qui se dirige vers un but (immédiat ou médiate)* », V. DECOCQ (A.), *op. cit.*, p. 152.

En effet, dans l'appréciation des conditions d'existence de l'intention, le droit pénal français ne tient en principe³¹ aucun compte des raisons pour lesquelles l'infraction a été commise : on dit que les mobiles³² de l'auteur de l'acte infractionnel sont juridiquement indifférents³³.

Bien que contestable, cette solution se justifie néanmoins dans la mesure où « *les arrière-plans psychiques du passage à l'acte* »³⁴, ne sauraient avoir pour effet d'excuser ce dernier³⁵.

Ainsi, loin de considérer que l'intention est « *le résultat d'états psychologiques profonds mettant en évidence la moralité (répréhensible ou non) de l'agent* »³⁶, la conception française de cette notion apparaît « *dépouillée de toute base concrète [...]. Elle est à la fois peu précise, et purement abstraite* »³⁷.

Par ailleurs, si on retrouve aujourd'hui cette conception dans de très nombreuses législations étrangères³⁸, il n'en reste pas moins que la place accordée à l'intention dans la répression des infractions a beaucoup évolué au fil du temps.

Dans l'Antiquité, on a vu se développer en droit romain³⁹, une approche subjective⁴⁰ de la responsabilité pénale « *impliquant une analyse de l'intention criminelle, conférant à la volonté un rôle déterminant* »⁴¹.

³¹ En pratique, le principe de l'indifférence des mobiles en droit pénal « *est, dans une large mesure une fiction* », étant qu'il connaît de nombreux tempéraments, V. PRADEL (J.), *op. cit.*, n° 557 ; V. aussi. *infra*. p. 33.

³² On entend par « *mobiles* », les « *raisons profondes ayant inspiré l'action ou l'omission d'un criminel ou d'un délinquant : haine, vengeance, cupidité, passion...* », V. GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 24^e éd, 2016, p. 710.

³³ Ainsi, est notamment punissable celui qui récupère par des moyens frauduleux, une somme d'argent qui lui aurait été volée, V. *Crim. 10 janv. 1947, Bull. crim. n° 18*.

³⁴ MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, n° 544.

³⁵ V. notamment en ce sens : MARÉCHAL (J.-Y.), *JCl. Pénal Code*, art. 121-3, fasc. 20, *Élément moral de l'infraction*, 2015, n° 32 ; MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, PUF, 5^e éd, 2015, n° 222.

³⁶ PUECH (M.), *op. cit.*, n° 511.

³⁷ LEBRET (J.), *Essai sur la notion de l'intention criminelle*, RSC, 1938, p. 446.

³⁸ Comme l'a souligné Jean PRADEL : « *Toutes les législations s'accordent pour décider [...] que la faute intentionnelle ou intention ou encore dol [...], est la conscience de l'illicéité de l'acte et la volonté de l'accomplir cependant en vue d'obtenir le résultat prohibé* », V. PRADEL (J.), *Droit pénal comparé*, Dalloz, 4^e éd, 2016, n° 67.

³⁹ On entend par droit romain, le droit conçu et pratiqué par les romains dans l'antiquité, V. notamment : GIFFARD (A.-E.), *Précis de droit romain, Tome I*, Dalloz, 4^e éd, 1953, p. 1 ; VILLEY (M.), *Le droit romain*, « *Que sais-je ?* », n° 195, PUF, 10^e éd, 2002.

⁴⁰ Selon la conception « *subjectiviste* » de l'infraction : l'attitude psychologique de l'individu « *fait partie intégrante de l'acte infractionnel* » tout en constituant « *le complément indispensable, mais distinct de l'élément matériel* », V. DECOCQ (A.), *Droit pénal général*, A. Colin, 1971, p. 151.

⁴¹ ROLAND (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, LexisNexis, 7^e éd, 2016, p. 156.

En effet, c'est à cette époque que sont notamment apparues les notions de dol (*dolus*), de fraude (*fraus*), mais aussi d'imprudence (*culpa*)⁴².

Qui plus est, sous le règne de l'empereur Hadrien (II^e siècle de n.è.), la nécessité de l'élément psychologique fut affirmée au travers des rescrits impériaux⁴³. C'est ainsi que dans l'un d'entre eux, on peut lire que « *dans les crimes on doit regarder la volonté de l'auteur, non le résultat de son acte* »⁴⁴.

Par la suite, le droit germanique⁴⁵ consacrera une conception objective⁴⁶ de la responsabilité pénale⁴⁷, tandis que le droit canonique⁴⁸ puis l'Ancien droit⁴⁹ accorderont une relative importance à la notion d'intention⁵⁰.

Au-delà, si les législations pénales en matière d'intention ont évolué au fil du temps, il n'en reste pas moins que leur interprétation a fait l'objet d'inépuisables controverses doctrinales⁵¹.

⁴² Toutefois, ça n'est qu'à l'époque du Bas-Empire (193 à 395 de n.è.) que la distinction établie en droit romain entre le *dolus* et la *culpa* sera affinée, V. CARBASSE (J.-M.), *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 3^e éd, 2014, p.51.

⁴³ En droit romain, un rescrit correspond à une « *réponse de l'empereur aux questions adressées par les gouverneurs de provinces [...] au sujet de certaines difficultés à résoudre* », V. Le LEXIS, *op. cit.*, p. 1625.

⁴⁴ Tels sont les « *propres termes d'un rescrit rapporté par Callistrate, et qui sera longuement commenté par la suite : In maleficiis voluntas spectatur, non exitus (D. 48, 8, 14)* », V. CARBASSE (J.-M.) *op. cit.*, p.50.

⁴⁵ En tant que droit coutumier populaire, le droit germanique « *a été fixé par écrit (en latin) au contact du droit romain en un vaste mouvement de compilation des coutumes du 5^e au 9^e siècle (Leges Barbarorum) puis complété par un droit d'origine royale (Capitulaires)* », V. LEHMANN (K.), *Leges Alamannorum, Hannover, 1888*.

⁴⁶ Selon cette conception « *objectiviste* » ou « *naturaliste* » de l'infraction, l'acte constitutif de cette dernière est purement matériel : « *il se ramène à une modification ou une absence de modification, du monde extérieur, causée par un mouvement ou une inertie du corps* », V. DECOCQ (A), *loc. cit.*

⁴⁷ V. en ce sens : GARRAUD (R.), *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris, 1888, I, n° 61.

⁴⁸ On entend par droit canonique, le « *droit ecclésiastique fondé sur les canons de l'Église romaine* ». Il correspond ainsi à l'ensemble des normes « *qui, dans l'Église catholique, règlent la constitution, l'organisation, et les fonctions de l'Église, le statut de ses membres et de ses biens temporels [...] et qui, pour l'Église latine, sont contenues dans le Code de Droit canonique issu de la révision du corpus juris canonici de 1917 et promulgué le 15 janvier 1983* », V. CORNU (G.), *op. cit.*, p. 146.

⁴⁹ L'Ancien droit désigne le droit pénal tel qu'il était appliqué sous l'Ancien Régime, V. *sur ce point* : TILLET (E.), *Histoire des doctrines pénales, Rép. Pénal, Dalloz, 2002, n° 25 à 36*.

⁵⁰ V. notamment en ce sens : MERCADAL (B.), *op. cit.*, pp. 5-6 ; MERLE (R.) et VITU (A.), *op. cit.*, n° 542.

⁵¹ PUECH (M.), *Droit pénal général*, Litec, 1988, n° 510.

A titre d'exemple, sous l'Ancien Régime, Pierre-François Muyart de Vouglans⁵² et Daniel Jousse⁵³ considéraient, à la différence de Cesare Beccaria⁵⁴, que les lois de leur époque accordaient une place très importante à l'intention des auteurs d'infractions.

Aussi, face à ces variations concernant l'importance de la place accordée à l'intention, le Code pénal de 1810 paraît avoir adopté un « *parti de conciliation, de juste milieu* »⁵⁵.

D'ailleurs, il était couramment admis que sous l'empire de ce code, l'intention⁵⁶, sans être un élément suffisant du délit, n'en constituait pas moins un élément nécessaire à ce dernier⁵⁷.

Toutefois, si parmi les nouveaux textes d'incriminations, certains faisaient référence à la notion d'intention, tel n'était pas le cas pour l'immense majorité d'entre eux⁵⁸.

Surtout, à la différence de nombreuses législations étrangères⁵⁹, le Code pénal de 1810 ne contenait « *aucun article proclamant la nécessité de principe de l'intention comme élément constitutif de certaines infractions, tels que les crimes et les délits* »⁶⁰.

⁵² A cet égard, Pierre-François MUYART DE VOUGLANS, avait notamment écrit : « *Nous avons vu, en traitant des Crimes commis par dol, qu'à cause de leur atrocité, la Loi vouloit que, pour les punir, l'on considérât moins leur événement, que la volonté de celui qui les commettoit [...]* », V. MUYART DE VOUGLANS (P-F.), *Les loix criminelles de la France dans leur ordre naturel*, Paris, 1780, p. 25.

⁵³ De même, Daniel JOUSSE affirmait qu'il existait « *comme une règle générale en matière de crime, que la simple volonté ou attentat, quoique non suivie d'effet, doit être punie* » et, ce avant d'ajouter que si « *l'événement, ou l'effet du crime, contribue à rendre l'action plus punissable ; néanmoins il est toujours vrai de dire que la noirceur du crime confiste moins dans l'effet que dans le dessein, ou la machination, & la volonté qui fait la consommation de la malice & du dol* », V. JOUSSE (M.), *Traité de la justice criminelle en France*, Paris, 1771, II, p. 637, n° 166.

⁵⁴ De son côté, Cesare BECCARIA estimait que : « *la vraie mesure des crimes est le tort qu'ils font à la nation et non l'intention du coupable, comme quelques auteurs l'ont cru mal à propos* », V. BECCARIA (C.), *Des délits et des peines*, Paris, 1773, Chapitre VII.

⁵⁵ MERCADAL (B.), *op. cit.*, p. 6.

⁵⁶ Comme l'a rappelé Jean PRADEL, la notion d'intention « *n'a été introduite dans l'ancien Code pénale que par une loi du 2 avril 1892* », V. PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Cujas, 21^e éd, 2016, n° 553.

⁵⁷ A cet égard, Barthélémy MERCADAL avait écrit que : « *Sur ce fondement s'est forgée par la suite la double équation, devenue proverbiale, que l'on tient encore pour l'expression achevée de notre droit positif : pas de délit sans intention, pas de délit avec l'intention seule* », V. MERCADAL (B.), *loc. cit.*

⁵⁸ En effet, comme l'a relevé Jean LEBRET : *Lorsqu'on passe en revue les divers textes contenant des incriminations, un certain nombre d'entre eux contiennent des formules - telles que « avec connaissance » (C. pén. anc. art. 60) ou « sciemment » (C. pén. anc. art. 62) -, faisant référence à l'intention. Toutefois : « de beaucoup les textes les plus nombreux sont ceux qui ne portent aucune mention de l'élément constitutif intentionnel »*, V. LEBRET (J.), *Essai sur la notion de l'intention criminelle*, RSC, 1938, p. 441.

⁵⁹ A titre d'exemples : L'article 15 du Code pénal allemand de 1872 dispose que : « *Seul l'acte intentionnel est punissable, à moins que la loi ne sanctionne expressément l'acte commis par négligence* ». De même, l'article 26 du Code pénal grec de 1950 dispose que : « *Les crimes et les délits ne sont punissables que lorsqu'ils ont été commis intentionnellement. Les délits commis par imprudence sont exceptionnellement punissables dans les cas spécialement prévus par la loi* ».

⁶⁰ MERCADAL (B.), *op. cit.*, p. 10.

Cette lacune législative entraîna le développement d'une doctrine « *négatrice de l'intention criminelle* »⁶¹.

En effet, comme l'a expliqué Jean Lebret : « *Etaient en honneur, après avoir inspiré le Code pénal de 1810, des conceptions à peu près purement objectives. On négligeait le criminel et ses caractéristiques individuelles. [...] L'importance objective de l'infraction devait déterminer l'importance de la réaction sociale. Sur ce terrain les tenants de la pure doctrine classique allaient négliger l'intention criminelle* »⁶².

Cet important mouvement doctrinal sera ensuite remis en cause par le développement successif de l'école positiviste⁶³ et de la théorie de la défense sociale⁶⁴. Celles-ci permettront un retour à une conception plus subjective de la répression, faisant de l'intention « *l'élément déterminant et même suffisant du délit* »⁶⁵.

Cependant, il fallut attendre l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal en 1994⁶⁶, pour que l'intention soit prioritairement placée « *au cœur de la culpabilité* »⁶⁷.

En effet, le nouvel article 121-3 du Code pénal – en établissant une « *hiérarchie des types de faute en fonction de la nature de l'infraction* »⁶⁸ – consacre le principe⁶⁹ de « *l'exclusivité de l'intention en matière criminelle et de sa primauté en matière délictuelle* »⁷⁰.

⁶¹ LEBRET (J.), *Essai sur la notion de l'intention criminelle*, RSC, 1938, p. 442.

⁶² LEBRET (J.), *op. cit.*, pp. 440-441.

⁶³ Comme l'explique Jean PRADEL : « *Toute la doctrine positiviste est fondée sur les deux postulats suivants. Tout d'abord, l'homme, moralement, n'est pas libre mais déterminé et donc irresponsable [...] Ensuite, l'homme criminel est socialement dangereux* », V. PRADEL (J.), *op. cit.*, n° 104.

⁶⁴ Gian Domenico PISAPIA, résume la doctrine de la défense sociale par ces mots : « *Dans les théories de la défense sociale, la justice pénale apparaît essentiellement comme une action sociale et le procès pénal comme la phase judiciaire d'un processus continu qui s'ouvre avec la poursuite pénale pour ne se terminer qu'avec l'extinction de la dernière mesure infligée au condamné* », V. PISAPIA (G-D.), *Beccaria et la défense sociale*, RSC, Nouvelle série, XIX, 3, 1964, p. 908 ; V. aussi : PRADEL (J.), *op. cit.*, n° 107 à 110.

⁶⁵ MERCADAL (B.), *op. cit.*, p. 7.

⁶⁶ L'article unique de la loi n° 93-913 du 19 juillet 1993 dispose que les livres Ier à V du Code pénal entreront en vigueur le 1^{er} mars 1994, V. JCP G, n° 31, 4 Août 1993, act. 100331.

⁶⁷ MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, PUF, 5^e éd, 2015, n° 232.

⁶⁸ PRADEL (J.), *op. cit.*, n° 552.

⁶⁹ On retrouve l'existence d'un principe semblable dans différents codes pénaux étrangers. Ainsi, comme l'explique Jean PRADEL : « *Aujourd'hui, beaucoup plus que dans le passé [...] se développe la règle que toute infraction suppose une intention, sauf dans les cas exceptionnels où elle suppose une imprudence ou une négligence* », V. PRADEL (J.), *Droit pénal comparé*, Dalloz, 4^e éd, 2016, n° 66.

⁷⁰ MAYAUD (Y.), *op. cit.*, n° 233.

Aussi, en l'absence de précision éclairante du législateur concernant les contraventions⁷¹, il convient de ne pas déduire de l'affirmation de ce principe que les contraventions sont toujours des infractions non intentionnelles⁷².

Néanmoins, de la consécration légale de ce principe⁷³, trois conséquences peuvent *a priori* être tirées.

D'une part, la totalité des crimes, de très nombreux délits ainsi que certaines contraventions ne peuvent exister sans intention⁷⁴. D'autre part, si en matière délictuelle, un texte d'incrimination est muet concernant l'élément psychologique devant animer l'auteur de l'infraction qu'il définit, il faut en déduire que cet acte infractionnel ne pourra être réprimé que s'il a été commis avec conscience et volonté. Enfin, un tel principe s'oppose à l'existence de présomptions de faute⁷⁵.

Toutefois, en raison des lourdes répercussions pratiques qu'emporteraient de telles déductions, celles-ci nécessitent d'être vérifiées. Et ce, d'autant que depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, on a assisté à une diversification de la nature de l'élément moral des infractions⁷⁶.

En effet, en 1994 est apparue la faute de « *mise en danger délibérée de la personne d'autrui* »⁷⁷. Puis, la « *loi Fauchon* »⁷⁸ du 10 juillet 2000 a instauré une nouvelle faute non intentionnelle délictuelle : la faute d'imprudence caractérisée.

⁷¹ En effet, l'alinéa 5 de l'article 121-3 du Code pénal fait référence aux contraventions, sans pour autant préciser la nature de l'élément moral de ce type particulier d'infractions, V. COURTIN (C.), *Contravention, Rép. Pénal, Dalloz*, 2010, n° 37 ; V. aussi. *infra*. p. 24.

⁷² Comme l'ont notamment relevé Frédéric DESPORTES et Francis LE GUHENNEC : « *Certaines contraventions, comme les violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail inférieure à huit jours supposent en effet l'existence d'une faute intentionnelle* », V. DESPORTES (F.) et LE GUHENNEC (F.), *op. cit.*, n° 465.

⁷³ Ce principe d'intention avait déjà été affirmé par la jurisprudence dans l'arrêt Luze et Devaux, V. *Crim.* 30 mars 1944, D. 1945, 246, obs. DESBOIS (H.) ; JCP, 1944, II, 2731.

⁷⁴ V. en ce sens : PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Cujas, 21^e éd, 2016, n° 553.

⁷⁵ V. en ce sens : PRADEL (J.), *Droit pénal comparé*, Dalloz, 4^e éd, 2016, n° 66 ; MAYAUD (Y.), *De l'article 121-3 à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle*, D. 1997, p. 37.

⁷⁶ V. MAYAUD (Y.), *Violences involontaires (I^o Théorie générale)*, Rép. Pénal, Dalloz, 2006, n° 212.

⁷⁷ Cette nouvelle faute figurait à l'alinéa second de l'article 121-3 du Code pénal, dans sa première version, en vigueur jusqu'au 14 mai 1996, V. *infra*. p. 19.

⁷⁸ V. Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels.

Si ce phénomène démontre la volonté du législateur de mettre en place des catégories juridiques qui soient en adéquation avec la diversité des réalités factuelles, il n'en reste pas moins que l'objectif d'une meilleure justice n'est par ce biais pas atteint dès lors que des incertitudes persistent quant aux contours de l'élément moral des infractions, et ce, qu'elles soient non intentionnelles ou intentionnelles.

Sur ce point, la récente consécration du délit de mise en danger délibérée de la personne d'autrui a eu pour effet de complexifier l'appréhension de la distinction entre l'intention et l'imprudence.

Or, celle-ci avait déjà été rendue obscure par la doctrine qui a fait le choix de distinguer différentes formes et variétés de l'intention⁷⁹, en les classant de manière disharmonieuse⁸⁰.

En outre, la problématique tenant à l'intention en droit pénal ne se résume pas à la seule définition de cette notion. Et pour cause, si l'intention présente encore et toujours de « *redoutables problèmes de définition* »⁸¹, il n'en demeure pas moins qu'elle pose aussi – incontestablement –, de « *rudes difficultés de preuve* »⁸².

A cet égard, il convient de rappeler que « *l'une des premières conséquences de la présomption d'innocence consiste dans l'obligation pour la partie poursuivante d'établir les éléments constitutifs de l'infraction* »⁸³.

Ainsi, en matière d'infractions intentionnelles, les juges sont théoriquement tenus de démontrer que les agents poursuivis ont bien eu l'intention d'enfreindre la loi pénale⁸⁴.

Toutefois, l'existence juridique mais aussi la nature de la faute commise dépendent de l'application jurisprudentielle qui en est faite⁸⁵.

⁷⁹ V. *infra*. pp. 30-31.

⁸⁰ V. MARÉCHAL (J.-Y.), *JCl. Pénal Code*, art. 121-3, fasc. 20, *Élément moral de l'infraction*, 2015, n° 18.

⁸¹ ROBERT (J.-H.), *Droit pénal général*, PUF, 6^e éd, 2005, p. 319.

⁸² ROBERT (J.-H.), *op. cit.*, p. 320.

⁸³ MARÉCHAL (J.-Y.), *op. cit.*, n° 46.

⁸⁴ En revanche, conformément à l'adage selon lequel « *l'ignorance de la loi n'est pas une excuse* », les juges n'ont pas à démontrer que l'agent avait connaissance de la loi qu'il a enfreint, V. ROLAND (H.), *op. cit.*, p. 141 ; V. aussi. *infra*. p. 65.

⁸⁵ En effet, comme l'explique Adrien-Charles DANA : « *La faute intentionnelle ne se conçoit pas comme la culpabilité pénale elle-même, en dehors d'une norme de conduite énoncée par un texte pénal, c'est-à-dire par une qualification légale. Aussi l'application jurisprudentielle de la faute intentionnelle, qui assure le passage "de la règle abstraite à l'espèce pratique", porte sur la preuve de son existence, en tout cas lorsque les juges respectent l'exigence de pareille faute* », V. DANA (A.-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, LGDJ, 1982, n° 506.

En ce sens, il pourrait arriver que par une appréciation souveraine des faits qui leur sont soumis, les juges ne respectent pas l'exigence de la faute intentionnelle prévue par le texte d'incrimination.

En conséquence, il conviendra de vérifier que les juges respectent cette exigence, dans la mesure où le non-respect de cette dernière induirait une remise en cause certaine du principe d'intention consacré par l'article 121-3 du Code pénal.

En effet, omettre de s'intéresser à l'intention des personnes poursuivies pénalement, reviendrait à négliger un facteur particulièrement important du procès pénal⁸⁶, mais aussi et surtout, à ne pas prendre en considération le postulat du nouveau Code pénal selon lequel l'infraction pénale est par principe intentionnelle.

L'importance de ce principe – de simple valeur législative⁸⁷ – est théoriquement considérable : véritable « *clef de lecture du droit pénal spécial* »⁸⁸, il est censé permettre aux magistrats de déterminer si les infractions prévues par le nouveau Code pénal sont de nature intentionnelle ou non⁸⁹.

Toutefois, à la suite de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, se posait toujours la question de la détermination du sort que connaîtraient les très nombreux délits dits « *matériels* »⁹⁰ ou « *contraventionnels* »⁹¹, prévus par des dispositions étrangères au Code pénal⁹².

⁸⁶ V. en ce sens : MERCADAL (B.), *op. cit.*, p. 4.

⁸⁷ En dépit de son importance manifeste, le principe tenant à la primauté de l'intention en droit pénal ne figure qu'à l'article 121-3 du Code pénal, et n'a pas de valeur constitutionnelle, V. DESPORTES (F.) et LE GUHENNEC (F.), *op. cit.*, n° 466 ; V. aussi. *infra*. p. 30.

⁸⁸ MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, PUF, 5^e éd, 2015, n° 233.

⁸⁹ V. *infra*. p. 18.

⁹⁰ A titre d'exemples, avant l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, la jurisprudence avait notamment reconnu un caractère matériel aux délits de pollution des eaux fluviales, et de publicité « *fausse ou de nature à induire en erreur* », V. respectivement : *Crim.* 28 avr. 1977, n° 75-93.284, *Bull. crim.* n° 148, *JCP*, 1978. II. 18931, obs. DELMAS-MARTY (M.) - *Crim.* 4 déc. 1978, n° 77-92.400, *Bull. crim.* n° 342.

⁹¹ Un délit contraventionnel est une « *infraction passible de peines correctionnelles, mais prévue par une loi spéciale, qui, à la différence des délits prévus par le Code pénal et à la ressemblance de la plupart des contraventions, ne suppose ni intention délictueuse ni imprudence caractérisée, la bonne foi même établie de l'auteur de l'acte incriminé ne le faisant pas échapper à la répression* », V. CORNU (G.), *op. cit.*, p. 318.

⁹² V. MARÉCHAL (J-Y.), *JCl. Pénal Code*, art. 121-3, fasc. 20, *Élément moral de l'infraction*, 2015, n° 12.

Ces actes infractionnels avaient pour particularité de connaître un régime juridique emprunté aux contraventions, en ce sens qu'ils étaient « *soustraits à toute évaluation d'ordre moral, la culpabilité étant suffisamment établie par la constatation même de la matérialité des faits incriminés* »⁹³.

Autrement dit, ces délits étaient qualifiés de « *matériels* »⁹⁴, dans la mesure où leur élément moral était présumé, si bien que le ministère public n'avait pas à en apporter la preuve⁹⁵.

Dans le silence des textes concernant la nature de l'élément moral des infractions incriminées⁹⁶, celles-ci, en application du principe posé à l'article 121-3 du Code pénal, auraient été assimilées à des délits intentionnels. Or, une telle solution pouvait paraître excessive « *en ce qu'elle risquait d'entraver la répression, jusqu'alors facilitée par le caractère matériel de ces délits* »⁹⁷.

C'est pourquoi le législateur est intervenu par une mesure tirée de la loi d'adaptation du nouveau Code pénal, dont l'article 339 est rédigé en ces termes : « *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* »⁹⁸.

Cette disposition législative avait pour objet de clarifier le nouveau droit en vigueur en invitant les juridictions pénales à requalifier les délits dits « *matériels* », en infractions non intentionnelles⁹⁹.

Ainsi, disparaîtrait la catégorie des délits matériels, au profit d'une mise en œuvre plus aisée du principe d'intention.

⁹³ MAYAUD (Y.), *op. cit.*, n° 235.

⁹⁴ Cette dénomination ne doit pas être confondue avec celle d' « *infraction matérielle* », qui fait uniquement référence à la structure matérielle de l'acte infractionnel, *Ibid.*

⁹⁵ V. sur ce point : RASSAT (M-L.), *op. cit.*, n° 327.

⁹⁶ V. en ce sens : BOULOC (B.), FRANCILLON (J.), MAYAUD (Y.) et ROUJOU DE BOUBÉE (G.), *Code pénal commenté article par article*, Livres I à IV : Dalloz, 1996, p. 26.

⁹⁷ MARÉCHAL (J-Y.), *JCl. Pénal Code*, art. 121-3, fasc. 20, *Élément moral de l'infraction*, 2015, n° 13.

⁹⁸ V. Art. 339 de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur.

⁹⁹ V. en ce sens : MARÉCHAL (J-Y.), *loc. cit.*

Mais peut-on réellement déduire de l'application combinée des articles 121-3 du Code pénal et 339 de la loi d'adaptation, que le ministère public n'est jamais plus dispensé d'apporter la preuve de l'élément moral des infractions qu'il poursuit ?

On pourrait légitimement en douter. Et pour cause, il résulte de la notion d'intention – telle qu'elle a été définie précédemment –, que celle-ci « *varie avec les infractions et doit être spécialement déterminée pour chacune d'elles* »¹⁰⁰.

Autrement dit, dans chaque affaire mettant en jeu l'intention de l'agent, le ministère public est théoriquement tenu de rapporter la preuve de cette dernière. Or, il n'existe pas de « *preuves directes du fonctionnement de l'esprit des êtres humains* »¹⁰¹.

Dès lors, on est amené à se demander comment s'organise la preuve de l'intention en matière pénale. Et surtout, dans quelle mesure les juges parviennent à concilier l'exigence tenant à la preuve de l'intention¹⁰² avec le nécessaire respect du principe de présomption d'innocence.

D'ailleurs, l'étude menée à ce sujet aura *in fine* pour objet de proposer des solutions permettant aux juges de s'assurer qu'ils ne condamneront pas des innocents, faute d'avoir rigoureusement étudié leurs intentions.

Pour cela, une analyse préalable de la jurisprudence rendue en matière d'intention s'avèrera nécessaire. A cet égard, les différentes fautes non intentionnelles prévues par l'article 121-3 du Code pénal, sans être totalement occultées, ne seront que peu abordées. En revanche, l'analyse de la spécificité des infractions formelles¹⁰³ et obstacles¹⁰⁴ aura une place de choix dans ce travail de réflexion.

¹⁰⁰ GARÇON (É.), *op. cit.*, n° 78.

¹⁰¹ ROBERT (J-H.), *op. cit.*, p. 328.

¹⁰² Étant ici rappelé que c'est en vertu du principe de présomption d'innocence qu'il incombe au ministère public « *de démontrer que l'infraction est caractérisée non seulement dans ses éléments matériels mais également dans ses éléments intellectuels* », V. DESPORTES (F.) et LE GUHENNEC (F.), *op. cit.*, n° 467.

¹⁰³ Se dit des infractions « *dont la matérialité ne contient pas le résultat redouté à l'origine de l'incrimination* », V. GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.), *op. cit.*, p. 586.

¹⁰⁴ Se dit des « *comportements qui n'engendrent pas en eux-mêmes de trouble pour l'ordre social, mais qui sont malgré tout, érigés en infraction dans un but de prophylaxie sociale parce qu'ils sont dangereux et constituent les signes avant-coureurs d'une criminalité* », V. GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.), *op. cit.*, p. 587.

L'intérêt porté à cette catégorie particulière d'infractions intentionnelles se justifie non seulement au regard de l'intérêt pédagogique qu'elles présentent, mais aussi en raison du fait que le législateur moderne ait de plus en plus fréquemment recours à ce type d'incrimination¹⁰⁵.

Ainsi, afin de mieux comprendre comment la doctrine et la jurisprudence appréhendent la notion d'intention, il conviendra de s'interroger quant à la véritable place qu'occupe cette notion en droit pénal.

Autrement dit, à l'aube du troisième millénaire, se pose la question de savoir si l'intention constitue bel et bien un principe guidant la répression des infractions pénales.

Chercher à déterminer la place accordée à l'intention en matière pénale apparaît légitime – pour ne pas dire nécessaire –, étant donné que le sort des justiciables est fréquemment conditionné par la prise en compte de cette notion.

En effet, si la seule pensée criminelle n'est pas punissable¹⁰⁶, il n'en demeure pas moins que l'intention constitue souvent « *la condition sine qua non de la répression* »¹⁰⁷.

Dès lors, l'indéniable importance de cette notion, implique non seulement qu'elle soit constamment recherchée par les juges, mais aussi que cette recherche amène ces derniers à tirer des conséquences rigoureuses et implacables quant à la culpabilité des personnes dont la responsabilité pénale est engagée.

En ce sens, l'intention devrait toujours permettre d'individualiser la répression, sans rendre possible « *un certain arbitraire du juge* »¹⁰⁸.

Mais hélas, ces louables considérations d'ordre théorique semblent n'avoir aucune répercussion pratique. En effet, additionné à l'inefficacité de l'action législative, le pragmatisme des juges a pour effet de rendre le principe d'intention ineffectif (chapitre 1). Si bien qu'au fil du temps – et à la faveur d'une jurisprudence peu exigeante en matière d'intention –, ce principe, vidé de sa substance, apparaît alors inutile (chapitre 2).

¹⁰⁵ V. en ce sens : PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Cujas, 21^e éd, 2016, n° 440 ; V. aussi. *infra*. p. 43.

¹⁰⁶ Cette idée est exprimée par l'adage latin « *Cogitationis poenam nemo patitur* », V. ROLAND (H.), *op. cit.*, p. 51.

¹⁰⁷ MERCADAL (B.), *op. cit.*, p. 35.

¹⁰⁸ MERCADAL (B.), *op. cit.*, p. 46.

Chapitre 1 : L'ineffectivité du principe d'intention en matière pénale

Le législateur de 1992, a, au travers des dispositions de l'article 121-3 du Code pénal, donné une valeur légale au principe selon lequel les crimes et les délits sont toujours des infractions intentionnelles.

Toutefois, en raison de l'absence de rigueur du législateur dans l'élaboration des textes relatifs à l'intention, et du manque d'exigence des juges dans la caractérisation de cet élément au titre de la répression, on ne peut que déplorer aujourd'hui l'ineffectivité de ce principe.

En effet, les faiblesses rédactionnelles des textes législatifs semblent indiquer que la règle consacrée en matière d'intention serait devenue l'exception. Aussi peut-on constater à regret que dans le silence de la loi, la jurisprudence en la matière est souvent rendue en opportunité. Ce faisant, non sans pragmatisme, les juges galvaudent fréquemment le principe d'intention, et ce, *a fortiori* en matière d'infractions formelles et obstacles.

Ainsi, bien que textuellement consacré, le principe d'intention est à la fois rendu inefficace par le législateur (section 1), mais aussi par les juges (section 2).

Section 1 : Un principe rendu inefficace par le législateur

Concrétisée en 1994¹⁰⁹, la réforme du Code pénal français a permis de révéler l'intention en tant que notion fondamentale¹¹⁰. En effet, celle-ci est depuis lors expressément mentionnée à l'article 121-3 du nouveau Code pénal, qui affirme la prééminence de l'intention comme forme de culpabilité¹¹¹.

Pour autant, près de vingt-cinq ans après l'entrée en vigueur dudit code, il semble difficile d'admettre que l'infraction soit encore conçue par le législateur comme étant avant tout un acte intentionnel.

Et pour cause, déjà fragilisé par l'absence de définition légale de la notion d'intention (I), le principe d'intention consacré par le législateur est affaibli par la carence définitionnelle des infractions intentionnelles (II).

¹⁰⁹ V. *supra*. p. 7.

¹¹⁰ MAYAUD (Y.), *La volonté à la lumière du nouveau Code pénal* - Mélanges en l'honneur du professeur Jean LARGUIER, 1993, PUG, p. 203.

¹¹¹ V. MARÉCHAL (J-Y.), *op. cit.*, n° 7.

I. L'absence de définition légale de la notion d'intention

En matière d'intention, l'alinéa 1^{er} de l'article 121-3 du Code pénal affirme un principe sans définir les notions qui le constituent. En effet, le principe d'intention tel que consacré par le législateur se résume à une disposition unique au contenu décevant (A). Cette dernière faisant par ailleurs l'objet de nombreuses dérogations (B).

A. Le principe d'intention : une disposition unique au contenu décevant

« Pas plus que son prédécesseur, le nouveau Code pénal ne propose une définition de l'intention »¹¹². En effet, depuis son entrée en vigueur, l'alinéa 1^{er} de l'article 121-3 est rédigé en ces termes : « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ».

Cette disposition générale plaçant l'intention « au sommet de la culpabilité »¹¹³, incite le juge répressif à ne plus admettre dans sa jurisprudence de délits matériels¹¹⁴, et évite par ailleurs au législateur « de mentionner dans chaque texte d'incrimination l'existence de l'élément psychologique »¹¹⁵.

Ainsi par exemple, en matière de destruction des biens d'autrui, l'élément psychologique n'est indiqué que dans le cadre de l'incrimination d'agissements involontaires prévue à l'article 322-5 du Code pénal¹¹⁶ ; s'agissant, au contraire, d'agissements volontaires, sont visées « la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui »¹¹⁷, sans autre précision relative à l'état d'esprit de l'auteur de cette infraction¹¹⁸.

¹¹² BOULOC (B.), FRANCILLON (J.), MAYAUD (Y.) et ROUJOU DE BOUBÉE (G.), *Code pénal commenté article par article*, Livres I à IV : Dalloz, 1996, p. 26.

¹¹³ MAYAUD (Y.), *De l'article 121-3 à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle*, D. 1997, p. 37.

¹¹⁴ Cette catégorie d'infractions « n'exigeant la démonstration d'aucune intention frauduleuse » (V. Crim. 23 oct. 1989, n° 88-85.758) n'a pour autant pas disparu, et ce, en dépit des réformes menées postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 121-3 du Code pénal, V. notamment en ce sens : MARÉCHAL (J.-Y.), *op. cit.*, n° 113 - RENOUX (T.) et DE VILLIERS (M.), *Code constitutionnel*, 2017, Litec, p. 303.

¹¹⁵ BOULOC (B.), FRANCILLON (J.), MAYAUD (Y.) et ROUJOU DE BOUBÉE (G.), *loc. cit.*

¹¹⁶ Sur ce point, la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que pour caractériser l'élément moral du délit de dégradation involontaire par explosion ou incendie, il faut prouver un manquement à une obligation de sécurité ou de prudence qui soit prévue de manière expresse dans une loi ou un règlement, V. Crim. 27 janv. 2012, n° 11-81.324, AJDI 2012. 661, obs. ZALEWSKI (V.).

¹¹⁷ V. Article 322-1 du Code pénal dans sa version modifiée par l'article 24 de la Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 - JORF 10 septembre 2002.

¹¹⁸ BOULOC (B.), FRANCILLON (J.), MAYAUD (Y.) et ROUJOU DE BOUBÉE (G.), *op. cit.*, p. 27.

Ne pas définir l'intention tout en soutenant l'idée selon laquelle « *le dol est le principe et la faute l'exception* »¹¹⁹, semble paradoxal pour le législateur étant donné qu'il s'abstient bien souvent de préciser la nature de l'élément moral des infractions qu'il incrimine.

Or, la consommation d'une infraction¹²⁰ suppose l'accomplissement de l'ensemble de ses éléments constitutifs dont fait partie l'élément psychologique ou moral.

Dès lors, la posture choisie par le législateur apparaît critiquable dans la mesure où elle revient à complexifier le travail des juges, tout en négligeant le principe de légalité des délits et des peines¹²¹ aussi appelé principe de « *légalité criminelle* »¹²².

En outre, si l'alinéa 1^{er} de l'article 121-3 du nouveau Code pénal, a pour mérite de réaffirmer la règle selon laquelle l'infraction pénale est conçue comme un acte intentionnel¹²³, on ne peut que déplorer le fait que cette disposition de valeur légale constitue « *le seul texte de portée générale relatif à l'intention* »¹²⁴.

En effet, les dispositions de l'article 121-3 du Code pénal relatives à l'imprudence¹²⁵ ne font que définir négativement la notion d'intention.

¹¹⁹ V. notamment : PIN (X.), « *La non-intention est-elle vraiment l'exception ?* » - Le nouveau Code pénal 20 ans après, État des questions, dir. SAENKO (L.), préf. DELMAS-MARTY (M.), LGDJ-Lextenso, 2014, p. 84.

¹²⁰ La consommation de l'infraction peut être définie comme la « *réalisation de l'infraction dans toutes ses composantes, et par la réunion de ses conditions préalables, et par l'accomplissement de ses éléments constitutifs, et par la production de son résultat* », V. GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 24^e éd, 2016, p. 277.

¹²¹ Principe contenu dans l'adage latin « *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* » selon lequel les crimes et les délits doivent être légalement définis avec clarté et précision, ainsi que les peines qui leur sont applicables. Pour ce qui est des contraventions, soumises aux mêmes exigences, leur définition relève, depuis la Constitution de 1958, du domaine réglementaire, V. GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.), *op.cit.*, p. 642.

¹²² Cette dénomination semble préférable dans la mesure où elle rend compte du fait que ce principe garantit le droit criminel dans son ensemble. En effet, le principe de légalité « *ne joue pas seulement au profit des délits et des peines, mais aussi de la procédure pénale* », V. DE LAMY (B.), *Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26, août 2009, p. 1.

¹²³ Au XIX^{ème} siècle, dans leur répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, les frères DALLOZ indiquaient déjà que « *C'est l'intention qui forme le caractère moral du fait imputé, et qui le rend punissable ou innocent. Sous ce rapport, l'intention peut être bonne, indifférente ou mauvaise. Ainsi la mauvaise intention, jointe au fait défendu par la loi, constitue le délit.* » V. DALLOZ (V-A-D.), et DALLOZ (A.), *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Tome VII, 1847, p. 651.

¹²⁴ DETRAZ (S.), « *L'intention coupable est-elle encore le principe ?* » - Le nouveau Code pénal 20 ans après, État des questions, dir. SAENKO (L.), préf. DELMAS-MARTY (M.), LGDJ-Lextenso, 2014, p. 65.

¹²⁵ Si l'alinéa 2 de l'article 121-3 du Code pénal, ne définit pas la notion « *mise en danger délibérée de la personne d'autrui* », il n'en reste pas moins que sont évoqués à l'alinéa suivant les « *cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* ».

Par ailleurs, il serait audacieux – pour ne pas dire erroné – de considérer que les dispositions relatives à l’erreur de droit¹²⁶ contribuent à définir l’intention. Et ce, d’autant que tout comme le dispositif légal prévu par le Code pénal¹²⁷, la jurisprudence¹²⁸ distingue clairement ces deux notions.

Surtout, si le contenu de l’alinéa premier de l’article 121-3 du Code pénal déçoit, il n’en reste pas moins qu’il pose par une formulation lapidaire un principe de nature législative « *qui peut donc en tant que tel souffrir d’exceptions de même valeur* »¹²⁹.

B. Les nombreuses dérogations au principe d’intention

On ne peut que regretter que le législateur ait réaffirmé¹³⁰ le principe d’intention par une formule laconique dépourvue d’éléments de définition. En effet, l’absence de précisions supplémentaires rend ce principe malléable, et ce, tant dans sa mise en œuvre que dans sa signification¹³¹.

Sur ce point, l’attitude observée par le législateur apparaît d’autant plus critiquable qu’il a par ailleurs décidé de délimiter le champ d’application de cette règle par des dispositions tout aussi maladroitement rédigées¹³².

¹²⁶ L’article 122-3 du Code pénal, relatif à l’erreur de droit, dispose 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* ».

¹²⁷ Le principe d’intention figure dans le chapitre du Code pénal consacré aux dispositions générales relatives à la responsabilité pénale, tandis que l’erreur de droit est insérée dans le chapitre suivant relatif aux causes d’irresponsabilité ou d’atténuation de la responsabilité.

¹²⁸ En effet, les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation, ont, par un arrêt rendu le 28 juin 2005, cassé un arrêt de la Cour d’appel de Caen qui avait maladroitement « *fait de l’absence d’erreur de droit une condition préalable à la reconnaissance de l’intention délictueuse* ». Ce faisant, ils ont entendu signifier que « *l’erreur ne peut plus être envisagée dans le cadre de la recherche de l’intention coupable par le juge* », V. *Crim. 28 juin 2005, n° 05-82.189, Bull. crim. n° 196, D. 2006. 561, obs. FARDOUX (O.)*.

¹²⁹ DETRAZ (S.), *op.cit.*, p. 66.

¹³⁰ En dépit du fait que la conception de la criminalité reposant sur l’intention ait « *vacillé avec les idées des Lumières* », il s’agit ici d’une réaffirmation dans la mesure où, jusqu’à présent, en matière pénale « *l’intention coupable n’a jamais cessé d’être la référence* », V. DETRAZ (S.), *op.cit.*, p. 63-64.

¹³¹ DETRAZ (S.), *op.cit.*, p. 72.

¹³² A l’instar de Philippe CONTE, la lecture de l’article 121-3 du Code pénal nous amène à penser que ce texte paraît avoir été écrit « *par des parlementaires qui ne maîtriseraient ni leurs mots, ni leur prose, comme des Messieurs Jourdain qui s’ignorent, si bien que de l’approximation du style à la confusion des idées, la pente conduit tout droit à l’incohérence de la forme et du fond* », V. CONTE (P.), *Les messieurs Jourdain dans les palais de la République : variations sur l’article 121-3 du Code pénal et ses avatars - Mélanges en l’honneur du Professeur Jacques-Henri Robert, LexisNexis, 2012, p. 138*.

Tout d'abord, la lettre de l'article 121-3 du Code pénal¹³³ indique que les tempéraments au principe d'intention¹³⁴ ne concernent que les délits.

Il en résulte que si l'intention est la seule attitude psychologique possible en matière de crime¹³⁵ ; en matière délictuelle en revanche, elle ne constitue qu'un principe¹³⁶ auquel le législateur pourra déroger en prévoyant expressément que certains délits ne sont pas intentionnels¹³⁷ mais relèvent de la mise en danger ou de l'imprudence¹³⁸.

Par conséquent, en l'absence de précisions données par les textes concernant l'élément intellectuel d'un délit, ce dernier sera réputé intentionnel¹³⁹. Il en va notamment ainsi des délits d'administration de substances nuisibles¹⁴⁰, d'abus de confiance¹⁴¹ ou de faux témoignage¹⁴².

Toutefois, en dépit de l'apparente clarté de la règle ainsi posée par le législateur, un réexamen de la question de la délinquance non intentionnelle est apparu nécessaire¹⁴³.

¹³³ La première de ces exceptions, prévue au second alinéa de l'article 121-3 du Code pénal est introduite par l'adverbe « *toutefois* », tandis que la seconde, prévue au troisième alinéa de ce même article est indiquée par l'adverbe « *également* ».

¹³⁴ Ces exceptions sont conditionnées par un choix exprès du législateur en faveur de la mise en danger délibérée (alinéa 2 de l'article 121-3 du Code pénal) ou de l'imprudence (alinéa 3 de l'article 121-3 du Code pénal), V. MARÉCHAL (J.-Y.), *JCl. Pénal Code, art. 121-3, fasc. 20, Élément moral de l'infraction*, 2015, n° 5.

¹³⁵ En effet, la règle posée à l'article 121-3 du Code pénal a entraîné la suppression des crimes non intentionnels. C'est pourquoi, à titre d'exemple, le crime anciennement prévu à l'article 75, alinéa 2 du Code pénal de 1810 a, pour être conservé en droit positif, subi une correctionnalisation. Cette infraction est aujourd'hui prévue à l'article 413-10, alinéa 3, du Code pénal, V. MARÉCHAL (J.-Y.), *op.cit.*, n° 9.

¹³⁶ Comme l'a écrit Yves MAYAUD, au regard de ce principe: « *La matière délictuelle contribue à ces équilibres, qui, sans aller jusqu'à consentir à l'intention une exclusivité, en fait un élément de primauté, auquel il ne peut être dérogé que de manière expresse dans les seuls cas prévus par la loi.* », V. MAYAUD (Y.), *De l'article 121-3 à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle*, D. 1997, p. 37.

¹³⁷ Ce faisant, l'adage « *pas de délit sans intention, pas de délit avec l'intention seule* » que l'on tenait pour l'expression achevée du droit en vigueur sous l'Ancien Code pénal ne vaut plus, V. MERCADAL (B.), *Recherches sur l'intention en droit pénal*, RSC. 1967, p. 6.

¹³⁸ DE LAMY (B.) et SEGONDS (M.), *JCl. Pénal des affaires*, fasc. 5, *Notions fondamentales - Responsabilité pénale*, 2013, n° 74.

¹³⁹ Pour une solution contraire visant la destruction d'un animal protégé par la loi, traitée comme un délit d'imprudence alors que selon l'article 121-3 du Code pénal, il devrait s'agir d'une infraction intentionnelle, V. *Crim. 20 mars 2001, Dr. pén. 2001. 141, obs. ROBERT (J.-H.)*.

¹⁴⁰ V. notamment : MARÉCHAL (J.-Y.), *op.cit.*, n° 11.

¹⁴¹ V. JEANDIDIER (W.), *JCl. Pénal Code*, Art. 314-1 à 314-4, fasc. 20, *Abus de confiance*, 2015, n° 68.

¹⁴² V. FOURMENT (F.), *Faux témoignage*, Rép. pén. Dalloz, 2004, n° 67.

¹⁴³ Et pour cause, à titre d'exemple, le risque d'une systématique mise en cause de la « *responsabilité pénale des élus locaux pour des faits d'imprudence ou de négligence commis dans l'exercice de leurs fonctions* » était apparu problématique, V. FAUCHON (P.), *Sénat, 1995-1996, Rapport n° 32, p. 3 et 13*.

C'est ainsi que la rédaction de l'article 121-3 du Code pénal a été successivement modifiée par les lois des 13 mai 1996¹⁴⁴ et 10 juillet 2000¹⁴⁵.

Si ces deux lois « *ont constitué un apport très important à la théorie générale de l'infraction* »¹⁴⁶, il n'en reste pas moins que l'action du législateur n'a pas – comme cela avait été annoncé – permis de définir clairement « *les contours de la responsabilité pénale en matière d'infractions non intentionnelles* »¹⁴⁷.

En effet, malgré les réformes menées, de nombreuses incertitudes demeurent concernant la nature de l'élément moral des fautes prévues à l'article 121-3 du Code pénal¹⁴⁸.

A titre d'exemple, à propos de la faute prévue au second alinéa de cet article, certains auteurs considèrent qu'il est « *désormais bien acquis que la volonté et la non-intention sont compatibles, à l'image de la mise en danger délibérée de la personne d'autrui, où le comportement, tout en étant volontaire, reste non intentionnel, par l'absence de volonté projetée sur le résultat* »¹⁴⁹, tandis que d'autres situent cette faute « *à une place qui est au droit, ce que le triangle des Bermudes est à l'aviation, car toute faute pénale est ou intentionnelle ou d'imprudence et, entre les deux, il ne demeure aucune épaisseur pour y glisser un état psychologique différent* »¹⁵⁰.

¹⁴⁴ Une première modification est intervenue par l'effet de la loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour les faits d'imprudence ou de négligence (Journal Officiel du 14 Mai 1996), qui a, d'une part, réservé l'alinéa 2 du texte à la mise en danger délibérée et, d'autre part, modifié l'alinéa 3 relatif aux fautes d'imprudence et de négligence, V. MARÉCHAL (J.-Y.), *op. cit.*, n° 4.

¹⁴⁵ Une seconde modification a été réalisée par la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, tendant à préciser la définition des délits non intentionnels (Journal Officiel du 11 Juillet 2000), qui a ajouté un nouvel alinéa en dissociant celui qui était précédemment consacré à la culpabilité par négligence et imprudence, V. MARÉCHAL (J.-Y.), *loc. cit.*

¹⁴⁶ BIGUENET (J.), *L'élément intentionnel dans les infractions formelles et obstacles depuis la loi du 13 mai 1996*, *Gaz. Pal.* 2003, n°364, p. 2.

¹⁴⁷ V. Présentation des dispositions de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, BO n° 80, 2000.

¹⁴⁸ Comme l'a notamment relevé Philippe CONTE : « *La matière de l'imprudence s'est toujours signalée par son obscurité, car la notion [...] recèle nombre de difficultés redoutables [...]* », V. CONTE (P.), *Les messieurs Jourdain dans les palais de la République : variations sur l'article 121-3 du Code pénal et ses avatars - Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012, p. 137.

¹⁴⁹ MAYAUD (Y.), *La volonté à la lumière du nouveau Code pénal* - Mélanges en l'honneur du professeur Jean LARGUIER, 1993, PUG, p. 203.

¹⁵⁰ CONTE (P.), *De l'ancien au nouveau Code pénal: l'invention de la variante juridique du triangle des Bermudes ? (commentaire de l'article 121-3, alinéa 2, du code pénal)* - Code pénal et code d'instruction criminelle. Livre du Bicentenaire, Ouvrage collectif de l'Université Panthéon-Assas, Dalloz, 2010, p. 436, n°5.

Cette différence de point de vue¹⁵¹ n'est pas anecdotique dans la mesure où en pratique elle peut aboutir à des jugements opposés dont les effets peuvent être conséquents.

En effet, si l'on distingue différents types de comportements répréhensibles dans lesquels la volonté ne joue pas le même rôle, il n'en demeure pas moins que « *la classification par le juge de l'infraction dans l'une ou l'autre de ces catégories revêt une importance considérable, dans la mesure où les peines encourues ne sont pas du tout les mêmes, et encore moins les peines prononcées* »¹⁵².

Aussi, bien que l'état du droit positif ne soit pas satisfaisant, il apparaîtrait saugrenu de « *créer une véritable catégorie intermédiaire entre le volontaire et l'involontaire* »¹⁵³.

Or, c'est précisément ce que semble avoir voulu faire le législateur de 1992 en créant un nouveau type de faute appelé « *mise en danger délibérée de la personne d'autrui* »¹⁵⁴.

Cette forme particulière d'élément moral prévue à l'alinéa 2 de l'article 121-3 du Code pénal a toujours posé « *un problème insoluble* »¹⁵⁵, dans la mesure où il est particulièrement délicat de la rattacher à l'une des deux catégories d'infractions préexistantes¹⁵⁶.

Toutefois, une analyse rationnelle de l'expression choisie par le législateur pour dénommer cette nouvelle faute « *devrait conduire à considérer qu'elle désigne une intention de violer une réglementation et non pas une simple imprudence, même aggravée* »¹⁵⁷.

¹⁵¹ Certains auteurs la résume de la manière suivante : « *Entre la faute intentionnelle et la faute d'imprudence ou de négligence proprement dit, prennent place des fautes intermédiaires, qui posent de délicats problèmes de frontières* », V. CONTE (P.) et MAISTRE DU CHAMBON (P.), *Droit pénal général*, A. Colin, 7^e éd, 2004, n° 378.

¹⁵² BLANC-JOUVAN (P.), *La frontière entre le volontaire et l'involontaire : l'exemple de la délinquance routière* - Code pénal et code d'instruction criminelle. Livre du Bicentenaire, Ouvrage collectif de l'Université Panthéon-Assas, Dalloz 2010, p. 486.

¹⁵³ BLANC-JOUVAN (P.), *in Code pénal et code d'instruction criminelle. op.cit.*, p. 499.

¹⁵⁴ V. MARÉCHAL (J-Y.), *op.cit.*, n° 3.

¹⁵⁵ CONTE (P.), *in Code pénal et code d'instruction criminelle. loc. cit.*,

¹⁵⁶ Il est fait référence ici à la distinction opposant les infractions intentionnelles aux infractions non intentionnelles.

¹⁵⁷ MARÉCHAL (J-Y.), *op.cit.*, n° 58 ; V. aussi : ROBERT (J-H.), *Droit pénal général*, PUF, 6^e éd, 2005, pp. 326-327.

Aussi, face à l'importance des difficultés posées par l'alinéa 2 de l'article 121-3 du Code pénal, son abrogation devrait être envisagée¹⁵⁸.

Celle-ci permettrait non seulement de clarifier de manière significative le droit en vigueur en matière d'imprudence, mais également de simplifier le travail des juges dans la détermination de la nature des infractions qu'ils ont à juger.

En effet, supprimer ce type de faute reviendrait à empêcher aux juges et auteurs de doctrine de tenir des raisonnements aboutissants à des conclusions contradictoires¹⁵⁹ et insatisfaisantes¹⁶⁰ résultant de l'existence d'un acte volontaire qui « *reste non intentionnel* »¹⁶¹.

Et pour cause, l'abrogation de cet alinéa conduirait les juges à faire primer en toutes circonstances, la volonté des agents sur le résultat qu'ils ont causé par leurs agissements.

Dès lors, un comportement infractionnel animé par une intention – aussi infime soit-elle – demeurerait volontaire, et ce, quelles qu'en aient été les conséquences.

Partir ainsi du postulat selon lequel la volonté de l'agent prime toujours sur le résultat qu'il a causé, constituerait une solution sévère pour les auteurs d'infractions.

Celle-ci entraînerait *de facto* une aggravation de la pénalisation de leurs comportements, dans la mesure, où en suivant ce raisonnement, les juges devraient notamment être amenés à « *sanctionner très lourdement ceux qui, se sachant dangereux pour autrui, persistent dans un comportement en croyant jouir d'une certaine impunité* »¹⁶².

¹⁵⁸ En effet, comme l'a souligné Jean-Yves MARÉCHAL : « *Il faut se rendre à l'évidence que le concept de mise en danger, répandu dans les droits étrangers [...], n'a pas trouvé sa place en droit pénal français et que l'alinéa 2 de l'article 121-3 ressemble à une coquille vide* », V. MARÉCHAL (J.-Y.), *op.cit.*, n° 59.

¹⁵⁹ Et pour cause : « *l'intention est ou n'est pas* », V. en ce sens : CONTE (P.), in *Code pénal et code d'instruction criminelle. op. cit.*, p. 434, n°2.

¹⁶⁰ Nier le caractère intentionnel de la faute de mise en danger délibéré, en soutenant que cette faute traduit le fait que « *l'agent ne souhaite pas réaliser le résultat et se contente de vouloir en créer le risque* » revient à adopter une conception restrictive de l'intention selon laquelle la volonté devrait toujours porter sur le résultat des actes. Or une telle position doctrinale, ne saurait être retenue, d'autant qu'elle « *ne correspond nullement à la jurisprudence* », V. MARÉCHAL (J.-Y.), *op.cit.*, n° 56.

¹⁶¹ MAYAUD (Y.), *La volonté à la lumière du nouveau Code pénal, loc. cit.*.

¹⁶² V. BLANC-JOUVAN (P.), in *Code pénal et code d'instruction criminelle. op.cit.*, p. 502.

Il pourrait donc être reproché à cette solution sa trop grande sévérité¹⁶³. Néanmoins, à ce reproche, pourrait alors être opposé que la crainte d'une répression plus sévère constitue souvent la meilleure forme de prévention qui soit¹⁶⁴.

Au-delà, si les exceptions au principe d'intention témoignent de l'« *existence d'une culpabilité "non intentionnelle"* »¹⁶⁵, il n'en reste pas moins qu'en dépit de ce que semble indiquer l'article 121-3 du Code pénal, les contraventions peuvent revêtir un caractère intentionnel¹⁶⁶.

Nonobstant, l'élément moral de la plupart des contraventions consiste dans une faute dite « *contraventionnelle* » dont le contenu est dépourvu de coloration psychologique¹⁶⁷.

Par conséquent, si le pouvoir réglementaire décidait d'accroître le nombre de contraventions¹⁶⁸, il paralyserait *de facto* le principe d'intention sans y porter formellement atteinte¹⁶⁹.

Et ce, d'autant que la rédaction de l'alinéa 5 de l'article 121-3 du Code pénal ne permet pas de déterminer la nature de l'élément moral requis en matière de contravention. En effet, d'après les termes de cet alinéa : « *Il n'y a point de contravention en cas de force majeure* »¹⁷⁰.

Cette succincte formulation a été sévèrement critiquée par la doctrine qui peine à s'accorder concernant la teneur de l'élément moral de ce type particulier d'infractions.

¹⁶³ Parmi les fonctions généralement attribuées au droit pénal, figure la prévention. Or, si cette dernière peut se définir comme la « *tentative de contrôler les problèmes structurels de la société* », il n'en demeure pas moins que « *le droit pénal a tiré les enseignements de cette tentative* », dans la mesure où « *il est présent à tous les niveaux du système judiciaire criminel et influence les auteurs de la politique sociale* », V. ALBRECHT (P.-A.), *La politique criminelle dans l'Etat de prévention - Déviance et société*, 1997, Volume 21, n° 2, p. 123.

¹⁶⁴ V. en ce sens : BLANC-JOUVAN (P.), in *Code pénal et code d'instruction criminelle. op.cit.*, p. 504.

¹⁶⁵ V. FAUCHON (P.), *op.cit.*, p. 9.

¹⁶⁶ C'est notamment le cas des violences incriminées par les articles R. 624-1 et R. 625-1 du Code pénal, V. MARÉCHAL (J.-Y.), *op.cit.*, n° 16.

¹⁶⁷ V. notamment : MARÉCHAL (J.-Y.), *op.cit.*, n° 110 et 111.

¹⁶⁸ A titre d'exemple, se pose à l'heure actuelle la question de la contraventionnalisation de l'usage de cannabis : infraction aujourd'hui réprimée d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende (C. santé publ., art. L 3421-1), V. notamment : *Le Monde*, 25 mai 2017, *L'usage de cannabis bientôt puni par une simple contravention*.

¹⁶⁹ V. en ce sens : DETRAZ (S.), *op.cit.*, p. 65.

¹⁷⁰ Cette formule n'est pas sans rappeler un rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans lequel elle a estimé que « *le fait d'avoir laissé s'écouler dans une rivière des substances toxiques implique une faute qui n'a pas à être spécialement rapportée par le ministère public et dont le prévenu ne peut être exonéré que par la force majeure* », V. *Crim.* 28 avr. 1977, n° 75-93.284, *Bull. crim.* n° 148, D. 1978. 149, obs. RASSAT (M.-L.).

Et pour cause, en premier lieu, cet alinéa est incorrectement rédigé dans la mesure où la « *force majeure* » est une expression se rattachant avant tout au droit civil¹⁷¹.

En effet, en droit pénal, pour désigner cette force – exclusive de responsabilité – à laquelle l’auteur d’une infraction n’a pas pu résister au moment des faits, on préférera utiliser le terme de « *contrainte* »¹⁷².

Ce dernier est d’ailleurs expressément employé à l’article 122-2 du Code pénal qui dispose que : « *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* ».

En second lieu, il apparaît inutile que le législateur précise que la « *force majeure* » peut exonérer l’auteur d’une contravention de sa responsabilité pénale, dans la mesure où il n’y a pas non plus de crime ou de délit en cas de contrainte¹⁷³.

En troisième lieu, le dernier alinéa de l’article 121-3 du Code pénal « *semble procéder à une confusion entre culpabilité et imputabilité, entre élément intellectuel de l'infraction et conditions de la responsabilité* »¹⁷⁴, dans la mesure où la « *force majeure* » n’est pas la seule cause d’irresponsabilité pénale que les auteurs d’une contravention peuvent invoquer.

C’est ainsi qu’à titre d’exemple, l’article R. 654-1 du Code pénal punit les mauvais traitements envers les animaux d’une « *amende prévue pour les contraventions de la 4e classe* »¹⁷⁵, tout en envisageant deux autres causes exonératoires de responsabilité admises en matière pénale¹⁷⁶.

Par ailleurs, outre ces dernières, il est arrivé qu’un prévenu bénéficie de l’irresponsabilité pénale pour cause de trouble psychique, fondée sur l’article 122-1 du Code pénal¹⁷⁷.

¹⁷¹ En droit civil, la force majeure se définit au sens large comme « *tout événement imprévisible et insurmontable, empêchant le débiteur d'exécuter son obligation* », V. GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.), *op.cit.*, p. 514.

¹⁷² V. en ce sens : GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.), *op.cit.*, p. 282.

¹⁷³ V. notamment : PIN (X.), « *La non-intention est-elle vraiment l'exception ?* » - Le nouveau Code pénal 20 ans après, État des questions, dir. SAENKO (L.), préf. DELMAS-MARTY (M.), LGDJ-Lextenso, 2014, p. 81.

¹⁷⁴ MARÉCHAL (J-Y.), *op.cit.*, n° 106.

¹⁷⁵ V. alinéa 1^{er} de l’article 511-1 du Code pénal.

¹⁷⁶ En effet : « *les mauvais traitements sont punissables s'ils sont accomplis sans nécessité (al. 1er) et ils ne le sont plus dans le cadre des courses de taureaux ou des combats de coqs en présence d'une tradition locale ininterrompue (al. 3)* », V. MARÉCHAL (J-Y.), *JCl. Pénal Code, Art. R. 654-1, fasc. 20, Mauvais traitements envers les animaux*, 2009, n° 33.

¹⁷⁷ CA Pau, 24 janv. 2008, *Juris-data* n° 2008-370425.

Au regard de ces différentes constatations, le choix des termes employés par le législateur apparaît plus que critiquable.

Qui plus est, si la rédaction de ce texte pêche par sa maladresse, il n'en reste pas moins qu'il pourrait surtout être reproché au législateur de ne pas avoir apporté davantage de précisions concernant le véritable contenu de l'élément moral des contraventions.

En effet, les lacunes rédactionnelles que présente l'alinéa 5 de l'article 121-3 du Code pénal rendent son appréhension incertaine, et expliquent qu'à son sujet, une pluralité d'interprétations ait émergée.

Ainsi, de nombreux auteurs estiment qu'en matière contraventionnelle, la faute exigée au titre de la caractérisation de l'élément moral est – en dépit du principe de présomption d'innocence¹⁷⁸ –, présumée à partir de la commission de l'acte incriminé¹⁷⁹.

D'autres font valoir que la faute contraventionnelle¹⁸⁰ peut être assimilée à une faute objective consistant « *dans le non-respect de règles instaurant une discipline minimale nécessaire à la vie en société* »¹⁸¹.

Enfin, certains juristes vont encore plus loin en affirmant que la contravention est dépourvue d'élément moral¹⁸². Et ce, alors qu'on considère généralement qu'en droit pénal, il n'y a pas de responsabilité sans faute¹⁸³.

Au terme de cette lecture analytique de l'article 121-3 du Code pénal, il semble évident que le principe d'intention soit intrinsèquement fragilisé par les défauts rédactionnels du texte qui le prévoit¹⁸⁴.

¹⁷⁸ La présomption d'innocence est définie comme la « *règle fondamentale gouvernant la charge de la preuve, en vertu de laquelle toute personne poursuivie pour une infraction est, a priori, supposée ne pas l'avoir commise, et ce, aussi longtemps que sa culpabilité n'est pas reconnue par un jugement irrévocable* », V. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 10^{ème} éd, 2014, p. 549.

¹⁷⁹ V. notamment : PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Cujas, 21^e éd, 2016, n° 582 ; RASSAT (M-L.), *Droit pénal général*, Ellipses, 3^e éd, 2014, n° 324.

¹⁸⁰ V. notamment : MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel*, Tome I, Cujas, 6^e éd, 1984, n° 560 et s.

¹⁸¹ MARÉCHAL (J-Y.), *JCl. Pénal Code*, art. 121-3, fasc. 20, *Élément moral de l'infraction*, 201, n° 110.

¹⁸² V. notamment : SCHMIDT (J-C.), *L'élément intentionnel en matière de contravention*, *RPDP* 1932. 387 - MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, PUF, 5^e éd, 2015, n° 293.

¹⁸³ V. notamment : MARÉCHAL (J-Y.), *op. cit.*, n° 111.

¹⁸⁴ A ce sujet, Michèle-Laure RASSAT va même jusqu'à affirmer qu'elle n'est pas « *éloignée de penser que l'article 121.3 du Code pénal est le plus mauvais de tous ceux contenu dans ce Code qui pourtant en compte beaucoup de cette nature* », V. RASSAT (M-L.), *Droit pénal général*, Ellipses, 3^e éd, 2014, n°309.

La faible intensité de ce principe en matière pénale est par ailleurs d'autant plus perceptible que la plupart des infractions intentionnelles témoignent d'une carence définitionnelle.

II. La carence définitionnelle des infractions intentionnelles

Bien qu'il n'ait pas le caractère d'une norme constitutionnelle, le principe d'intention est encadré dans sa mise en œuvre par le Conseil constitutionnel (A). Néanmoins, l'action de ce dernier ne suffit pas à endiguer l'érosion du principe d'intention, consécutive à la démission du législateur en matière d'infractions intentionnelles (B).

A. L'encadrement du principe d'intention par le Conseil constitutionnel

L'article 111-2 du Code pénal, qui est une déclinaison des articles 34 et 37 de la Constitution, prévoit que le droit pénal est, tout entier, contenu dans la loi et le règlement¹⁸⁵.

En ce sens, l'autorité législative est non seulement compétente pour déterminer les crimes et les délits, mais aussi pour fixer les peines applicables à leurs auteurs¹⁸⁶, tandis que la matière contraventionnelle relève de la compétence du pouvoir réglementaire¹⁸⁷.

Aussi, dans leur pouvoir de création ou de modification de la norme pénale, les autorités réglementaire et législative sont astreintes à un devoir de précision concernant la finalité des actes matériels qu'elles entendent sanctionner¹⁸⁸.

Et ce, dans la mesure où l'emploi de termes équivoques peut notamment « *donner lieu à une appréciation dangereusement subjective, [...] de nature à poser de considérables problèmes de prévisibilité, au plan théorique, et de preuve, au plan pratique* »¹⁸⁹.

¹⁸⁵ V. DE LAMY (B.), *Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26, août 2009, p.1.

¹⁸⁶ V. Alinéa premier de l'article 111-2 du Code pénal.

¹⁸⁷ V. Alinéa second de l'article 111-2 du Code pénal.

¹⁸⁸ Comme l'écrit Philippe CONTE - tout comme pour le pouvoir réglementaire en matière contraventionnelle -, en matière de crimes et de délits, il pèse sur le législateur « *l'obligation particulière, imposée par la légalité criminelle, de respecter toute la rigueur et la précision nécessaires, dans les termes qu'il utilise et les formules qu'il cisèle* », V. CONTE (P.), *Les messieurs Jourdain dans les palais de la République : variations sur l'article 121-3 du Code pénal et ses avatars - Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012, p. 138.

¹⁸⁹ LAZERGUES (C.) et HENRION-STOFFEL (H.), *Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi*, RSC, 2016, p. 649.

Ainsi, concernant la rédaction de dispositions législatives, le Conseil constitutionnel rappelle de manière constante que : « *le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration [des droits de l'homme et du citoyen] de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* »¹⁹⁰.

Autrement dit, le principe de légalité criminelle¹⁹¹ impose que la loi donne une définition précise des éléments constitutifs de l'infraction.

D'ailleurs, il résulte d'une définition absente ou imprécise de l'élément moral des infractions, une impossibilité théorique de les réprimer, sauf à violer le principe précité¹⁹², et donc à mettre en péril la protection des libertés individuelles des justiciables.

Or, de nombreuses lois pénales incriminant des comportements intentionnels se caractérisent par leur médiocre qualité rédactionnelle. Si bien que le juge se retrouve « *tantôt dans un terrain vague, tantôt prisonnier d'une jungle de précisions qui étouffe plus qu'elle éclaire* »¹⁹³.

En considération de ce sombre contexte, une intervention du Conseil constitutionnel, respectueuse de la « *conception française de la séparation des pouvoirs* »¹⁹⁴, est apparue nécessaire.

¹⁹⁰ V. notamment : Décision n° 2011-204 QPC du 9 déc. 2011, *M. Jérémy M*, consid. 3 - Décision n° 2014-448 QPC du 6 févr. 2015, *M. Claude A*, consid. 5 - Décision n° 2016-608 QPC du 24 janv. 2017, *Mme Audrey J*, consid. 4.

¹⁹¹ V. *supra*. p. 16.

¹⁹² En ce sens, il a notamment été décidé en matière de malversation que l'imprécision d'une incrimination la rendait contraire à l'article 8 de la Déclaration de 1789, V. *Décision n° 84-183 DC du 18 janv. 1985, Loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises*, consid. 11 et 12.

¹⁹³ DE LAMY (B.), *Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français*, Les Cahiers de droit, 503-4, 2009, p. 589.

¹⁹⁴ Celle-ci est clairement exprimée par la motivation de principe que le Conseil reprend désormais : « *l'article 16 de la Déclaration de 1789 et l'article 64 de la Constitution garantissent l'indépendance des juridictions ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur, ni le Gouvernement, non plus qu'aucune autorité administrative* » V. *DEBRÉ (J-L.), Justice et séparation des pouvoirs en droit constitutionnel français*, avril 2008, pp. 8-9.

Dans ce cadre, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel « *d'opérer des choix à la place du législateur* »¹⁹⁵. Néanmoins, en qualité de « *gardien des libertés fondamentales* »¹⁹⁶, il participe à la « *perfection de l'œuvre législative* »¹⁹⁷.

Ce faisant, si en matière de politique criminelle, on a pu constater ces dernières années un relâchement du contrôle qu'il opère¹⁹⁸, il n'en demeure pas moins que s'agissant des infractions intentionnelles, il semble avoir pris conscience des lacunes des textes législatifs.

Dans ce domaine, sans prendre sa place, le Conseil constitutionnel encadre la liberté du législateur, quant au choix de la nature des infractions qu'il incrimine, et ce, au regard notamment des principes de nécessité¹⁹⁹ et de proportionnalité²⁰⁰.

Ainsi, élaboré par le législateur de 1992, le principe d'interprétation de la loi pénale en matière d'intention sera pour la première fois rappelé par le Conseil constitutionnel en 1999²⁰¹.

En effet, à l'occasion de l'examen d'une disposition instituant le délit de grande vitesse²⁰², le Conseil constitutionnel a, par une « *stricte réserve* » d'interprétation fondée sur l'application combinée des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789, affirmé qu'en l'absence de précision sur l'élément moral de l'infraction, il appartenait au juge de faire application des dispositions générales de l'article 121-3 du code pénal.

¹⁹⁵ DEBRÉ (J.-L.), *Audience de rentrée solennelle de la Cour administrative d'appel de Versailles et du tribunal administratif de Versailles*, 17 octobre 2011.

¹⁹⁶ GUENA (Y.), *Le rôle du Conseil constitutionnel français*, 1998, p.2.

¹⁹⁷ MATHIEU (B.), *Le Conseil constitutionnel "législateur positif" ou la question des interventions du juge constitutionnel français dans l'exercice de la fonction législative* - Revue internationale de droit comparé, Volume 62, n° 2, 2010, p. 507.

¹⁹⁸ V. en ce sens : LAZERGUES (C.), *Le rôle du Conseil constitutionnel en matière de politique criminelle*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26 (Dossier : La Constitution et le droit pénal), août 2009, pp. 4 et 6.

¹⁹⁹ Pour Raphaële PARIZOT : le principe de nécessité affirmé par les articles 5 et 8 de la Déclaration de 1789 « *se présente comme une limite à l'action du législateur (et à un second niveau, comme une limite posée au juge dans le choix de la qualification, de la procédure applicable, de la sanction), comme une sorte d'obligation négative, d'obligation de ne pas intervenir sans nécessité* ». Et elle ajoute que : « *la nécessité [...] est également une contrainte pesant sur l'État venant contrarier l'exercice de son droit de ne pas punir* », V. PARIZOT (R.), *Pour un véritable principe de nécessité des incriminations, Politique(s) criminelle(s). Mélanges en l'honneur de Christine LAZERGUES*, Paris, Dalloz, 2014, p.1.

²⁰⁰ A l'égard de ce principe qui découle également de l'article 8 de la Déclaration de 1789, Guillaume CHETARD rappelle que : « *pour qu'un acte restreignant l'exercice des libertés soit licite du point de vue du principe de proportionnalité, il doit d'une part être strictement limité à ce qu'exige la réalisation du but visé par son auteur, et d'autre part ne pas conduire à sacrifier davantage que ce qui est obtenu* », V. CHETARD (G.), *La proportionnalité de la répression dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, RSC, 2013 p. 51.

²⁰¹ V. Décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi relative à la sécurité routière*, consid. 16 et 17.

²⁰² Ce délit fut défini par l'ancien article L 4-1 du Code de la route, qui réprimait « *tout conducteur d'un véhicule à moteur qui, déjà condamné définitivement pour un dépassement de la vitesse maximale autorisée égal ou supérieur à 50 km/h, commet la même infraction dans le délai d'un an à compter de la date à laquelle cette condamnation est devenue définitive* ».

Aussi, l'étude de la jurisprudence constitutionnelle postérieure à cette décision montre que « *le Conseil constitutionnel ne laisse pas le législateur entièrement libre de prévoir l'imprudence plutôt que l'intention* »²⁰³.

Et pour cause, la position du Conseil en la matière indique que les dérogations au principe de l'intention en matière pénale doivent – pour être conformes à la Constitution – respecter les principes de nécessité et de proportionnalité.

C'est ainsi que le Conseil constitutionnel a considéré que l'utilité ou la sévérité de textes d'incrimination prévoyant des peines délictuelles²⁰⁴, ne peut être remise en cause, dès lors que ces derniers « *n'ont pas pour effet de déroger au principe, prévu par l'article 121-3 du code pénal* »²⁰⁵.

De même, dans une décision rendue en 2008²⁰⁶, le Conseil constitutionnel a, au regard des dispositions de cet article constaté l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue en cas de destruction ou de dégradation d'une parcelle de culture²⁰⁷.

Enfin, toujours en considération des dispositions de l'article 121-3 du Code pénal, le Conseil constitutionnel a justifié le bien-fondé de la règle de procédure prévue à l'article 706-73 Code de procédure pénale²⁰⁸.

Il en résulte que, pour le Conseil constitutionnel, la proportion ou la nécessité d'un texte prévu par le législateur – qu'il s'agisse d'une peine, d'une incrimination ou d'une règle de procédure – se justifie au regard du caractère intentionnel de l'infraction auquel il se rattache.

²⁰³ DETRAZ (S.), *op.cit.*, p. 67.

²⁰⁴ Il s'agissait en l'occurrence des dispositions du titre III du livre IV de la deuxième partie du code du travail, V. *Décision n° 2012-242 QPC du 14 mai 2012, Association Temps de vie, consid. 8.*

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel a rappelé que le principe posé à l'article 121-3 alinéa 1er s'applique de plein droit et qu'en conséquence : ne pourront être condamnées pour le délit de « *fauchage volontaire* » que les personnes qui ont agi volontairement et dans la connaissance que les parcelles victimes de la destruction étaient cultivées en OGM, V. *Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés, consid. 35.*

²⁰⁷ Ce délit spécifique est prévu à l'article L. 671-15 du Code rural et de la pêche maritime.

²⁰⁸ V. *Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, consid. 18 et 19.*

Autrement dit, en l'état de la jurisprudence constitutionnelle, il serait permis de penser que si les textes soumis au contrôle du Conseil se référaient non pas à des fautes intentionnelles mais à des fautes d'imprudence : la répression que ces textes d'incrimination prévoient pourrait être jugée par lui « *non nécessaire ou disproportionnée* »²⁰⁹.

De surcroît, un autre type de décisions rendues par le Conseil constitutionnel illustre les limites qu'il entend imposer au législateur dans la détermination de la nature de l'élément psychologique des infractions.

En effet, certaines décisions constitutionnelles ne portent pas directement sur la nécessité ou la proportionnalité des textes élaborés par le législateur, mais s'intéressent davantage au choix de ce dernier quant à la nature de l'infraction en cause.

De ce point de vue, il a notamment été reproché au nouvel article 225-12-5 du Code pénal²¹⁰ de ne pas être suffisamment clair et précis quant à la teneur de la faute intellectuelle nécessaire à la constitution de l'infraction qu'il incrimine.

A cela, le Conseil constitutionnel a répondu que la définition de l'incrimination contestée était conforme aux articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789²¹¹, dès lors que « *s'appliquera de plein droit [...] le principe général du droit pénal énoncé à l'article 121-3 du code pénal* »²¹².

Autrement dit, si le Conseil constitutionnel admet que les délits puissent être non-intentionnels²¹³, il réaffirme néanmoins qu'en l'absence de mention légale particulière, ils sont *ipso facto* intentionnels.

²⁰⁹ DETRAZ (S.), *op.cit.*, p. 68.

²¹⁰ Les personnes qui ont saisi sur ce point le Conseil constitutionnel, faisaient valoir que le 2° du nouvel article 225-12-5 du code pénal, était contraire aux articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789, dans la mesure où il définit un délit (l'exploitation de la mendicité) dépourvu de caractère intentionnel, V. *Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, Loi pour la sécurité intérieure, consid. 76*.

²¹¹ Ces articles prévoient respectivement que la loi « *ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée* », et que « *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.* ».

²¹² V. *Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, Loi pour la sécurité intérieure, consid. 77*.

²¹³ Cette catégorie recouvre deux types d'infractions : les infractions d'imprudence et les infractions dites matérielles, qui se commettent sans faute, leur élément moral se réduisant à l'imputabilité, V. VALOTEAU (A.), *JCl. Pénal des Affaires, fasc. 20, Démarchage - Démarchage non financier, 2010, n° 41*.

Cependant, aussi bénéfique qu'elle soit, l'action jouée par le Conseil constitutionnel ne permet pour autant pas de lutter efficacement contre l'imprécision maladroite du législateur.

Surtout, elle ne donne pas au principe posé à l'article 121-3 du Code pénal « *le caractère d'une norme constitutionnelle* »²¹⁴. Or, au regard de la démission²¹⁵ du législateur en matière d'infractions intentionnelles, il apparaît que la simple valeur législative du principe d'intention, constitue l'une de ses principales faiblesses²¹⁶.

B. La démission du législateur en matière d'infractions intentionnelles

La générale imprécision des textes incriminant les infractions intentionnelles reflète un sentiment de démission du législateur en la matière.

Celle-ci s'avère d'autant plus problématique, qu'il est possible de constater en matière d'infractions intentionnelles une discordance entre l'intention coupable et le résultat de l'action commise²¹⁷.

Selon l'ampleur de cette discordance, on parlera d'intention « *dépassée* »²¹⁸, d'intention « *indéterminée* »²¹⁹ ou encore de « *dol éventuel* »²²⁰.

Dans le premier cas, le résultat effectivement atteint avait été visé de manière imprécise par l'intention, et la loi « *pour déterminer la pénalité applicable, tient alors compte du résultat effectif* »²²¹. C'est notamment le cas des violences volontaires dont la peine qu'encourt l'auteur dépend du dommage subi par la victime.

En outre, la peine encourue varie, selon que les violences entraînent ou non une incapacité totale de travail, et ce, comme en témoignent notamment les articles R. 624-1 et 222-11 du Code pénal.

²¹⁴ ROBERT (J.-H.), Rapport de synthèse - Le nouveau Code pénal 20 ans après, État des questions, dir. SAENKO (L.), préf. DELMAS-MARTY (M.), LGDJ-Lextenso, 2014, p. 244 - Contra : RENOUX (T.) et DE VILLIERS (M.), *Code constitutionnel*, 2017, Litec, p. 230.

²¹⁵ En son temps Barthélemy MERCADAL avait déjà constaté qu'il apparaissait vain de « *vouloir systématiser une notion devant laquelle la loi elle-même démissionne* », V. MERCADAL (B.), *Recherches sur l'intention en droit pénal*, RSC, 1967, p. 4.

²¹⁶ V. en ce sens : ROBERT (J.-H.), Rapport de synthèse, *loc.cit.*

²¹⁷ V. sur ce point : SOYER (J.-C.), *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, 21^e éd, 2012, p. 113.

²¹⁸ V. notamment : PUECH (M.), *Droit pénal général*, Litec, 1988, n° 532.

²¹⁹ V. notamment : PUECH (M.), *op. cit.*, n° 533.

²²⁰ V. notamment : MARTIN-HOCQUENGHE (E.), *Le dol éventuel* - Code pénal et code d'instruction criminelle. Livre du Bicentenaire, Ouvrage collectif de l'Université Panthéon-Assas, Dalloz 2010, pp. 445-484.

²²¹ SOYER (J.-C.), *loc. cit.*.

Dans le second cas, le résultat effectivement atteint n'a été visé que partiellement par l'intention, et la loi ne tient alors compte que d'une partie du résultat effectif²²².

C'est ainsi, que l'auteur de coups et blessures volontaires, ayant entraîné la mort sans intention de la donner (C. pén. art. 222-7), encourt une peine inférieure à celle prévue pour le meurtre (C. pén. art. 221-1)²²³.

Enfin, le dol éventuel – que l'on retrouve notamment en matière d'infractions au Code de la route²²⁴ – correspond à « *l'état d'esprit de celui qui, tout en sachant que son comportement est dangereux pour autrui, s'y engage néanmoins, et cela sans nullement vouloir le résultat dommageable* »²²⁵.

Qui plus est, à la difficulté tenant au fait que le résultat effectivement atteint puisse ne pas correspondre avec la volonté de l'agent, s'ajoute le cas des infractions dont la dimension morale est complétée par une « *donnée psychologique particulière* »²²⁶.

En effet, si le dol général²²⁷ est le « *plus petit dénominateur commun* »²²⁸ des infractions intentionnelles²²⁹, il n'en reste pas moins qu'il est parfois nécessaire de démontrer, au titre de la caractérisation de l'élément moral de ces dernières, que leurs auteurs étaient animés d'une intention renforcée, qualifiée en doctrine de « *dol spécial* »²³⁰.

²²² V. en ce sens : SOYER (J.-C.), *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, 21^e éd, 2012, p. 113.

²²³ En effet, les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner sont punies de quinze ans de réclusion criminelle, tandis que le fait de donner volontairement la mort à autrui est puni de trente ans de réclusion criminelle.

²²⁴ A titre d'exemple, l'article R 412-30 de ce Code prévoit que le non-respect du feu rouge « *est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe* ».

²²⁵ CEDRAS (J.), *Le dol éventuel : aux limites de l'intention*, D. 1995, p. 18.

²²⁶ MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, PUF, 5^e éd, 2015, n° 255.

²²⁷ De nombreux auteurs - qu'ils soient anciens ou contemporains - définissent le dol général comme « *la volonté de commettre l'infraction telle qu'elle est déterminée par la loi, plus la conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales* », V. LEROY (J.), *Droit pénal général*, LGDJ, 6^e éd, 2016, n° 386 ; V. aussi. *supra*. p. 3.

²²⁸ DESPORTES (F.) et LE GUNEHÉC (F.), *Droit pénal général*, Economica, 16^e éd, 2009, n° 471.

²²⁹ Dans sa thèse, Adrien-Charles DANA s'est fermement opposé à cette idée en soutenant que le dol général est une notion « *introuvable* » à la différence du dol spécial qui pour lui est « *inévitabile* ». En effet, il affirme que : « *L'intention n'est autre, au bout du compte, que le fait d'agir exprès pour nuire à une valeur sociale : elle est l'intention de nuire.* », V. DANA (A.-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, LGDJ, 1982, n° 455.

²³⁰ MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel*, Tome I, Cujas, 6^e éd, 1984, n° 565 et s.

Or bien souvent, le législateur²³¹ ne précise pas si la preuve de ce dol est exigée au titre de la caractérisation de l'élément intentionnel²³², si bien qu'en la matière, il est permis de considérer qu'il y a « *autant de doctrines que d'auteurs* »²³³.

A cet égard, certains d'entre eux considèrent que cette intention spéciale réside dans le dessein de nuire à autrui²³⁴. Néanmoins, cette position doctrinale qui « *pèche par son étroitesse* »²³⁵, apparaît aujourd'hui dépassée²³⁶.

C'est pourquoi d'autres enseignent que le dol spécial consiste dans la prise en compte d'un mobile au titre de l'élément moral de l'infraction²³⁷. Mais là encore, on ne saurait se satisfaire d'une telle définition dans la mesure où elle va à l'encontre du principe d'indifférence des mobiles²³⁸ et « *conduit à légitimer toute infraction inspirée par des motifs honorables* »²³⁹.

Comme on l'a vu²⁴⁰, dans le respect de ce dernier principe²⁴¹, l'intention ne devrait pas être confondue avec le mobile²⁴² qui en constitue l'« *arrière-pensée* »²⁴³.

Ainsi, comme l'a très justement relevé Damien Roets : « *celui qui tue un proche pour bénéficiaire d'un contrat d'assurance en cas de décès a, par hypothèse, agi avec l'intention de tuer (dol spécial) et par cupidité (mobile)* »²⁴⁴.

²³¹ Le dol spécial n'est théoriquement « *requis que sur précision explicite du texte incriminateur* ». Ce serait notamment le cas en matière d'abus de biens sociaux (C. com. art. L. 241-3, art. L. 242-6, art. L. 243-1, art. L. 244-1), V. DE LAMY (B.) et SEGONDS (M.), *JCl. Pénal des affaires, fasc. 5, Notions fondamentales - Responsabilité pénale*, 2013, n° 76.

²³² V. en ce sens : COURTRAY (F.), obs. sous Crim. 2 juill. 1998, n° 98-80.529, LPA 21 oct. 1998, n° 126, p. 9.

²³³ DELMAS-SAINT-HILAIRE (J.-P.), *La mort : la grande absente de la décision rendue dans l'affaire du sang contaminé par le Tribunal correctionnel de Paris*, *Gaz. Pal.* 1993, 1, doct. p. 259.

²³⁴ CHAUVEAU (A.) et HELIE (F.), *Théorie du Code pénal*, 6^e éd, 1887, t. II, n° 660.

²³⁵ V. SEGONDS (M.), *JCl. Pénal Code*, Art. 441-1 à 441-12, fasc. 20, *Faux*, 2015, n° 48.

²³⁶ Et pour cause, l'expression « *à dessein de nuire à autrui* », est issue du Code pénal de 1791. On retrouve en effet cette même expression aux articles 29, 32, 35, 36, 37, et 41 dudit Code.

²³⁷ V. notamment : ROBERT (-H.), *Droit pénal général*, PUF, 6^e éd, 2005, n° 323. - CONTE (P.) et MAISTRE DU CHAMBON (P.), *Droit pénal général*, A. Colin, 7^e éd, 2004, n° 384.

²³⁸ Il est de principe que les mobiles sont indifférents à l'intention « *pour ne pas en être une composante, mais ils peuvent être retenus par le juge aux fins de personnalisation de la peine* », V. GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 24^e éd, 2016, p. 710.

²³⁹ V. CLÉMENT (E.), *Les caractères de l'influence de la victime en droit pénal*, thèse, Rennes, 2013, p. 58, n°70.

²⁴⁰ V. *supra*. p. 4.

²⁴¹ Au travers de l'application de ce principe, la jurisprudence « *marque son attachement à la conception abstraite de l'intention* » faisant que « *les tribunaux répressifs n'ont pas à rechercher dans chaque espèce les raisons qui ont conduit l'agent à avoir le comportement incriminé* », V. PRADEL (J.) et VARINARD (A.), *Les grands arrêts du droit pénal générale*, Dalloz, 2016, n° 39, p. 607, n°5.

²⁴² D'ailleurs, l'arrêt *Lahore* (Crim. 8 févr. 1977, n° 76-91.772) illustre avec éclat la conception abstraite de l'intention adoptée jurisprudence. En effet, dans cet arrêt, les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation ont rappelé la règle fondamentale en vertu de laquelle : « *l'intention ne résidant pas dans les mobiles, ils ne sauraient quels qu'ils soient exclure la culpabilité* », V. PRADEL (J.) et VARINARD (A.), *op. cit.*, p. 606, n°2.

²⁴³ LEROY (J.), *Droit pénal général*, LGDJ, 6^e éd, 2016, n° 397.

²⁴⁴ ROETS (D.), *JCl. Pénal Code*, Art. 111-1, fasc. 20, *Classification des infractions*, 2010, n° 55.

Néanmoins, en matière d'euthanasie notamment, la pratique des cours d'assises a montré qu'elles opéraient parfois une confusion entre les deux.

En effet, il est arrivé que « *les jurés des cours d'assises qui, sensibles avant tout au fait qu'en ces cas le mobile de l'accusé n'est pas "criminel", prononcent des acquittements* »²⁴⁵.

De même, il arrive de plus en plus fréquemment que le législateur fasse entrer les mobiles dans la définition de l'infraction²⁴⁶, en visant par exemple²⁴⁷ expressément les justifications discriminatoires motivant l'agent (C. pén. art. 225-1 et 225-2)²⁴⁸.

Ainsi, il apparaît clairement que les limites posées au champ d'application du principe d'intention contribuent inévitablement à son affaiblissement.

Toutefois si la force du principe d'intention est intrinsèquement amoindrie par les faiblesses rédactionnelles de l'article 121-3 du Code pénal, il n'en demeure pas moins que le principal grief formulé à l'encontre de ce texte réside dans le fait qu'il s'abstienne « *tant de définir l'intention que de préciser quels sont les éléments de faits ou de droit dont la réalisation doit être recherchée par l'agent* »²⁴⁹.

Or, la fonction première du droit criminel est de « *sanctionner les individus qui se montrent hostiles à l'égard des valeurs sociales, et non pas simplement indifférents ou imprévoyants* »²⁵⁰. Si bien qu'il apparaît primordial que la notion d'intention soit non seulement définie mais aussi employée fréquemment par le législateur.

En effet, il apparaît intolérable, au regard de l'importance de cette notion en droit pénal, que le codificateur n'y fasse référence que de manière implicite. Et pour cause, le principe posé à l'article 121-3 du Code pénal a conduit le législateur à se montrer fréquemment silencieux concernant la nature de l'élément moral des infractions.

En conséquence, il laissa aux juges une importante marge de manœuvre qui n'est pas sans risque pour les justiciables.

²⁴⁵ MASCALA (C.), *JCl. Pénal Code*, Art. 122-4 à 122-7, *Consentement de la victime*, 2013, n°14.

²⁴⁶ V. en ce sens : BENILLOUCHE (M.), *La subjectivation de l'élément moral de l'infraction : plaidoyer pour une nouvelle théorie de la culpabilité*, *RSC*, 2005, p. 529.

²⁴⁷ Il en va de même concernant les infractions de terrorisme, pour lesquelles le mobile « *va en quelque sorte être l'équivalent de la circonstance aggravante* », V. PRADEL (J.) et VARINARD (A.), *op. cit.*, p. 612, n°12.

²⁴⁸ V. en ce sens : DE LAMY (B.) et SEGONDS (M.), *op. cit.*, n° 82.

²⁴⁹ DETRAZ (S.), *op.cit.*, p. 72.

²⁵⁰ DETRAZ (S.), *op.cit.*, p. 65.

En effet, en raison de ce silence du législateur, on peut craindre non seulement un retour de l'arbitraire des juges²⁵¹, mais aussi une dénaturation de la notion d'intention, et ce, d'autant que la preuve de cette dernière est libre²⁵².

D'ailleurs, l'étude des décisions de justice rendues en la matière démontre que la jurisprudence est peu exigeante dans la caractérisation de l'intention légalement requise.

Ce faisant, la pratique prétorienne traduit une modulation pragmatique du principe d'intention, qui se retrouve dès lors grandement menacé.

Autrement dit, si l'aphasie du législateur est critiquable, le pragmatisme des juges l'est tout autant.

²⁵¹ Sous l'Ancien Régime, le recours à l'arbitraire des juges avait lieu lorsqu'aucune peine n'était édictée : « *la sanction dépendait alors de l'arbitraire, c'est-à-dire de la prudence des magistrats* », V. JEANDIDIER (W.), *JCl. Pénal Code*, Art. 111-2 à 111-5, fasc. 10, *Principe de légalité criminelle*, 2011, n° 7 et 8.

²⁵² En effet, l'article 427 du Code de procédure pénale consacre le principe de la liberté de la preuve en matière pénale.

Section 2 : Un principe rendu ineffectif par les juges

Si le nouveau Code pénal accorde *a priori* une place stratégique²⁵³ à l'intention, il n'en demeure pas moins que de nombreux éléments permettent de douter de la réelle importance qu'occupe cette notion en droit pénal contemporain.

En effet, l'article 121-3 du Code pénal qui mentionne cette notion, s'abstient néanmoins de la définir. Par ailleurs, si ce texte a pour objet de consacrer un principe d'intention, il n'en reste pas moins animé par une logique d'exception²⁵⁴. Enfin, dépourvu de valeur constitutionnelle, ce principe est qui plus est fragilisé par la générale imprécision du législateur en matière d'infractions intentionnelles.

Celle-ci a pour effet d'accroître les pouvoirs d'appréciation des juges dans l'application des lois pénales afférentes à la notion d'intention.

Dès lors, le principe d'intention se retrouve menacé par le pragmatisme des juges (I) qui n'hésitent d'ailleurs pas à le galvauder, et ce, *a fortiori* en matière d'infractions formelles et obstacles (II).

I. Le pragmatisme des juges : une menace pour le principe d'intention

Confrontés à l'imprécision des textes d'incrimination, les juges manipulent de façon pragmatique le principe d'intention, en l'assimilant parfois à ses exceptions. Ce pragmatisme des juges conduit à un dévoiement du principe d'intention (A), qui est lui-même facteur d'insécurité juridique (B).

A. Le pragmatisme des juges ou le dévoiement du principe d'intention

Il résulte du principe d'intention consacré à l'article 121-3 du Code pénal, qu'en l'absence de précision contraire, toutes les incriminations délictuelles prévues par le nouveau Code pénal doivent être considérées comme intentionnelles²⁵⁵.

Autrement dit, le caractère volontaire ou non d'un délit se déduit théoriquement des mots employés par le législateur pour le définir.

²⁵³ V. en ce sens : MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, PUF, 5^e éd, 2015, n° 233.

²⁵⁴ V. PIN (X.), « *La non-intention est-elle vraiment l'exception ?* » - Le nouveau Code pénal 20 ans après, État des questions, dir. SAENKO (L.), préf. DELMAS-MARTY (M.), LGDJ-Lextenso, 2014, p. 81.

²⁵⁵ V. *supra*. p. 18.

Néanmoins, en pratique, on constate que la détermination du caractère intentionnel des actes délictuels relève bien souvent de l'appréciation des juges²⁵⁶.

A cet égard, des auteurs ont affirmé – il y a cinquante ans déjà – que la jurisprudence avait non pas une théorie mais une véritable « *politique criminelle* »²⁵⁷ de l'intention.

Parmi ces auteurs, Barthélémy Mercadal explique que la jurisprudence adopte « *une attitude strictement pragmatique : elle arrête ses positions sur l'intention seulement en fonction de l'appréciation des résultats pratiques qu'elle souhaite obtenir* »²⁵⁸.

De nos jours, certaines pratiques prétoriennes témoignent encore de ce pragmatisme²⁵⁹. Celui-ci conduit les juges à opérer un rapprochement entre le dol et l'imprudence²⁶⁰. En effet, il est des délits intentionnels pour lesquels l'élément moral requis par la jurisprudence semble « *bien plus mince que le dol général* »²⁶¹.

Ainsi, en matière de tromperie²⁶², il est jugé de manière constante²⁶³ que l'élément moral de ce délit est réalisé dès lors que « *le prévenu n'a pas suffisamment vérifié l'état de sa marchandise ou la conformité aux règles de l'art de sa prestation de services* »²⁶⁴.

A titre d'illustration, dans un arrêt rendu le 20 septembre 2011, les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation ont conclu que « *l'inobservation par la prévenue de l'obligation de vérification de conformité du produit mis en vente, qui pesait sur elle, [...] caractérise l'élément intentionnel de l'infraction reprochée* »²⁶⁵.

²⁵⁶ V. en ce sens : DANA (A-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, LGDJ, 1982, n° 505 et s.

²⁵⁷ V. VOUIN (R.), *Politique et jurisprudence criminelles*, La Chambre criminelle et sa jurisprudence, Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin, Paris, Cujas, 1966, p. 62 ; MERCADAL (B.), *Recherches sur l'intention en droit pénal*, RSC, 1967, p. 7.

²⁵⁸ MERCADAL (B.), *op. cit.*, p. 8.

²⁵⁹ Pour Jean PRADEL : « *Les juges se servent de l'intention pour justifier une décision [...] décidée d'avance* », V. PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Cujas, 21^e éd, 2016, n° 564.

²⁶⁰ A cet égard, Barthélémy MERCADAL affirme que : « *La déformation de la notion d'intention, marquée par son assimilation à l'imprudence, révèle que les concepts juridiques classiques sont mal adaptés à la répression de toutes les infractions apparues dans les sociétés modernes* », V. MERCADAL (B.), *op. cit.*, p. 46-47.

²⁶¹ ROBERT (J-H.), *JCl. Lois pénales spéciales*, fasc. 20, *Fraudes - Tromperie*, 2013 n° 56.

²⁶² Cette technique jurisprudentielle consistant à « *affaiblir l'intensité de l'intention au point de la transformer en imprudence* », se retrouve également en matière d'embauche de travailleurs clandestins, V. DETRAZ (S.), « *L'intention coupable est-elle encore le principe ?* » - *Le nouveau Code pénal 20 ans après, État des questions*, dir. SAENKO (L.), préf. DELMAS-MARTY (M.), LGDJ-Lextenso, 2014, pp. 75-76.

²⁶³ V. notamment : Crim. 7 avr. 1999, n° 98-83.770, *Bull. crim.* n° 72, *D.* 2000. 130, obs. ROUJOU DE BOUBÉE (G.) ; Crim. 13 juin 2006, n° 05-87.231, *Bull. crim.* n° 176, *Dr. pén.*, 2006, comm. 143, obs. ROBERT (J-H.).

²⁶⁴ ROBERT (J-H.), *loc. cit.*,

²⁶⁵ AMBROISE-CASTEROT (C.), obs. sous Crim. 20 sept. 2011, n° 11-81.326, *Bull. crim.* n° 181, *RSC*, 2012.154.

Bien que « classique »²⁶⁶, cette solution ne semble pour autant pas satisfaisante dans la mesure où le fait d'assimiler la méconnaissance de l'obligation de vérification posée par l'article L. 212-1 du code de la consommation à l'élément intentionnel, a pour effet de dénaturer le délit de tromperie, qui dès lors ne correspond plus à un délit intentionnel mais à « un délit pour lequel il suffit d'une faute, du moins dans la pratique judiciaire »²⁶⁷.

D'ailleurs, il semble tout à fait plausible que par simple négligence un commerçant ne procède pas à un contrôle de conformité qui lui incombe.

Cependant, la rigueur de la chambre criminelle en la matière est telle qu'un importateur a été condamné pour s'être abstenu d'opérer une vérification qui pourtant, n'était pas obligatoire²⁶⁸.

Ce critiquable « glissement de l'intention vers l'imprudence »²⁶⁹, apparaît d'autant plus visible qu'il transparait au travers de l'évolution du vocabulaire employé par la Cour de cassation.

Ainsi, au principe selon lequel il faut démontrer que l'agent « savait »²⁷⁰, les juges substituent l'agent « ne pouvait ignorer »²⁷¹ ou pire « ne pouvait pas ne pas savoir »²⁷², ce qui conduit nécessairement à un dévoiement du principe d'intention.

B. Le dévoiement du principe d'intention : facteur d'insécurité juridique

Au regard de la « confusion »²⁷³ qui entoure toujours le concept d'intention, le travail des juges, non aidés dans ce domaine par le législateur, apparaît bien malaisé.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ BOULOC (B.), obs. sous Crim. 9 mars 1999, n° 97-83.825, *Bull. crim.* n° 33, *RTD com.* 1999. 997.

²⁶⁸ V. Crim. 17 sept. 2002, n° 01-87.536, *Bull. crim.* n° 166, *Dr. pén.*, 2002, comm. 125, obs. ROBERT (J.-H.) ; *RSC*, 2003, p. 106, obs. RENUCCI (J.-F.).

²⁶⁹ DE LAMY (B.) et SEGONDS (M.), *op. cit.*, n° 80 et 83.

²⁷⁰ V. notamment : Crim. 5 oct. 1994, n° 91-84.237, *Bull. crim.* n° 317 - Crim. 6 févr. 1997, n° 94-84.670, *Bull. crim.* n° 51, *D.* 1997.615, obs. CONTE (P.), *Dr. pén.*, 1997, comm. 130, obs. ROBERT (J.).

²⁷¹ V. notamment : Crim. 12 mai 2015, n° 14-83.310, *Bull. crim.* n° 105 - Crim. 3 nov. 2015, n° 14-84.382.

²⁷² V. notamment : Crim. 1 sept. 2015, n° 14-85.637 - Crim, 8 mars 2017, n° 15-82.166 - Crim. 20 avril 2017, n° 16-82.486.

²⁷³ MERCADAL (B.), *Recherches sur l'intention en droit pénal*, *RSC*, 1967, p. 3.

Ce pressentiment semble d'autant moins contestable que la loi vise l'intention « *de façon dispersée* »²⁷⁴, en ayant recours à des adverbes ou expressions les plus divers²⁷⁵, qui peuvent faire référence à un état d'esprit légèrement distinct de l'intention²⁷⁶.

En effet, pour évoquer cette dernière, le codificateur emploie des termes²⁷⁷ tels que « *sciemment* » (C. pén. art. 222-33-3), « *volontairement* » (C. pén. art. 226-1), « *de mauvaise foi* » (C. pén. art. 226-15), « *frauduleusement* » (C. pén. art. 311-1), ou encore « *en sachant que* » (C. pén. art. 321-1)²⁷⁸.

Ce sentiment de confusion est par ailleurs corroboré par le fait que le législateur ait tendance à réprimer de plus en plus sévèrement l'imprudence, et ce, comme en témoigne notamment l'évolution de la répression du délit d'homicide involontaire.

En effet, eu égard à cette infraction, la peine de « *trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende* » prévue à l'article 226-1 aliéna 1^{er} du Code, peut, par le jeu des circonstances aggravantes être élevée jusqu'à « *dix ans d'emprisonnement et à 150 000 euros d'amende* ».

Toutefois, une telle aggravation de la peine encourue n'a lieu que lorsque le délit « *a été commis avec deux ou plusieurs des circonstances mentionnées* » aux nouveaux articles 221-6-1 et 221-6-2 du Code pénal²⁷⁹.

Aussi, pour pallier l'imprécision des textes d'incrimination, il arrive qu'aux prescriptions prévues par le législateur en matière d'intention, la chambre criminelle de la Cour de cassation ajoute une exigence jurisprudentielle constituant une condition nécessaire à la caractérisation du délit.

²⁷⁴ MERCADAL (B.), *op. cit.*, p. 4.

²⁷⁵ Le Code pénal de 1791, comportait lui aussi ce type de locutions. A titre d'illustration, l'article 41 de la section II du titre II prévoyait que « *Quiconque sera convaincu d'avoir méchamment et à dessein de nuire à autrui, commis le crime de faux, sera puni ainsi qu'il suit* ».

²⁷⁶ En effet, il serait notamment permis de penser que certaines de ces expressions sont plus proches de l'imprudence que de l'intention, V. *en ce sens* : DETRAZ (S.), *op. cit.*, p. 72.

²⁷⁷ Or, la logique voudrait que le nouveau Code pénal « *n'utilise aucune de ces expressions quand il définit un crime ou un délit, puisque, par principe, ces infractions sont intentionnelles*. », V. BENILLOUCHE (M.), *op. cit.*, p. 530.

²⁷⁸ A cet égard, Yves MAYAUD estime que le système mis en place par le législateur est à terme menacé car : « *Plus les textes d'incrimination intègrent l'intention comme élément explicite de définition, plus est grand le risque de s'interroger a contrario sur le caractère intentionnel ou non des infractions ne renvoyant pas expressément à la volonté coupable de l'auteur* », V. MAYAUD (Y.), *op. cit.*, n° 234 ; V. *contra. supra*. p. 33.

²⁷⁹ Ces articles ont été rédigés postérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal. En effet, respectivement prévus par la loi n°2003-495 du 12 juin 2003 et la loi n°2008-582 du 20 juin 2008, ces articles visent à lutter plus efficacement contre la violence routière d'une part, et les chiens dangereux d'autre part.

Tel est notamment le cas en matière de dénonciation calomnieuse. En effet, aux conditions légales prévues à l'article 226-10 du Code pénal, s'est ajoutée, une exigence jurisprudentielle relative au caractère spontané de la dénonciation.

Cet ajout n'est par ailleurs pas récent, dans la mesure où il était déjà présent sous l'empire de l'Ancien Code pénal²⁸⁰. Nonobstant, la nécessité du caractère spontané de la dénonciation n'a pas été reprise formellement par le législateur de 1992.

C'est donc en dépit d'une absence de consécration légale que la Cour de cassation continue de faire de ce caractère spontané une condition nécessaire à la caractérisation du délit de dénonciation calomnieuse, et ce, comme en témoignent notamment des arrêts rendus par elle les 3 mai 2000 et 6 septembre 2016²⁸¹.

Dans la première affaire citée, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé qu'une dénonciation faite par un prévenu ou un accusé « *ne peut, si elle se rattache étroitement à sa défense, être considérée comme spontanée* ». Dans la seconde, elle a notamment affirmé que « *la dénonciation calomnieuse n'est caractérisée que si elle est spontanée* ».

Cette exigence *praeter legem*, semble se rattacher davantage à l'élément moral qu'à l'élément matériel de l'infraction reprochée. En effet, en faisant du caractère spontané de la dénonciation, un élément incontournable de l'infraction, les juges entendent « *avant tout condamner celui qui, mal intentionné, se sert de la justice pour nuire à autrui* »²⁸².

En ce sens, bien qu'opportuniste, l'exigence de spontanéité dégagee par la pratique des juges apparaît à plus forte raison opportune. Toutefois, « *jurisprudence* » ne rime pas toujours avec « *pertinence* », bien au contraire !

En effet, si la Cour de cassation est théoriquement le « *juge des décisions des juges* »²⁸³, on s'aperçoit en réalité que les membres de cette juridiction profitent des imprécisions du législateur pour décider en opportunité – et souvent en dépit du bon sens – du caractère volontaire des infractions.

²⁸⁰ V. Crim. 3 déc. 1819, *Bull. crim.* n° 129.

²⁸¹ V. respectivement : Crim. 3 mai 2000, n° 99-84.029, *Bull. crim.* n° 174, *Dr. pén.*, 2000, comm. 111, 1^{er} arrêt, obs. VERON (M.) - Crim. 6 sept. 2016, n°15-83.934.

²⁸² MONGIN-ARCHAMBEAUD (L.), *Le caractère spontané de la dénonciation, élément intentionnel de l'infraction de dénonciation calomnieuse*, *Gaz. Pal.* 2012. n° 320, p. 6.

²⁸³ V. www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/presentation_2845/r_cour_cassation_30989.html.

A titre d'illustration, on peut rappeler que dans le silence de la loi²⁸⁴, la chambre criminelle de la Cour de cassation s'est clairement prononcée en faveur du caractère volontaire de l'infraction d'utilisation d'une marque, et ce, comme l'illustre un arrêt rendu par elle le 22 mai 2007²⁸⁵.

En effet, dans cette affaire, le pourvoi formé contre l'arrêt de condamnation rendu par la Cour d'appel²⁸⁶ a été rejeté. C'est ainsi, qu'il a été jugé que cette dernière avait justifié sa décision dans la mesure où « *le prévenu a orienté son activité vers le territoire français avec la volonté de créer dans l'esprit de la clientèle située sur ce territoire une confusion entre les objets proposés par lui à la vente et ceux auxquels s'appliquaient les marques déposées en France* ».

De même, c'est de façon pragmatique que cette même chambre a estimé que « *la conduite d'un véhicule sous l'empire d'un état alcoolique, qui procède d'un comportement volontaire, est une infraction intentionnelle au regard de l'article 121-3, alinéa 1er, du Code pénal* »²⁸⁷.

Eu égard à ce délit, la jurisprudence est désormais constante²⁸⁸. Pour autant, la solution retenue ne s'impose pas d'elle-même. En effet, les juges auraient pu, percevoir, sans que cela ne choque, de l'imprudence dans le fait de conduire un véhicule après avoir bu de manière inconsidérée²⁸⁹.

Et ce, d'autant que méconnaître les prescriptions du Code de la route²⁹⁰, revient à manquer à une ou plusieurs obligation(s) de prudence ou de sécurité prévue(s) par la loi et donc à commettre une « *faute d'imprudence* » au sens de l'article 121-3, alinéa 3 du Code pénal.

²⁸⁴ Si le législateur a indiqué le caractère intentionnel de tous les délits de l'article L. 716-9 du Code de la propriété intellectuelle, il n'en reste pas moins qu'il n'a laissé d'indications concernant les autres infractions existantes en matière de contrefaçon, V. DAURY-FAUVEAU (M.), *JCl. Pénal des affaires*, Synthèse 80, *Propriété industrielle*, 2017, n° 28.

²⁸⁵ Dans cette affaire, les juges de la Cour de cassation ont considéré que lorsque la marque a fait l'objet d'une cession limitée, l'élément intentionnel de la contrefaçon est constitué dans la mesure où il est démontré que les produits étaient offerts à la vente dans tous les pays alors que le contrat de cession n'octroyait la possibilité d'utiliser que trois produits dans un territoire bien défini, V. *Crim. 22 mai 2007*, n° 06-87.520.

²⁸⁶ En l'espèce, la cour d'appel de Paris, par un arrêt rendu le 11 septembre 2006, avait condamné le prévenu à 5000 euros d'amende pour contrefaçons par imitation et reproduction d'une marque sans l'autorisation de son propriétaire et usage d'une marque imitée.

²⁸⁷ V. notamment : *Crim. 19 déc. 1994*, n° 94-82.361, *Bull. crim.* n° 420, *Dr. pén.*, 1995, p. 115, obs. VÉRON (M.).

²⁸⁸ V. aussi : *Crim. 18 oct. 1995*, n° 94-84.375 - *Crim. 28 sept. 1999*, n° 98-87.186 - *Crim. 20 sept. 2000*, n° 99-87.729.

²⁸⁹ V. en ce sens : BOULOC (B.), *Le caractère intentionnel du délit de conduite sous l'empire d'un état alcoolique*, *RSC*, 1995, 571.

²⁹⁰ En l'occurrence, il s'agit des dispositions prévues à l'article L. 234-1 du Code de la route.

Enfin, il arrive paradoxalement qu'en dépit des précisions apportées par le législateur quant à la définition de certaines infractions intentionnelles, émergent des solutions divergentes entre les différentes chambres de la Cour de cassation.

A titre d'exemple, concernant le délit de travail dissimulé²⁹¹, le législateur a pris le soin de mentionner expressément et à plusieurs reprises l'adverbe « *intentionnellement* » dans les définitions de l'incrimination (C. trav. art. L. 8221-3 et L. 8221-5)²⁹².

Pour autant, une différence d'interprétation entre la chambre criminelle²⁹³ et la chambre sociale²⁹⁴ de la Cour de cassation a pu être observée²⁹⁵.

En effet, dans ce contentieux, la jurisprudence criminelle²⁹⁶ se distingue par sa rigueur de celle de la chambre sociale de la Cour de cassation dans la mesure où cette dernière estime que le caractère intentionnel du travail dissimulé ne peut se déduire ni « *du seul fait que certaines heures de travail n'aient pas été portées sur le bulletin de paie* »²⁹⁷, ni « *d'une absence de bulletins de salaires* »²⁹⁸, ni « *du seul recours à un contrat inapproprié* »²⁹⁹.

Autrement dit, pour la chambre sociale de la Cour de cassation, l'intention du chef d'entreprise ne saurait être présumée, si bien que pour entrer en voie de condamnation, il doit être établi que « *de manière intentionnelle, l'employeur a mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué* »³⁰⁰.

²⁹¹ Si la prohibition du travail dissimulé comporte plusieurs éléments matériels distincts (C. travail. art .L. 8221-1), il n'en reste pas moins que le caractère intentionnel du délit doit être établi pour caractériser l'infraction, V. COEURET (A.) et FORTIS (E.), *Droit pénal du travail, Litec, 4^e éd, 2008, p. 376.*

²⁹² V. MASCALA (C.) et AMAUGER-LATTES (M-C.), *Le droit pénal, îlot de résistance - Cahiers de droit de l'entreprise n° 3, Mai 2012, dossier 17, p. 5.*

²⁹³ En la matière, la position adoptée par la chambre criminelle de la Cour de cassation est particulièrement défavorable aux entrepreneurs. En effet, celle-ci a, au travers de sa jurisprudence, consacré « *l'intention par omission* », et ce, comme en témoigne un arrêt rendu par elle le 4 novembre 1997 (Crim. 4 nov. 1997, n° 96-86.211, Bull. crim. n°372). Ce dernier fut « *la confirmation de nombreuses autres décisions en ce sens qui retiennent pour intention la seule absence de vérification* », V. CHABANNE (J-Y.), et CELSE (A.), *Seule l'intention compte... (Libre propos sur le travail dissimulé), Cahiers de la sécurité, n°25, septembre 2013, p. 95.*

²⁹⁴ A l'inverse, la chambre sociale de la Cour de cassation « *a aujourd'hui encore une appréciation beaucoup plus stricte de l'élément intentionnel de l'infraction de travail dissimulé qui est favorable à l'entrepreneur négligent* », V. CHABANNE (J-Y.), et CELSE (A.), *op. cit, pp. 94- 95.*

²⁹⁵ V. en ce sens : AUZERO (G.), *JCl. Lois pénales spéciales, fasc. 40, Travail - Emploi, n° 7.*

²⁹⁶ V. notamment : Crim. 27 sept. 2005, n° 04-85.558, JCP S, 2006, 1067, obs. MARTINON (A.) - Crim. 29 sept. 2009, n° 08-82.691, Dr. pén. nov. 2009, n° 142, obs. ROBERT (J-H.).

²⁹⁷ V. Soc. 29 juin 2005, n° 04-40.758, Bull. civ. n° 222.

²⁹⁸ V. Soc. 2 mars 2016, n° 14-18.900.

²⁹⁹ V. Soc. 17 oct. 2012, n° 11-14.115.

³⁰⁰ V. notamment : Soc. 29 oct. 2003, n° 01-44.940, Bull. civ. n° 268, D. 2003. IR 2933 - Soc. 19 janv. 2005, n° 02-40.085, Bull. civ. n°15, D. 2005. IR 597 - Soc. 22 mars 2011, n° 09-70.440, JCP S, 2011, 1414, obs. MARTINON (A.).

Si l'approche choisie par la chambre sociale de la Cour de cassation semble plus respectueuse des textes légaux³⁰¹, elle reste peu satisfaisante, dans la mesure où elle aboutit à une censure « *à la carte* »³⁰² des décisions des juges du fond.

Surtout, une telle divergence de position semble problématique au regard du principe de sécurité juridique³⁰³ sur lequel doivent pouvoir compter les justiciables.

A cet égard, les illustrations jurisprudentielles précédemment exposées montrent qu'il règne en matière d'infractions intentionnelles, un « *certain aléa* »³⁰⁴ voire un aléa certain.

Il apparaît donc indispensable que le législateur clarifie sa position dans ce domaine, en donnant davantage de précisions concernant l'élément moral de ces infractions. Et ce, d'autant qu'en matière d'infractions formelles et obstacles³⁰⁵, la pratique prétorienne repose sur un galvaudage fréquent du principe d'intention.

II. Le galvaudage fréquent du principe d'intention en matière d'infractions formelles et obstacles

Les mauvais emplois fréquents du principe d'intention en matière d'infractions formelles et obstacles témoignent de l'inadaptation de ce dernier à la répression de ces comportements d'un genre particulier (A). Surtout, ils mettent l'accent sur le fait qu'il apparaisse nécessaire de remédier aux défauts de ce principe « auto-insuffisant » (B).

A. L'inadaptation du principe d'intention à la répression des infractions formelles et obstacles

Comme on l'a vu, le Conseil constitutionnel encadre par son action le principe d'intention³⁰⁶ consacré à l'article 121-3 du nouveau Code pénal.

³⁰¹ Dans le respect des articles 121-3 et 111-4 du Code pénal, la chambre sociale de la Cour de cassation évite - par une interprétation stricte de l'intention de l'agent - que la faute intentionnelle devienne « *la sœur de la faute d'imprudence* », V. CHABANNE (J-Y.), et CELSE (A.), *op. cit.*, p. 95.

³⁰² FROUIN (J-Y.) et MALABAT (V.), Définition du travail dissimulé : dialogue ou opposition des chambres sociale et criminelle, *JCP G*, 2014, 1441, p.6.

³⁰³ Sur cette question, V. notamment : FRISON-ROCHE (M-A.), et BARANES (W.), *Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi*, D. 2000, p. 361.

³⁰⁴ DETRAZ (S.), *op.cit.*, p. 65.

³⁰⁵ V. *supra*. p. 12.

³⁰⁶ V. *supra*. p. 25 et s.

Le contrôle que cet organe opère n'est d'ailleurs pas étranger au cas particulier des infractions formelles et obstacles qui autorisent la répression à un stade avancé de l'*iter criminis*³⁰⁷.

A cet égard, si on a longtemps considéré que le caractère équivoque des « *actes préparatoires* »³⁰⁸ les rendait impunissables³⁰⁹, il n'en reste pas moins que la traditionnelle absence de répression de ces comportements commis en amont de l'infraction est devenue « *complètement obsolète en droit pénal antiterroriste, où elle est au contraire complètement assumée, comme l'outil de l'efficacité la prévention pénale du terrorisme* »³¹⁰.

En la matière : « *la réponse pénale se veut à la mesure des évolutions d'une délinquance particulièrement odieuse, qui témoigne d'un besoin constant d'adaptation* »³¹¹.

Chargé de répondre à ce besoin dans un souci de protection des citoyens³¹², le législateur a, à titre d'exemple³¹³, créé de nouvelles dispositions réprimant l' « *entreprise individuelle terroriste* »³¹⁴.

³⁰⁷ Ces termes latins signifiant « *chemin du crime* » sont employés pour désigner « *le cheminement qui conduit le délinquant à l'accomplissement de son forfait, l'enchaînement des causes, de la préparation à la mise à exécution de celui-ci, à travers les mobiles et la psychologie de son auteur, son processus décisionnel* », V. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 10^{ème} éd, 2014, p. 576.

³⁰⁸ Sur l'*iter criminis*, les actes préparatoires correspondent aux « *agissements extérieurs [...] sans relation directe avec la consommation du crime (achat d'une arme, étude des lieux...)* », V. PRADEL (J.), *op. cit.*, n° 418.

³⁰⁹ A titre d'exemple, au XIX^{ème} siècle, Edmond VILLEY avait écrit que : « *l'acte préparatoire est en dehors de l'infraction ; il n'en fait pas partie ; l'acte d'exécution est le commencement de l'infraction ; il en fait partie intégrante* », V. notes VILLEY, S. 1875, 1, p. 385 et S. 1880, 1, p. 233.

³¹⁰ ALIX (J.), *Réprimer la participation au terrorisme*, RSC, 2014, p. 849.

³¹¹ MAYAUD (Y.), *Terrorisme*, Rép. Pénal, Dalloz, 2017, n° 101.

³¹² Dans son rôle de protection des citoyens, l'Assemblée nationale se doit de s'adapter continuellement à l'évolution de la menace terroriste. Dans le cas présent, il était apparu nécessaire de compléter l'arsenal répressif existant en matière de terrorisme afin de permettre la répression de personnes préparant de manière isolée des actes terroristes, V. *Projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme - Étude d'impact*, 8 juillet 2014, p. 48.

³¹³ Il aurait également été possible de citer le délit de consultation habituelle de sites internet terroristes prévu à l'article 421-2-5-2 du Code pénal. La rédaction initiale de ce dernier a récemment été déclarée contraire à la Constitution. En effet, par une décision en date du 10 février 2017, le Conseil constitutionnel a censuré les dispositions de l'article 421-2-5-2 du code pénal dans sa rédaction issue de la loi du 3 juin 2016, en raison notamment du fait que ces dernières répriment un fait « *sans que soit exigée concomitamment la preuve de ce que la personne est animée d'intentions illégales* », V. *Décision n° 2016-611 QPC du 10 févr. 2017*, M. David P. (*Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes*).

³¹⁴ V. Loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme - Art. 6.

Ce délit – prévu à l'article 421-2-6 du Code pénal – se caractérise notamment par une finalité spécifique consistant dans la préparation de certaines infractions mentionnées au paragraphe II du texte précité³¹⁵.

En vertu de ce nouvel article, l'infraction terroriste reprochée à l'agent – ou plutôt, *expressis verbis*, sa « *préparation* » – doit avoir été commise « *intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur* »³¹⁶.

Ainsi, le législateur « *entend réprimer l'individu qui, en employant les moyens désignés par le texte d'incrimination, montre son intention de conduire une entreprise terroriste* »³¹⁷.

Toutefois, cette infraction n'est consommée que lorsque la préparation nécessaire à sa commission est caractérisée par la réunion de deux éléments matériels : Le premier consistant dans le « *fait de détenir, de rechercher, de se procurer ou de fabriquer des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui* » ; le second impliquant que la personne poursuivie sur le fondement de l'« *entreprise individuelle terroriste* » ait également commis certaines actions énumérées au paragraphe I, 2°, de l'article 424-2-6 du Code pénal.

Etant donné que ce nouveau texte d'incrimination fait entrer dans le champ répressif des comportements « *parfois faiblement substantiels et très équivoques, qui, au demeurant, ne traduisent pas tous un même degré d'engagement dans un projet terroriste* »³¹⁸, il fut dès son entrée en vigueur, critiqué par la majorité des auteurs de doctrine³¹⁹.

³¹⁵ Il s'agit d'une infraction-obstacle, qui comme l'explique Yves MAYAUD « *se confond sur l'iter criminis avec les actes préparatoires* », V. MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, PUF, 5^e éd, 2015, n° 270.

³¹⁶ V. Paragraphe I de l'article 421-2-6 du Code pénal.

³¹⁷ DÉTRAZ (S.), *Le délit de préparation d'une infraction en lien avec une entreprise individuelle terroriste*, *Gaz. Pal.* 24 février 2015, n° 55.

³¹⁸ ALIX (J.), *La prévention pénale du terrorisme devant le Conseil constitutionnel*, *AJ Pénal*, 2017, p. 237.

³¹⁹ Une partie minoritaire de la doctrine a néanmoins salué l'audacieuse initiative du Parlement consistant à réprimer l'« *entreprise individuelle terroriste* ». Ainsi, Michel DANTI-JUAN considère que le nouveau délit prévu à l'article 421-2-6 du Code pénal se cantonne « *dans des limites assez raisonnables* » et qu'en l'occurrence, le législateur a subordonné « *la qualification d'acte de terrorisme à un degré de précision [...] supérieur à celui dont dépend la qualification d'association de malfaiteurs* », V. DANTI-JUAN (M.), *Quelques remarques sur les principales mesures de droit pénal spécial issues de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, *RPDP*, janvier-mars 2015, p. 141.

Parmi eux : Hajar Rouidi, a vu dans la création de ce nouveau délit une confirmation de la thèse d'une « *dilatation de la responsabilité pénale* »³²⁰ témoignant de l'« *aporie du droit pénal face au terrorisme* »³²¹.

De même, d'autres auteurs ont soutenu que ce nouveau texte d'incrimination révélait « *un affaïssement voire un écroulement du principe de légalité* »³²² et qu'il comportait « *le risque de verser dans le procès d'intention* »³²³.

Et pour cause, la création d'une infractions-obstacle constitue un véritable « *outil de politique législative* »³²⁴ permettant de sanctionner « *un comportement très éloigné en amont de l'infraction pénale redoutée* »³²⁵.

Dès lors, ça n'est que logiquement que cette pratique du législateur suscite des interrogations dans la mesure où les infractions ainsi créées pourraient ne pas satisfaire aux exigences constitutionnelles de clarté, de prévisibilité, de nécessité et de proportionnalité de la loi pénale³²⁶.

D'ailleurs, le Conseil constitutionnel³²⁷ a été récemment saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC)³²⁸, relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 421-2-6 du Code pénal³²⁹.

En l'espèce, le Conseil constitutionnel n'a pas fait droit aux arguments du requérant qui contestait à la fois le caractère flou et large des éléments constitutifs retenus par le législateur.

³²⁰ Celle-ci résultant du fait que la répression mise en place par le législateur « *concerne de plus en plus des comportements éloignés dans le temps de la consommation de l'infraction redoutée* », V. ROUIDI (H.), « *La loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme : quelles évolutions ?* », *AJ Pénal*, 2014, p. 555.

³²¹ ROUIDI (H.), *loc. cit.*

³²² LAZERGUES (C.) et HENRION-STOFFEL (H.), *loc. cit.*

³²³ MAYAUD (Y.), *Terrorisme*, Rép. Pénal, Dalloz, 2017, n° 91.

³²⁴ V. GOETZ (D.), *QPC : censure partielle et réserve d'interprétation pour le délit d'entreprise terroriste individuelle*, Dalloz actualité, 19 avril 2017.

³²⁵ LAZERGUES (C.) et HENRION-STOFFEL (H.), *Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi*, RSC, 2016, p. 649.

³²⁶ V. en ce sens : V. GOETZ (D.), *loc. cit.*

³²⁷ Comme l'explique Yves MAYAUD : « *Le Conseil constitutionnel exerce un contrôle de proportionnalité, afin de dénoncer les excès de répression, et de veiller à ce que les infractions non matérielles ne se transforment pas en instruments de servitude coupés de toute objectivité, et versant dans les procès d'intention* », V. MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, PUF, 5^e éd, 2015, n° 198.

³²⁸ La transmission de cette QPC était notamment justifiée par le fait que la disposition contestée faisait « *dépendre l'incrimination de comportements non directement attentatoires à l'intégrité des personnes ni en relation immédiate avec la commission d'un acte de terrorisme, d'une intention supposée d'un individu isolé de commettre un tel acte* », V. *Crim. QPC*, 25 janv. 2017, n° 16-90.030, Dalloz actualité, 1^{er} févr. 2017, art. FLEURIOT (C.).

³²⁹ V. Décision n° 2017-625 QPC du 7 avril 2017, *M. Amadou S. (Entreprise individuelle terroriste)*.

En effet, dans cette affaire, le Conseil constitutionnel a d'abord rejeté le grief tiré de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines en considérant que le délit d'entreprise individuelle terroriste était défini avec suffisamment de clarté et de précision³³⁰.

Puis, quant au caractère de nécessaire de la nouvelle infraction, il a précisé sa jurisprudence, formulé une réserve d'interprétation et procédé à une censure partielle.

En effet, en premier lieu, les Sages du Conseil constitutionnel ont tout d'abord rappelé que : « *Si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* »³³¹.

Et ce, avant de compléter leur motivation en précisant que : « *Le législateur ne saurait, sans méconnaître le principe de nécessité des délits et des peines, réprimer la seule intention délictueuse ou criminelle* »³³².

Ce faisant, le Conseil constitutionnel a énoncé pour la première fois que la seule intention de commettre une infraction ne pouvait être sanctionnée³³³.

En second lieu, les Sages ont affirmé d'une part, que « *la preuve de l'intention de l'auteur des faits de préparer une infraction en relation avec une entreprise individuelle terroriste ne saurait, sans méconnaître le principe de nécessité des délits et des peines, résulter des seuls faits matériels retenus comme actes préparatoires* »³³⁴, et d'autre part que « *ces faits matériels doivent corroborer cette intention* »³³⁵.

Ainsi, par cette réserve d'interprétation, le Conseil constitutionnel a entendu conjurer le risque de circularité de la preuve.

En effet, en exigeant que l'intention criminelle de l'agent soit établie indépendamment des actes commis par lui, le Conseil constitutionnel vise à garantir – par rapport aux faits matériels retenus au titre des 1° et 2° du paragraphe I de l'article contesté – l'autonomie de la preuve de l'élément moral de l'infraction d'entreprise individuelle terroriste.

³³⁰ V. Décision n° 2017-625 QPC précitée, consid. 10 à 12.

³³¹ V. Décision n° 2017-625 QPC précitée, consid. 13.

³³² *Ibid.*

³³³ V. notamment : PELLÉ (S.), *De l'intention criminelle en général et de l'intention terroriste en particulier*, *JCP G*, 2017, n°24, 670.

³³⁴ V. Décision n° 2017-625 QPC précitée, consid. 16.

³³⁵ *Ibid.*

Enfin, les Sages ont procédé à une censure partielle des dispositions en cause en affirmant d'une part, que les mots « *de rechercher* » figurant au 1° du paragraphe I de l'article 421-2-6 du Code pénal devaient être déclarés contraires à la Constitution, et d'autre part, que le reste de l'article précité, ne méconnaissait pas le principe de nécessité des délits et des peines³³⁶.

De l'analyse de cette décision, il ressort que « *le Conseil [constitutionnel] n'entend nullement freiner la répression préventive du terrorisme* »³³⁷ rendue possible par le recours croissant du législateur à des infractions qu'il place délibérément « *aux frontières des premières étapes visibles de l'iter criminis* »³³⁸.

En effet, les infractions formelles et obstacles « *par leur caractère préventif très prononcé [...] se prêtent à des anticipations pouvant être déplacées ou abusives, avec des conséquences négatives pour les libertés et la présomption d'innocence* »³³⁹.

Cela est d'autant plus vrai que dans la plupart des cas³⁴⁰, les textes incriminant les comportements constitutifs de ces infractions ne donnent guère de précisions relatives à leur élément intentionnel.

Ainsi, en matière de faux, le caractère frauduleux de l'altération de la vérité définie à l'article 441-1 du Code pénal, divise la doctrine s'agissant du contenu du dol exigé au titre de la caractérisation de l'élément moral de cette infraction³⁴¹.

Sur ce point, la position de la chambre criminelle de la Cour de cassation n'a d'ailleurs jamais été tranchée. En effet, tantôt elle estime que l'agent devait avoir eu connaissance du préjudice que l'altération de la vérité était susceptible de causer à autrui³⁴², tantôt elle considère que l'agent savait que l'altération était de nature à causer un préjudice actuel ou possible à autrui³⁴³, ou devait avoir agi « *dans le dessein de nuire* »³⁴⁴ sans autre précision.

³³⁶ V. Décision n° 2017-625 QPC précitée, consid. 17 et 18.

³³⁷ ALIX (J.), *La prévention pénale du terrorisme devant le Conseil constitutionnel*, loc. cit.

³³⁸ MAYAUD (Y.), *Terrorisme*, Rép. Pénal, Dalloz, 2017, n° 90.

³³⁹ MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, loc. cit.

³⁴⁰ En effet, de nombreuses infractions formelles ou obstacles telles que le crime de contrefaçon ou de falsification de monnaie (*C. pén. art. 442-1*), ou encore l'infraction d'importation, détention, offre, cession ou mise à disposition d'un équipement d'atteinte à un système de traitement automatisé de données (*C. pén. art. 323-3-1*), posent de ce point de vue, des problèmes d'ordre répressif.

³⁴¹ SEGONDS (M.), *JCl. Pénal Code*, Art. 441-1 à 441-12, fasc. 20, *Faux*, 2015, n° 48.

³⁴² Crim. 24 févr. 1972, n° 70-92.605, *Bull. crim.* n° 78.

³⁴³ Crim. 30 nov. 1971, n° 70-92.079, *Bull. crim.* n° 326.

³⁴⁴ V. notamment : Crim. 21 févr. 1978, n° 76-93.583, *Bull. crim.* n° 63 - Crim. 3 mai 2012, n° 11-82.431, *Bull. crim.* n° 106, *D. 2012, Actu. 1334* ; *AJ pénal 2012. 481*, obs. GALLOIS (J.).

De même, l'article 432-12 du Code pénal incriminant le délit de prise illégale d'intérêts³⁴⁵ pose problème dans la mesure où il ne fait « *aucunement allusion à l'exigence d'un dol spécial* »³⁴⁶.

Ce silence du législateur amène certains magistrats à considérer que « *contrairement à la plupart des infractions pénales, le délit de prise illégale d'intérêts ne pose pas de difficultés dans son élément moral, s'agissant d'une infraction objective dont la réalisation ne nécessite aucune intention frauduleuse* »³⁴⁷.

Il s'agit là d'un raisonnement simpliste et erroné, qui, à raison, n'est pas suivi par la chambre criminelle de la Cour de cassation³⁴⁸.

Et pour cause, l'absence de précisions données par le législateur s'agissant des contours de l'élément moral de cette infraction implique uniquement que « *seul un dol général est nécessaire pour la constitution de l'infraction, en conformité avec l'article 121-3 et avec le caractère préventif de l'incrimination* »³⁴⁹.

Par ailleurs, soutenir que la « *la prise illégale d'intérêts est une infraction à caractère objectif, dont la réalisation ne nécessite aucune intention frauduleuse* »³⁵⁰ revient à nier le caractère pénal de l'infraction prévue à l'article 432-12 du Code pénal.

Et ce, dans la mesure où par définition, les infractions objectives, qui résultent « *seulement d'un lien de causalité entre l'infraction au domaine et l'auteur des faits* »³⁵¹, diffèrent des infractions pénales étant donné qu'elles « *ne requièrent pas d'élément intentionnel pour être constitué[e]s* »³⁵².

³⁴⁵ Ce délit appartient bien à la catégorie des infractions formelles dans la mesure où il se consomme « *par le seul abus de la fonction indépendamment de la recherche d'un gain ou avantage personnel et indépendamment de tout préjudice* », V. MULLER (Y.), *JCl. Pénal Code, Art. 432-12 et 432-13, fasc. 20, Prise illégale d'intérêts, 2011, n°30.*

³⁴⁶ MULLER (Y.), *op. cit.*, n° 46.

³⁴⁷ DUPIC (E.), La prise illégale d'intérêts ou le mélange des genres, *JCP G*, 2009, 44.

³⁴⁸ V. Crim. 29 sept. 1999, n° 98-81.796, *Bull. crim.* n° 202 - Crim. 14 juin 2000, n° 99-84.054, *Bull. crim.* n° 221 - Crim. 21 juin 2000, n° 99-86.871, *Bull. crim.* n° 239 - Crim. 3 mai 2001, n° 00-82.880, *Bull. crim.* n° 106.

³⁴⁹ MULLER (Y.), *op. cit.*, n° 46.

³⁵⁰ V. aussi : www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2001-7.pdf.

³⁵¹ Cour administrative d'appel de Nantes, 5^e chambre, 13 déc. 2013, n° 12NT00774, Inédit au recueil Lebon.

³⁵² DUFOUR (O.), *L'AMF précise le nouveau régime des rachats d'actions*, LPA, 4 nov. 2004, n° 221, p. 3.

Malheureusement, l'étude des textes spéciaux portant sur l'incrimination des « *délits de mise en péril* »³⁵³ rend compte du fait que les articles 441-1 et 432-12 du Code pénal ne constituent pas des cas isolés.

En effet, la plupart des textes incriminant des infractions formelles ou obstacles ne précisent pas la nature du dol exigé en la matière. Si bien que cette catégorie spécifique d'infractions serait la plus touchée par la carence définitionnelle³⁵⁴ dont témoignent les textes réprimant les comportements intentionnels.

Ce constat a amené certains auteurs à tirer de la nature particulière de ces incriminations, la conséquence que le dol spécial n'était pas nécessaire à leur constitution³⁵⁵.

D'autres juristes³⁵⁶ sont allés encore plus loin en défendant l'idée selon laquelle le dol spécial consiste dans la volonté chez l'auteur des actes infractionnels d'obtenir le résultat de ceux-ci³⁵⁷. Ce faisant, ils considèrent que cette intention spéciale est incompatible avec les infractions formelles et obstacles.

Et pour cause, il est communément admis que l'infraction-obstacle « *partage avec l'infraction formelle la caractéristique de ne pas compter dans ses éléments constitutifs le résultat redouté* »³⁵⁸.

Toutefois, cette seconde position doctrinale, n'est pas suivie par la jurisprudence récente qui admet l'idée selon laquelle la caractérisation de certaines infractions obstacles ou formelles, nécessite la preuve d'un dol spécial.

³⁵³ Expression empruntée à Henri Donnedieu de Vabres qui soulignait que le législateur incrimine de telles infractions afin de prévenir un dommage concret pour les tiers ou la collectivité, alors qu'en eux-mêmes ils n'entraînent qu'un dommage abstrait, V. DONNEDIEU DE VABRES (H.), *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, Sirey, 1943, pp. 109, 133-134, 143-144.

³⁵⁴ A la marge, de rares infractions obstacles ou formelle telles que le délit d'association de malfaiteur (C. pén. art. 450-1) échappent à cette carence définitionnelle, V. BIGUENET (J.), *L'élément intentionnel dans les infractions formelles et obstacles depuis la loi du 13 mai 1996*, *Gaz. Pal.* 2003, n°364, p. 2.

³⁵⁵ V. ANGEVIN (H.), *JCl. Pénal Code*, Art. 221-1 à 221-5-3, fasc. 20, *Atteinte volontaire à la vie*, n° 97.

³⁵⁶ V. notamment : PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Cujas, 21^e éd, 2016, n° 560 - DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.), *Droit pénal général*, Economica, 16^e éd, 2009, n° 474.

³⁵⁷ Néanmoins, la majorité des auteurs considèrent que le dol spécial est compatible avec les infractions obstacles et formelles, V. *en ce sens* : MARTIN-HOCQUENGHE (E.), *op.cit.*, p. 472, n°28.

³⁵⁸ MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, PUF, 5^e éd, 2015, n° 194.

Ainsi, en matière d’empoisonnement notamment, la chambre criminelle de la Cour de cassation juge désormais³⁵⁹ que « *la seule connaissance du pouvoir mortel de la substance administrée ne suffit pas à caractériser l'intention homicide* »³⁶⁰.

Par ailleurs, dans un arrêt rendu en 2003, elle confirma sa position en jugeant que : « *le crime d'empoisonnement ne peut être caractérisé que si l'auteur a agi avec l'intention de donner la mort, élément moral commun à l'empoisonnement et aux autres crimes d'atteinte volontaire à la vie de la personne* »³⁶¹.

Ce faisant, les juges répressifs considèrent sans ambiguïté que l’empoisonnement – infraction formelle « *par excellence* »³⁶² –, requiert l’*animus necandi*³⁶³.

Si au premier abord, cette clarification de la jurisprudence peut paraître opportune, il n’en reste pas moins que la solution choisie n’est pas exempte de toute critique.

En effet, du point de vue de l’interprétation stricte de la loi pénale, la solution admise par la chambre criminelle est contestable dans la mesure où l’article 221-5 du Code pénal³⁶⁴ n’exige pas que la victime décède pour qu’il puisse y avoir empoisonnement, mais impose simplement que la substance administrée soit de nature à entraîner la mort.

En ce sens, la Cour de cassation a – au mépris du principe d’interprétation stricte de la loi pénale³⁶⁵ – dénaturé la définition de cette infraction en posant une condition supplémentaire à ce qui est exigé par la loi.

³⁵⁹ Dans un arrêt rendu en 1994, elle affirmait au contraire que : l'intention d'empoisonner n'était pas strictement liée à l'intention homicide, V. *Crim. 22 juin 1994, n° 93-83900, Bull. crim. n° 248.*

³⁶⁰ *Crim. 2 juill. 1998, n° 98-80.529, Bull. crim. n° 211, JCP G, 1999, I, 1112, n° 3, obs. VERON (M.).*

³⁶¹ *Crim. 18 juin 2003, n° 02-85.199, Bull. crim. n° 127, RSC, 2003, p. 781, obs. MAYAUD (Y.).*

³⁶² MERLE (R.), *Manuel de droit pénal général complémentaire*, PUF, Paris, 1957, p. 129.

³⁶³ Ce dol spécial particulier désigne l'intention de provoquer la mort de la victime, V. notamment : LEVASSEUR (G.), *Meurtre, animus necandi, RSC., 1990, p. 337, II.*

³⁶⁴ Cet article définit l’empoisonnement comme étant le « *fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort* ».

³⁶⁵ Ce principe, selon lequel les lois d’incrimination et de pénalité doivent être appliquées sans extension ni restriction, est aujourd’hui prévu à l’article 111-4 du Code pénal en vertu duquel : « *La loi pénale est d'interprétation stricte* ».

Au regard des développements précédents, il semble impossible d'établir des conclusions certaines en matière d'infractions formelles et obstacles.

Ce constat apparaît d'autant moins contestable qu'en présence de textes d'incrimination suffisamment précis quant à l'intention requise au titre de la caractérisation de l'infraction qu'ils répriment, la Cour de cassation se montre parfois peu exigeante.

A titre d'exemple, le délit d'agression sonore, sanctionné par l'article 222-16 du Code pénal³⁶⁶, est la traduction de comportements « *impliquant nécessairement une intention de nuire, c'est-à-dire un dol spécial ainsi que cela résulte du terme malveillant ou en vue de troubler la tranquillité d'autrui* »³⁶⁷.

Pour autant, la chambre criminelle de la Cour de cassation a notamment jugé en la matière qu'il importait peu que les appels malveillants « *soient reçus directement ou sur une boîte vocale* »³⁶⁸ ; ou encore que commet l'infraction réprimée par l'article précité, celui qui adresse des SMS malveillants et réitérés dès lors que « *la réception d'un SMS se manifeste par l'émission d'un signal sonore par le téléphone portable de son destinataire* »³⁶⁹.

Ainsi, malgré la récente consécration d'une « *règle générale relative à la culpabilité* »³⁷⁰, il apparaît incontestable que le législateur n'ait pas pleinement pris conscience des problèmes que peut engendrer une rédaction maladroite des textes d'incrimination.

Et pour cause, en matière d'infractions intentionnelles, de très nombreux articles de loi témoignent d'importantes faiblesses rédactionnelles.

Or, celles-ci impactent grandement l'attitude des juges, tout en complexifiant par ailleurs les analyses faites à cet égard par les auteurs de doctrine³⁷¹.

³⁶⁶ Cet article est rédigé comme suit : « *Les appels téléphoniques malveillants réitérés, les envois réitérés de messages malveillants émis par la voie des communications électroniques ou les agressions sonores en vue de troubler la tranquillité d'autrui sont punis d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ».

³⁶⁷ CASILE-HUGUES (G.), *Appels téléphoniques malveillants, messages malveillants émis par voie de communication électronique et agressions sonores*, Rép. Pénal Dalloz, 2015, n° 15.

³⁶⁸ Crim. 20 févr. 2002, n° 01-86.329, *Bull. crim.* n° 37, *Dr. pén.*, 2002, comm. 67, note VERON (M.).

³⁶⁹ Crim. 30 sept. 2009, n° 09-80.373, *Bull. crim.* n° 162, obs. MALABAT (V.).

³⁷⁰ Par la loi n°92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal, le législateur, a, au travers de la création l'article 121-3 du Code pénal, déterminé les différentes formes de culpabilité en affirmant la prééminence de l'intention, V. MARÉCHAL (J-Y.), *JCl. Pénal Code*, art. 121-3, fasc. 20, *Élément moral de l'infraction*, 2015, n° 11.

³⁷¹ V. FREIJ (M.), *L'infraction formelle*, thèse, Paris, 1977 - SPITÉRI (P.), *L'infraction formelle*, RSC, 1996, 511.

En effet, ces derniers peinent notamment à déterminer avec précision les contours de l'élément moral des infractions formelles et obstacles.

A titre d'illustration, Jérôme Biguenet perçoit dans l'élément moral de ce type particulier d'infractions, non pas une volonté de porter atteinte à la valeur sociale protégée par la loi, mais une simple conscience de violer celle-ci.

Autrement dit, selon lui, au travers de ces infractions, le législateur entend réprimer l'accomplissement d'actes matériels qui ne sont « *ni le fruit d'une hostilité manifeste à la valeur sociale protégée par les textes incriminateurs, ni le fruit d'une indifférence coupable à cette valeur* »³⁷².

En ce sens, les infractions formelles et obstacles dépasseraient la traditionnelle répartition des infractions fondée sur le mode psychologique d'exécution³⁷³, en constituant alors une catégorie *sui generis*.

Si la thèse défendue par Jérôme Biguenet semble pour le moins incongrue, elle n'en demeure pas moins révélatrice du vide juridique existant en la matière.

A tout le moins, elle témoigne de l'inadaptation du droit positif à la répression des infractions formelles et obstacles.

En effet, l'absence de précision concernant la nature de l'élément moral de ces infractions rend théoriquement impossible leur répression. Si bien qu'il convient alors de tenter de tempérer les effets de cette constatation, en cherchant des solutions novatrices facilitant la répression des infractions formelles et obstacles.

A cet égard, la seule nécessité d'une telle recherche démontre qu'en l'état actuel du droit positif, le principe d'intention ne se suffit pas à lui-même.

³⁷² BIGUENET (J.), *L'élément intentionnel dans les infractions formelles et obstacles depuis la loi du 13 mai 1996* *Gaz. Pal.* 2003, n° 364, p. 2.

³⁷³ Cette classification qui se trouve en rapport étroit avec l'élément moral ou psychologique de l'infraction, regroupe les infractions intentionnelles d'une part, et non intentionnelles d'autre part, *V. en ce sens : SOYER (J.-C.), Droit pénal et procédure pénale, LGDJ, 21^e éd, 2012, p. 61.*

B. La nécessité de remédier à l'auto-insuffisance du principe d'intention

Face aux insuffisances des textes définissant les infractions intentionnelles, il arrive en de rares cas que le juge fasse « *œuvre de législateur* »³⁷⁴.

En effet, considérant qu'elle « *emprunte son autorité de la loi* »³⁷⁵, la jurisprudence comble parfois la carence définitionnelle des textes d'incrimination en apportant des précisions quant à la caractérisation de l'élément moral des infractions dont elle a à juger.

Tel a notamment été le cas concernant le délit d'offre d'adhésion à une chaîne prévu à l'article L. 122-6, 2° du code de la consommation³⁷⁶.

Ce texte prévoyait qu'était interdit : « *Le fait de proposer à une personne de collecter des adhésions ou de s'inscrire sur une liste en exigeant d'elle le versement d'une contrepartie quelconque et en lui faisant espérer des gains financiers résultant d'une progression du nombre de personnes recrutées ou inscrites plutôt que de la vente, de la fourniture ou de la consommation de biens ou services* ».

La lecture de cet article n'apportant aucune précision concernant l'intention devant animer l'auteur de ce délit d'action³⁷⁷, les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation ont – non sans pragmatisme – décidé de donner un caractère volontaire à cette infraction.

En effet, par un arrêt rendu le 6 avril 2016, ils ont, au titre de la caractérisation de l'élément moral de cette infraction, refusé d'exiger un dol spécial, en considérant que « *la caractérisation de l'élément intentionnel de cette infraction n'est pas subordonnée à la preuve de la conscience qu'ont les prévenus, au moment où ils proposent à des tiers d'adhérer, du caractère préjudiciable du système pyramidal* »³⁷⁸.

³⁷⁴ LEFEBVRE (C.) et MARIN (J.-C.), « *Le juge est-il toujours la bouche de la loi ?* », *JCP G*, 2011, n° 51, 1431, p. 2533.

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ Les dispositions de cet article ont depuis été abrogées par l'article 34 (V) de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

³⁷⁷ Tout au plus, on pouvait déduire qu'il s'agissait d'une infraction formelle dans la mesure où le texte d'incrimination n'exigeait pas que la vente ait été conclue. Autrement dit, une offre de vente suffisait à caractériser l'infraction en question, V. BRIGANT (J.-M.), *Lamy Droit pénal des affaires*, 2016, n° 3051 et 3057.

³⁷⁸ Crim. 6 avr. 2016, n° 15-81.206, *Bull. crim.* n° 124.

Par ailleurs, ils ont affirmé, quant au contenu du dol général requis en la matière, que ce dernier supposait seulement que soit établie la volonté des prévenus « *de proposer une telle adhésion en faisant espérer à ces tiers un gain financier qui résulterait de la progression du nombre d'adhérents* »³⁷⁹.

Cet arrêt, qui peut sembler sévère³⁸⁰, a néanmoins pour mérite d'affirmer par des motifs clairs, une solution logique dans la mesure où « *il apparaît difficile de faire espérer, par imprudence ou négligence, des gains financiers qui résulteraient d'une progression du nombre de personnes recrutées ou inscrites* »³⁸¹.

Néanmoins, outre ce type de contre-exemple rarissime, il convient de retenir que le juge pénal ne semble pas véritablement en mesure de résoudre la problématique tenant à la carence définitionnelle dont sont victimes nombre d'infractions intentionnelles.

Le risque d'une répression hâtive de comportements innocents³⁸² demeure donc latent, et ce, *a fortiori*, en matière d'infractions formelles et obstacles où les textes d'incrimination atteignent un haut degré d'imprécision.

Surtout, s'agissant de la protection des libertés individuelles des citoyens, on ne saurait se contenter de l'œuvre créatrice de la jurisprudence pour pallier les insuffisances du législateur en matière d'infractions intentionnelles.

D'autant que, comme on l'a vu, en privilégiant « *l'observation des faits par rapport à la théorie* »³⁸³, les juges aboutissent à des conclusions dénuées de rigueur juridique.

Dès lors, il apparaît intéressant de rechercher un critère, qui tout en permettant de mieux appréhender la particularité de ces infractions, faciliterait leur répression.

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ Et pour cause : « *Les membres d'une chaîne d'argent, c'est-à-dire faisant espérer des gains financiers par la progression géométrique des adhérents, ont ceci de particulier qu'ils en sont tout à la fois victimes - puisqu'ayant été eux-mêmes intégrés dans une boucle infernale - et auteurs - puisqu'y ayant fait entrer autrui* » V. RASCHEL (E.), *obs. sous Crim. 6 avr. 2016, n° 15-81.206, AJ pénal 2016. 386.*

³⁸¹ BRIGANT (J-M.), *Lamy Droit pénal des affaires*, 2016, n° 3057.

³⁸² A ce sujet, MONTESQUIEU avait écrit que lorsque « *l'innocence des citoyens n'est pas assurée, la liberté ne l'est pas non plus.* » V. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois, Tome I, Livre XII, chapitre 2, De la liberté des citoyens, Nourse, 1772 p. 231.*

³⁸³ Le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNTRL) qualifie de « *pragmatisme* » : le comportement, l'étude, l'attitude intellectuelle ou politique « *qui privilégie l'observation des faits par rapport à la théorie* », V. www.cnrtl.fr/definition/pragmatisme.

Aussi, convient-il de remarquer que si pour les infractions formelles, le résultat redouté³⁸⁴, reste visible et accessible, pour être clairement défini, et dépendre d'une qualification porteuse : une telle qualification fait défaut dans l'infraction-obstacle³⁸⁵.

Autrement dit, les infractions formelles et obstacles se distinguent entre-elles par la plus ou moins grande proximité qu'elles entretiennent avec le résultat redouté.

De cette simple observation, un nouveau concept permettant de distinguer ces infractions émerge : celui de « *clarté intentionnelle* ».

En effet, plus le texte d'incrimination est précis quant au résultat redouté, plus il est aisé de connaître l'intention de l'agent visé par ce texte et donc plus cette intention se veut « *claire* » ou formalisable.

A contrario, plus le texte d'incrimination est vague quant au résultat redouté, plus il apparaît difficile de connaître avec certitude l'intention de l'agent visé par ce texte, ce dont on déduit alors que cette dernière se veut « *obscure* » voire même parfois incertaine.

Selon ce schéma, d'une intention qui, au travers des agissements de l'agent, transparaîtrait formellement – c'est-à-dire de manière explicite – on pourrait déduire que ce dernier a commis une infraction formelle.

A l'inverse, il serait davantage question d'une infraction-obstacle, si d'un point de vue extérieur, la signification de ces agissements, demeurerait obscure. Cette « *obscurité* » venant ainsi faire obstacle à une appréhension précise et certaine de l'intention ayant animé l'agent.

D'ailleurs, si à la différence des infractions-obstacles, les agissements constitutifs d'une infraction formelle permettent une meilleure anticipation du résultat qu'elles auraient occasionné en l'absence de répression, il n'en reste pas moins que cette faculté consistant à mieux percevoir le résultat redouté peut s'expliquer par l'existence chez l'auteur de l'acte infractionnel, d'une intention plus prononcée.

³⁸⁴ Au résultat redouté correspond « *le dommage que le législateur entend éviter par l'incrimination, ou sanctionner dans l'hypothèse où la prévention ne serait pas suffisante* », V. MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, PUF, 5^e éd, 2015, n° 213.

³⁸⁵ V. en ce sens : MAYAUD (Y.), *op. cit.*, n° 194.

Ainsi, à partir du seul prisme de l'élément moral des infractions, il est possible de distinguer³⁸⁶, non seulement les infractions intentionnelles, des infractions non intentionnelles³⁸⁷ mais aussi les infractions qui *a priori* ne répondraient pas à cette *summa divisio*³⁸⁸.

Toutefois, la mise en lumière de cette possible distinction fondée sur le critère de la « *clarté intentionnelle* » ne saurait en aucun cas ôter l'ambiguïté qui caractérise nombre de textes d'incrimination encore en vigueur. C'est pourquoi, il apparaît opportun de militer en faveur d'une réécriture de ces textes³⁸⁹, dans le respect de la légalité criminelle.

Par ailleurs, si la possibilité de distinguer les infractions sur le seul critère de leur élément moral, semble pouvoir faciliter à terme leur répression, il n'en reste pas moins que celle-ci demeure théoriquement impossible dès lors que le juge ne se trouve pas en mesure de caractériser en pratique, la dimension psychologique de ces dernières.

Aussi, conscients que « *parmi les différentes preuves que doit rapporter le ministère public, celle de l'élément moral est certainement la plus délicate* »³⁹⁰, le législateur puis les juges « *se sont crus dans l'obligation d'annuler l'avantage que la "présomption" d'innocence donne à l'individu poursuivi* »³⁹¹, en permettant une répression fondée sur des présomptions de culpabilité³⁹².

Celles-ci occupent d'ailleurs une place toujours plus importante en droit pénal contemporain, si bien que le principe d'intention – déjà rendu ineffectif – apparaît à plus forte raison inutile.

³⁸⁶ V. ROETS (D.), *JCl. Pénal Code*, Art. 111-1, fasc. 20, *Classification des infractions*, 2010, n° 51.

³⁸⁷ Comme l'a rappelé l'arrêt *Laboube* (Crim. 13 déc. 1956, n° 55-05.772, Bull. n° 840) : « toute infraction, même non intentionnelle, suppose [...] que son auteur ait agi avec intelligence et volonté ». Dès lors, dire d'une infraction qu'elle est « involontaire » constitue un abus de langage. En effet, en dépit du fait que les conséquences d'une infraction non intentionnelle n'aient pas été voulues, celle-ci demeure l'œuvre d'une volonté, V. en ce sens : LEROY (J.), *Droit pénal général*, LGDJ, 6^e éd, 2016, n° 385.

³⁸⁸ V. BIGUENET (J.), *L'élément intentionnel dans les infractions formelles et obstacles depuis la loi du 13 mai 1996* *Gaz. Pal.* 2003, n° 364, p. 2.

³⁸⁹ V. en ce sens : CONTE (P.), in *Code pénal et code d'instruction criminelle. op. cit.*, p. 444, n°14 : « aussi, et à titre d'exercice pratique, [le législateur] pourrait commencer par réécrire l'article 121-3 ».

³⁹⁰ MERLE (P.), *Les présomptions légales en droit pénal*, thèse, Nancy, 1968, LGDJ, 1970, n° 58.

³⁹¹ MERLE (P.), *op. cit.*, n° 43.

³⁹² Dans le cadre de cette étude, ne seront développées que les présomptions de culpabilité s'attachant à l'existence de l'élément moral d'infractions intentionnelles. Pour autant, la plupart des présomptions de culpabilité mises en œuvre, portent sur l'élément matériel de ces infractions, V. *Rapport de la Cour de cassation, La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, 2012, p. 210.

Chapitre 2 : L'inutilité du principe d'intention en matière pénale

L'article 121-3 du nouveau Code pénal – en prévoyant l'exclusivité de l'intention en matière pénale, comme sa primauté en matière délictuelle –, rejette implicitement toute possibilité de retenir la responsabilité de quiconque en dehors d'une intention ou d'une non-intention bien établie³⁹³.

Autrement dit, la consécration au plan légal d'un principe d'intention en droit pénal, laissait supposer que le nouveau Code pénal avait renoué avec la présomption d'innocence.

Cette supposition s'est par la suite révélée utopique dans la mesure où, en matière pénale, le législateur, mais aussi les juges recourent souvent à des présomptions de culpabilité.

Dès lors, après avoir constaté son ineffectivité, c'est l'utilité d'un principe d'intention en droit pénal contemporain qui se trouve remise en question.

Et pour cause, souvent occulté par l'emploi de présomptions de culpabilité (section 1), le principe d'intention consacré à l'article 121-3 du nouveau Code pénal tombe peu à peu en désuétude jusqu'à devenir anachronique (section 2).

Section 1 : Un principe occulté par l'emploi de présomptions de culpabilité

Qu'il ait pour origine la loi ou la jurisprudence, le recours à des présomptions de culpabilité rend compte de l'inutilité pratique du principe d'intention consacré à l'article 121-3 du nouveau Code pénal.

En effet, si ce principe s'oppose théoriquement à l'emploi de présomptions de culpabilité, il n'en reste pas moins que dans la pratique judiciaire, ces dernières occupent une place de plus en plus importante.

Aussi convient-il de souligner que l'admission de présomptions favorables à l'accusation relève d'une pratique perpétuelle (I), dont l'encadrement juridique n'a été que tardif (II).

³⁹³ V. en ce sens : MAYAUD (Y.), *De l'article 121-3 à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle*, D. 1997, p. 37.

I. La perpétuelle admission de présomptions favorables à l'accusation

En matière d'intention, l'admission de présomptions favorables à l'accusation témoigne de la pratique d'un droit pénal archaïque (A). Pour autant, on assiste en droit positif à une généralisation des présomptions de culpabilité (B).

A. La pratique d'un droit pénal archaïque en matière d'intention

« Si l'on vous dit que c'est un grand principe, n'allez pas le croire, ou pas trop vite » affirmait Claude Lombois à propos de la présomption d'innocence³⁹⁴.

Il n'avait pas tort, dans la mesure où depuis de très longues années³⁹⁵, notre droit admet des présomptions « posées en faveur de l'accusation »³⁹⁶.

Ces dernières – qui « ruinent la présomption d'innocence »³⁹⁷ –, ont pour effet de dispenser le ministère public de la délicate³⁹⁸ tâche consistant à « établir que l'agent a eu la volonté abstraite de violer la loi pénale »³⁹⁹.

Ainsi, sous l'empire du Code pénal de 1810⁴⁰⁰, la détention de certains objets faisait présumer l'élément moral de certaines infractions intentionnelles.

A titre d'exemple⁴⁰¹, l'ancien article 227 du Code pénal⁴⁰² prévoyait qu'un simple fait matériel tel que la détention d'une lime, était révélateur d'une intention coupable⁴⁰³.

³⁹⁴ LOMBOIS (C.), *La présomption d'innocence*, Pouvoirs, 1990, n° 55, p. 81.

³⁹⁵ Comme l'explique Philippe MERLE, à l'époque mérovingienne (486-751), l'emploi de ce type de présomptions était déjà marqué. En effet : « aussitôt qu'il y avait doute sur le fond d'un procès, les juges recouraient aux épreuves », V. MERLE (P.), *Les présomptions légales en droit pénal*, thèse, Nancy, 1968, LGDJ, 1970, n°13.

³⁹⁶ MERLE (P.), *op. cit.*, n°42.

³⁹⁷ MERLE (P.), *op. cit.*, n°9.

³⁹⁸ Comme l'a écrit March PUECH : « Prouver la conformité de la volonté avec l'acte est délicat. [...] Aussi le législateur a-t-il été amené parfois à présumer l'intention de l'agent, dispensant ainsi le ministère public d'en rapporter la preuve », V. PUECH (M.), *Droit pénal général*, Litec 1988, n° 522.

³⁹⁹ PUECH (M.), *loc. cit.* ; V. aussi : MERLE (P.), *op. cit.*, n°43.

⁴⁰⁰ L'ancien Code pénal avait été créé par la loi 1810-02-12, avant d'être promulgué le 22 février 1810.

⁴⁰¹ Il en allait de même de l'article 4 de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services, qui faisait de l'amateur d'art : « un commerçant détenant de faux poids dans sa boutique », V. MERLE (P.), *op. cit.*, n°60.

⁴⁰² En vertu de cet article : « Tout mendiant ou vagabond qui aura été saisi [...] porteur d'armes, bien qu'il n'en ait ni usé ni menacé, ou muni de limes, crochets ou autres instruments propres, soit à commettre des vols ou d'autres délits, soit à lui procurer les moyens de pénétrer dans les maisons, sera puni de deux à cinq ans d'emprisonnement ».

⁴⁰³ V. en ce sens : MERLE (P.), *op. cit.*, n° 61 à 63.

Bien que très critiquée⁴⁰⁴, cette pratique légale consistant à tirer des conclusions de l'existence de simples faits matériels était très fréquente au XIX^{ème} siècle.

Et pour cause, si l'élément moral de certaines infractions pouvait se déduire de la simple détention d'objets, il n'en reste pas moins que la situation de certains individus faisait également présumer leur intention coupable.

C'est ainsi que dans certains cas le législateur « *a présumé l'élément moral d'infractions qui se rattachent directement à l'exercice de la profession de l'individu* »⁴⁰⁵.

Tel était notamment le cas en matière de proxénétisme⁴⁰⁶. En effet, en juillet 1960, le Parlement, après avoir ratifié la Convention de 1949⁴⁰⁷, a adopté une loi autorisant le Gouvernement à prendre, par voie d'ordonnances « *les mesures nécessaires pour lutter contre certains fléaux sociaux* »⁴⁰⁸, au rang desquels le législateur avait classé la prostitution.

Ces ordonnances – traduisant l'engagement « *abolitionniste* »⁴⁰⁹ pris par la France⁴¹⁰ – faisaient de la lutte contre le proxénétisme une priorité⁴¹¹.

⁴⁰⁴ Dans son *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, Edouard BONNIER avait dénoncé cette pratique du législateur en écrivant que : « *rien cependant ne semble plus opposé que de pareilles présomptions à l'essence de la justice pénale, qui ne doit pas frapper au hasard, mais en parfaite connaissance de cause [...] Présumer la culpabilité à raison de circonstances qui peuvent n'être que fortuites, c'est là une marche grossière appartenant à l'enfance du droit pénal. Nos lois suivent cependant cette marche [...]* », V. BONNIER (E.), *Traité des preuves*, 5^e éd, Paris, 1888, p. 688.

⁴⁰⁵ MERLE (P.), *op. cit.*, n° 69.

⁴⁰⁶ Dans le même ordre d'idée, le législateur, avait, par l'emploi de présomptions légales, voulu renforcer les obligations du fournisseur des armées (*C. pén. anc. art. 430*), du gardien de prison (*C. pén. anc. art. 237*) et du journaliste (*art. 35 bis de la loi du 29 juillet 1881*), V. MERLE (P.), *op. cit.*, n° 77 à 79.

⁴⁰⁷ Il est question ici de la Convention de l'organisation des nations unies (ONU) du 2 décembre 1949, ratifiée par la France le 28 juillet 1960, V. *Loi n° 60-754 du 28 juillet 1960 autorisant la ratification de la convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, adoptée par l'assemblée générale des Nations unies le 2 décembre 1949*.

⁴⁰⁸ V. *Loi n°60-773 du 30 juillet 1960 autorisant le gouvernement à prendre, par application de l'article 38 de la Constitution, les mesures nécessaires pour lutter contre certains fléaux sociaux*.

⁴⁰⁹ Ce terme doit s'entendre non pas « *comme l'interdiction du phénomène prostitutionnel, mais comme la dénonciation de l'inscription des prostituées dans des registres spéciaux* », V. LECAME (J.), *Le statut juridique des personnes prostituées en France*, CRDF n°9, 2011, p. 104.

⁴¹⁰ Dans le respect de cet engagement, tout devait être fait « *pour prévenir l'entrée dans la prostitution et en favoriser la sortie* », V. MAFFESOLI (S-M.), *Le travail sexuel, entre non-lieu et non-droit, Le sujet dans la cité 2011/1*, n° 2, p. 179.

⁴¹¹ V. en ce sens : DERYCKE (D.), *Rapport d'information au Sénat, n° 209 (2000-2001)*, p. 35.

Parmi elles, l'ordonnance n° 60-1245 du 25 novembre 1960⁴¹² prévoyait la répression d'une nouvelle forme de proxénétisme en sanctionnant celui ou celle qui, « *étant en relation habituelle avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution, ne peut justifier de ressources correspondant à son train de vie* »⁴¹³.

De cette manière, le législateur, présumait de façon simple⁴¹⁴, le partage des produits de la prostitution, ce qui, en conséquence, facilitait grandement la tâche du ministère public.

En effet, en raison de l'existence de cette présomption, il suffisait à ce dernier de prouver les « *relations habituelles* » qui existaient entre le proxénète et la prostituée⁴¹⁵.

Autrement dit, alors qu'à cette époque les proxénètes prenaient « *de plus en plus, la précaution d'avoir un domicile séparé de celui des femmes qu'ils [avaient] sous leur dépendance* »⁴¹⁶, le ministère public n'avait plus à prouver que le souteneur⁴¹⁷ entretenait une vie commune « *avec une personne se livrant habituellement à la prostitution* »⁴¹⁸.

Ainsi, par la mise en œuvre de présomptions légales, le législateur entendait sanctionner des situations « *objectivement dangereuses* »⁴¹⁹ mais aussi des pratiques socialement immorales.

⁴¹² V. notamment : SACOTTE (M.), *L'ordonnance n° 60-1245 du 25 novembre 1960 et la lutte contre le proxénétisme*, JCP, 1960, I, 1591, n°4.

⁴¹³ V. Ancien article 334, 4° du Code pénal.

⁴¹⁴ Sur ce point, Jean LARGUIER défendait l'idée selon laquelle il s'agissait en ce cas d'une « *sorte de présomption irréfragable de partage* », V. LARGUIER (J.), *Rigueur des mœurs et rigueurs des lois (réformes récentes concernant le proxénétisme, la prostitution, l'homosexualité)*, D. 1961, Ch. p. 25, spéc. p. 26, 2° col.

⁴¹⁵ V. MERLE (P.), *op. cit.*, n° 76.

⁴¹⁶ *Ibid.*

⁴¹⁷ Un souteneur est un « *individu qui vit aux dépens d'une prostituée, qu'il prétend protéger (syn. pop. Maquereau, proxénète)* », V. Le LEXIS - *Le dictionnaire érudit de la langue française*, Larousse, 2014, p. 1773.

⁴¹⁸ Sous l'empire de la loi « *Marthe RICHARD* » (loi n°46-685 du 13 avril 1946 tendant à la fermeture des maisons de tolérance et au renforcement de la lutte contre le proxénétisme), l'ancien article 334, 3° du Code pénal punissait celui ou celle « *qui vivait sciemment avec une personne se livrant habituellement à la prostitution, ne peut justifier de ressources suffisantes pour lui permettre de subvenir seul à sa propre existence* ». La sévérité de ce texte a été renforcée par l'ordonnance n° 58-1298 du 23 décembre 1958 qui supprima la possibilité de rapporter la preuve contraire, en condamnant celui ou celle « *qui, sciemment vit avec une personne se livrant habituellement à la prostitution* » (C. pén. anc. art. 334, 3°).

⁴¹⁹ V. PUECH (M.), *Droit pénal général*, Litec, 1988, n° 523.

Si comme l'avait écrit Montesquieu⁴²⁰, les présomptions légales devaient aussi avoir pour finalité de servir de guides aux juges⁴²¹, il n'en reste pas moins qu'en sus de ces dernières⁴²², la jurisprudence a parfois ajouté des présomptions de fait⁴²³.

Et pour cause, le recours aux présomptions légales « *n'a pas toujours été très adroit : il a eu lieu dans des hypothèses où il ne s'imposait pas et surtout il ne s'est pas produit dans certains cas où les juges ont estimé ne pas pouvoir s'en passer* »⁴²⁴.

Dès lors, face à l'impression de désordre laissée par les présomptions légales, les juges ont « *devant ce qu'ils estim[ai]ent être une carence du législateur, [...] d'eux-mêmes, créé un certain nombre de présomptions* »⁴²⁵.

Tel fut notamment le cas en matière d'excitation du mineur à la débauche⁴²⁶. En effet, eu égard à cette infraction anciennement prévue à l'article 334-2 du Code pénal⁴²⁷, la Cour de cassation avait jugé que « *l'élément intentionnel résultant de la nature du délit n'avait pas besoin d'être affirmé formellement par le juge* »⁴²⁸.

⁴²⁰ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, XXIX, 16 : « Lorsque le juge présume, les jugements deviennent arbitraires : lorsque la loi présume, elle donne au juge une règle fixe ».

⁴²¹ Ce philosophe s'était toutefois montré très critique à l'endroit de l'organe du pouvoir législatif en écrivant que : « La plupart des législateurs ont été des hommes bornés, que le hasard a mis à la tête des autres, et qui n'ont presque consulté que leurs préjugés et leurs fantaisies. Il semble qu'ils aient méconnu la grandeur et la dignité même de leur ouvrage: ils se sont amusés à faire des institutions puérides, avec lesquelles ils se sont à la vérité conformés aux petits esprits, mais décrédités auprès des gens de bon sens. », V. MONTESQUIEU, *Lettres persanes*, Tome I, Lettre LXXIX, éd. Alfonse LEMERRE, Paris, 1873, p. 174.

⁴²² Contrairement aux présomptions légales de culpabilité qui sont établie par une disposition expresse de la loi, les présomptions de fait sont celles que « le juge induit librement d'un fait pour former sa conviction, sans y être obligée par la loi », V. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 10^{ème} éd, 2014, p. 795.

⁴²³ Dans son précis de droit pénal comparé, Jean PRADEL souligne que « presque tous les droits connaissent des présomptions de fait et presque tous connaissent aussi, en législation ou en jurisprudence, des présomptions de droit. Toutes ont pour effet de dispenser le poursuivant d'apporter la preuve de la culpabilité », V. PRADEL (J.), *Droit pénal comparé*, Dalloz, 4^e éd, 2016, n° 189.

⁴²⁴ MERLE (P.), *op. cit.*, n° 58.

⁴²⁵ MERLE (P.), *op. cit.*, n° 81.

⁴²⁶ De même, s'agissant des délits de contrefaçons en matière littéraire et artistique (C. pén. anc.art. 425), les tribunaux avaient créé une présomption de mauvaise foi, V. *Crim. 12 févr. 1969*, n° 67-90.895, *Bull. crim. n° 72, D. 1969, 296* : « La présomption de mauvaise foi en matière de contrefaçon tombe [...] si [...] la preuve contraire est rapportée ».

⁴²⁷ Les dispositions de cet article ont depuis été abrogées par l'article 37 de la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur.

⁴²⁸ V. notamment : *Crim. 4 janv. 1902, D. 1902.I.528 - Crim. 19 mars 1942, Bull. crim. n°25, D.A. 1942.101*.

Toutefois, si les présomptions de culpabilité constituent un mécanisme probatoire ancestral⁴²⁹, elles n'en restent pas moins contraires à la présomption d'innocence⁴³⁰, si bien que « *notre droit pénal devrait en faire l'économie* »⁴³¹.

Or, en dépit de la réforme du Code pénal opérée en 1992⁴³², on constate à regret, que le législateur n'ait pas mis un terme à l'usage des présomptions légales de culpabilité⁴³³.

Au contraire, la marginalisation de la présomption d'innocence caractérise désormais le fonctionnement quotidien de notre système judiciaire⁴³⁴.

En effet, comme l'a relevé Jean Pradel : « *Le législateur aujourd'hui multiplie les présomptions de droit de culpabilité par l'effet desquelles le fardeau de la preuve est renversé : ce n'est plus au poursuivant de démontrer la culpabilité de l'accusé, c'est à ce dernier, présumé coupable, de démontrer son innocence* »⁴³⁵.

Ainsi, en matière de proxénétisme, la présomption de culpabilité anciennement énoncée à l'article 334, 4^o du Code pénal⁴³⁶ a été reprise à l'article 225-6, 3^o du nouveau Code pénal.

Ce dernier prévoit qu'est assimilé à cette infraction, le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit : « *De ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en vivant avec une personne qui se livre habituellement à la prostitution ou tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution* ».

⁴²⁹ En effet, les droits primitifs ne connaissaient pas la présomption d'innocence et de véritables présomptions irréfragables de culpabilité étaient fondées sur la superstition et l'arbitraire divin, V. GARRAUD (R.), *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale* ; Paris, Sirey, 1907, p. 689.

⁴³⁰ Marc PUECH a dénoncé l'existence de cette technique d'incrimination en affirmant notamment qu'elle était souvent inutile, et qu'elle relevait d'un droit pénal « archaïque », V. PUECH (M.), *loc. cit.* ; Contra : « *Permettant le passage de l'élément connu au fait inconnu tout en respectant la liberté du juge, les présomptions légales ont un rôle très important à tenir en droit pénal* », V. MERLE (P.), *op. cit.*, n^o 177.

⁴³¹ PUECH (M.), *Loc. cit.*

⁴³² V. Loi n^o92-683 du 22 juillet 1992 précitée.

⁴³³ Il convient toutefois de souligner en guise de contre-exemple rarissime au développement des présomptions de culpabilité en droit positif, que le nouvel article 227-3 du Code pénal ne reprend pas la présomption posée par l'article 357-2 de l'ancien Code pénal, ce qui oblige les juridictions de jugement à caractériser l'élément intentionnel de l'abandon de famille, V. *sur ce point* : MERLE (P.), *op. cit.*, n^o 71 ; *Crim. 28 juin 1995, n^o 94-84.811, Bull. crim. n^o 243.*

⁴³⁴ V. en ce sens : BOLZE (P.), *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, thèse, Nancy, 2010, p. 39.

⁴³⁵ PRADEL (J.), « *La présomption d'innocence : Un colosse aux pieds d'argile ?* », *Droit de la France et droits d'ailleurs - Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012, p. 611.

⁴³⁶ V. *supra*. p. 61.

Plus récemment, en matière de blanchiment, l'apport de la preuve de l'origine criminelle ou délictuelle des fonds blanchis a été facilité par le législateur⁴³⁷.

En effet, une loi du 7 décembre 2013⁴³⁸ a créé un nouvel article 324-1-1 aux termes duquel, dans certaines circonstances, l'origine frauduleuse du produit blanchi est présumée⁴³⁹.

Cette attitude du législateur français renvoie à l'article 6-2 c, de la Convention du Conseil de l'Europe sur le blanchiment de 1990⁴⁴⁰ en vertu duquel : « *la connaissance, l'intention ou la motivation nécessaires en tant qu'élément d'une des infractions énoncées [à l'article 6§1, sur les infractions de blanchiment] peut être déduite de circonstances factuelles objectives* ».

Ce faisant, en matière de blanchiment, cette méconnaissance de la présomption d'innocence⁴⁴¹, a d'abord été prévue en droit européen, avant d'être retranscrite en droit interne⁴⁴².

Dans le même ordre d'idée, et à titre non exhaustif⁴⁴³, l'article 35 *bis* de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, n'a, depuis sa création⁴⁴⁴, jamais été modifié.

Or, il prévoit une présomption légale⁴⁴⁵ tenant au fait que « *toute reproduction d'une imputation qui a été jugée diffamatoire sera réputée faite de mauvaise foi, sauf preuve contraire par son auteur* ».

⁴³⁷ V. notamment : DAURY-FAUVEAU (M.), *JCl. Pénal Code*, Art. 324-1 à 324-9, fasc. 20, *Infraction générale de blanchiment - Conditions et constitution*, 2014, n° 44.

⁴³⁸ Il s'agit de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

⁴³⁹ Ce nouvel article dispose que : « *Pour l'application de l'article 324-1 [du Code pénal], les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus.* ».

⁴⁴⁰ V. Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, Strasbourg, 8.XI.1990.

⁴⁴¹ Toutefois, rien n'empêche l'accusé de tenter d'apporter la preuve contraire de l'origine licite des biens en question, V. PRADEL (J.), CORSTENS (G.) et VERMEULEN (G.), *Droit pénal européen*, Dalloz, 3^e éd, 2009, n°496.

⁴⁴² V. en ce sens : PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Cujas, 21^e éd, 2016, n° 564.

⁴⁴³ Il était également possible de relever, à titre illustratif que l'article 399 du Code des douanes prévoit une présomption d'intérêt à la fraude, V. notamment : BOULOC (B.), *La présomption d'innocence et le droit pénal des affaires*, *Revue Européenne de Philosophie et de Droit*, n°1, 1995.

⁴⁴⁴ Cet article fut créé par l'article 7 de l'ordonnance du 6 mai 1944 relative à la répression des délits de presse.

⁴⁴⁵ L'existence de cette présomption a par ailleurs fait l'objet d'une QPC, que la Cour de cassation refusa de transmettre au Conseil constitutionnel, en raison notamment du fait que la question posée n'était pas sérieuse « *en ce qu'elle tend[ait], en réalité, non à contester la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais l'interprétation qu'elle en donne au regard du caractère spécifique de la diffamation* », V. *Crim. QPC*, 31 mai 2010, n° 09-87.578, *JCP G*, 2010, 1258, obs. DE LAMY (B.).

Critiquable en lui-même, le maintien au plan légal de cette ancienne présomption n'a aujourd'hui plus sa raison d'être dans la mesure où la jurisprudence⁴⁴⁶ a créé une « véritable présomption de mauvaise foi contre le diffamateur »⁴⁴⁷.

Ainsi peut-on lire dans un arrêt récent rendu par la Cour de cassation que : « selon une jurisprudence constante, les imputations diffamatoires sont réputées, de droit, faites avec l'intention de nuire »⁴⁴⁸.

Au regard de ce dernier exemple, on comprend que la pratique prétorienne – consistant à dégager des présomptions de culpabilité – perdue sous l'empire du nouveau Code pénal⁴⁴⁹.

D'ailleurs, la création par le juge de ce type de présomptions⁴⁵⁰ n'a pas uniquement eu lieu en matière de diffamation.

A seul titre d'illustration, les magistrats emploient également des présomptions de fait pour caractériser le délit d'abandon d'animaux⁴⁵¹.

En effet, la chambre criminelle de la Cour de cassation a récemment jugé que : Constitue l'abandon incriminé à l'article 521-1 du Code pénal, le fait de laisser des animaux dans un pré sans nourriture ni abreuvement, même en l'absence de sévices ou d'actes de cruauté accomplis volontairement dans le but de provoquer la souffrance ou la mort⁴⁵².

Ce faisant, les juges s'autorisent – par une motivation aberrante – à caractériser l'élément moral de ce délit par la simple constatation d'un fait spécifique au cas d'espèce.

⁴⁴⁶ V. notamment : Crim. 27 oct. 1938, D. 1939.I.77, obs. MIMIN (P.) - Crim. 19 nov. 1985, n° 84-95.202, *Bull. crim.* n° 363 - Civ. 2^e. 24 fév. 2005, n° 02-19.136, *Bull. Civ.* II, n° 48.

⁴⁴⁷ MERLE (P.), *op. cit.*, n° 79.

⁴⁴⁸ Civ. 1^{ère}. 28 sept. 2016, n° 15-21.823.

⁴⁴⁹ Comme l'a souligné Mikaël BENILLOUCHE : « La jurisprudence admet relativement fréquemment l'existence de présomptions de fait », V. BENILLOUCHE (M.), *La subjectivation de l'élément moral de l'infraction : plaider pour une nouvelle théorie de la culpabilité*, RSC, 2005, p. 529.

⁴⁵⁰ Ces présomptions de source prétorienne, sont qualifiées par la doctrine de présomptions « quasi-légales », dans la mesure où, si elles ne sont pas écrites dans la loi, elles ont cependant « force de loi », V. MIMIN (P.), *Les présomptions quasi-légales*, JCP, 1946, *doctr.* n°578 ; V. aussi : HECQUET (V.), *Les présomptions de responsabilité en droit pénal*, thèse, Lille, 2006, p. 142.

⁴⁵¹ V. en ce sens : REDON (M.), *Animaux*, Rép. Pénal, Dalloz, 2016, n° 31.

⁴⁵² V. Crim. 16 juin 2015, n° 14-86.387, *Bull. crim.* n° 147, *Dr. pén.*, 2015, n° 121, obs. CONTE (P.).

Cette façon de procéder – loin d'être occasionnelle – est conforme au raisonnement entrepris par les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui, depuis un arrêt en date du 12 juillet 1994⁴⁵³, considèrent fréquemment 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, al. 1 du Code pénal* »⁴⁵⁴.

Le choix des mots employés par les juges de la chambre criminelle apparaît à tout le moins maladroit, dans la mesure où, en dehors des hypothèses où une erreur de droit pourrait être admise⁴⁵⁵, la violation d'une prescription légale ou réglementaire serait toujours considérée comme ayant été commise en connaissance de cause⁴⁵⁶.

En ce sens, la formulation retenue par la Cour de cassation « *revient, de façon paradoxale, à rendre plus facile l'établissement de la faute intentionnelle que celle de la faute d'imprudence* »⁴⁵⁷.

Par ailleurs, au-delà de ces quelques exemples dans lesquels les juges de la Cour de cassation usent de présomptions de culpabilité, il convient de souligner que pour rapporter la « *preuve* » d'un dol général, ces derniers, appliquent aussi constamment cette formule jurisprudentielle⁴⁵⁸ aux « *infractions intentionnelles à intention présumée* »⁴⁵⁹ que l'on retrouve dans des domaines très variés⁴⁶⁰.

⁴⁵³ Crim. 12 juill. 1994, n° 93-85.262, *Bull. crim.* n° 280, RSC, 1995, 343, obs. BOULOC (B.).

⁴⁵⁴ Comme l'explique Patrick MORVAN : « *derrière cette façade de mots se dissimule une véritable présomption d'intention dont l'efficacité est accrue par le jeu de la présomption de la connaissance de la règle violée [...] toute méconnaissance d'une prescription légale ou réglementaire est réputée intentionnelle - et ce de façon quasi-irréfragable - parce que réputée commise en connaissance de cause* », V. MORVAN (P.), *L'irrésistible ascension de la faute caractérisée : L'assaut avorté du législateur contre l'échelle de la culpabilité - Mélanges offerts à Jean PRADEL, Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Cujas, 2006, p. 449.*

⁴⁵⁵ En effet, depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, l'erreur sur le droit constitue une cause d'irresponsabilité prévue à l'article 122-3 dudit Code. La consécration légale de cette dernière a permis d'atténuer la rigueur de la règle - issue de l'adage latin « *Nemo censetur ignorare legem* » - interdisant pour conséquence « *à l'auteur d'une infraction d'échapper à la répression en arguant de son ignorance des textes applicables* », V. BARBIER (G.), *JCl. Pénal Code, Art. 122-3, fasc. 20, Erreur sur le droit, n°7.*

⁴⁵⁶ Et ce, d'autant que les conditions d'application de l'erreur de droit - en tant que cause d'irresponsabilité pénale - sont particulièrement restrictives, V. BARBIER (G.), *op. cit.*, n° 11 et 12.

⁴⁵⁷ V. DESPORTES (F.) et LE GUHENNEC (F.), *Le nouveau droit pénal*, Tome I, Economica, 7^e éd, 2000, n° 473.

⁴⁵⁸ Il résulte de l'usage récurrent de cette formule, que la Cour de cassation n'applique pas strictement l'article 339 de la loi d'adaptation du nouveau Code pénal. En effet, si la chambre criminelle de la Cour de cassation « *a effectivement jugé que certains anciens délits matériels devenaient, après le 1^{er} mars 1994, des délits d'imprudence ou de négligence, elle a pris des libertés avec la lettre du texte en considérant que celle-ci ne lui interdisait pas de les qualifier d'infractions intentionnelles* », V. MARÉCHAL (J-Y.), *JCl. Pénal Code, art. 121-3, fasc. 20, Élément moral de l'infraction, 2015, n° 14 ; V. aussi. supra. p. 11.*

⁴⁵⁹ V. ROBERT (J-H.), obs. sous Crim. 17 juin 2008, n° 07-87.518, *Dr. pén.*, 2008, comm. 132.

⁴⁶⁰ V. notamment : Crim. 7 sept. 2004, n° 03-85.465 (*en droit pénal de l'environnement : en cas d'infraction au plan d'occupation des sols*) - Crim. 18 nov. 2008, n° 08-83.542 (*en droit de l'urbanisme : en cas d'inobservation des règles du permis de construire*) - Crim. 16 déc. 2014, n° 14-80.088 (*en matière d'exercice illégal de la médecine*).

Ce faisant, la chambre criminelle de la Cour de cassation, affirme « *que le tribunal répressif n'a pas, dans les cas considérés, à dire de quelles circonstances de fait il a déduit l'intention* »⁴⁶¹, ce qui simplifie encore davantage la preuve de l'élément moral des infractions en cause⁴⁶².

Cette réaction prétorienne postérieure à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal a été tellement critiquée qu'elle fut, dès 1996⁴⁶³, remise en cause par le Garde des Sceaux et ministre de la Justice de l'époque à savoir Jacques Toubon.

En effet, ce dernier a fait former un pourvoi dans l'intérêt de la loi soutenant qu'en matière d'intention, la ligne de conduite choisie par la chambre criminelle de la Cour de cassation violait l'article 121-3 du Code pénal⁴⁶⁴.

Toutefois, cette dernière a fermement maintenu sa position en rejetant le pourvoi ainsi formé par le Procureur général près la Cour de cassation⁴⁶⁵.

Aussi, faut-il de remarquer que l'emploi de cette formule semble circonscrit à la preuve d'une intention simple. En effet, lorsqu'il s'agit de prouver un élément moral présentant une configuration particulière, les juges emploient d'autres techniques probatoires.

Tel est notamment le cas lorsque l'élément moral de l'infraction consiste dans une intention déterminée – comme en matière de meurtre –, ou dans la connaissance d'une situation préalable à l'acte incriminé, comme en matière de recel.

Et pour cause, dans ces deux hypothèses, l'intention particulière de l'agent ne peut se déduire des seuls faits qu'il a commis.

C'est pourquoi, la preuve de cette dernière sera rapportée « *par l'aveu de l'intéressé (article 428 du code de procédure pénale) ou, à défaut et le plus souvent, par l'élaboration d'une présomption de fait fondée sur les indices recueillis* »⁴⁶⁶.

⁴⁶¹ ROBERT (J.-H.), *Droit pénal général*, PUF, 6^e éd, 2005, p. 319.

⁴⁶² A cet égard, Jacques-Henri ROBERT, estime que « *du point de vue pratique, la défense des prévenus est aussi difficile que du temps où les délits considérés étaient assimilés à des contraventions* », V. ROBERT (J.-H.), *loc. cit.*

⁴⁶³ En effet, le pourvoi en question a fait suite à une dépêche du ministre de la justice, datée du 16 février 1996.

⁴⁶⁴ V. sur ce point : ROBERT (J.-H.), *loc. cit.*

⁴⁶⁵ Crim. 22 janv. 1997, n° 96-81.023, *Dr. pén.*, 1997, comm. 23.

⁴⁶⁶ V. Rapport de la Cour de cassation, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, 2012, p. 264.

En ce sens, pour établir l'élément moral du recel, les juges du fond relèvent fréquemment des indices tenant au prix⁴⁶⁷ et aux modalités de paiement⁴⁶⁸.

De même, concernant la preuve de l'intention de donner la mort, l'usage d'une arme particulièrement meurtrière – telle qu'un instrument contondant – associé à l'acharnement de l'agent, constituent des signes conduisant les juges à présumer l'intention homicide de ce dernier⁴⁶⁹.

De ces différentes illustrations législatives et jurisprudentielles, il résulte qu'en dépit des réformes menées, les présomptions de culpabilité constituent toujours des outils probatoires couramment employés par le législateur et les juges.

Un tel constat va à l'encontre de la pensée des tenants du mouvement doctrinal de la défense sociale⁴⁷⁰ qui défendaient l'idée selon laquelle : « *Les présomptions, parce qu'elles empêchent d'appréhender le réel, doivent être supprimées* »⁴⁷¹.

Ainsi, bien loin des idées mises en avant par ces auteurs⁴⁷², on assiste aujourd'hui à une véritable généralisation des présomptions de culpabilité en matière pénale.

B. La généralisation des présomptions de culpabilité en droit positif

Pour illustrer ce phénomène, il apparaît pertinent de s'intéresser à l'étude de la pratique judiciaire en droit pénal spécial des biens. Et ce, dans la mesure où, en raison du caractère technique de ce domaine, les juges recourent fréquemment aux présomptions de culpabilité afin de surmonter la difficulté que représente en cette matière, la preuve de l'intention⁴⁷³.

⁴⁶⁷ Ainsi, à propos de collectionneurs ayant acquis des insignes d'une grande rareté et à un prix anormalement bas, la cour d'appel d'Aix en Provence a précisé dans un arrêt rendu le 6 octobre 2004 que « *s'il n'est pas interdit à un collectionneur de faire une "bonne affaire" à l'occasion d'une transaction avec un néophyte, le prix auquel les prévenus se sont procuré les insignes, dont certains étaient d'une extrême rareté, ne pouvait qu'éveiller leurs soupçons sur la régularité de l'origine de ces pièces* », V. *Crim.*, 7 juin 2005, n° 04-87.017.

⁴⁶⁸ V. en ce sens : DAURY-FAUVEAU (M.), *JCl. Pénal Code*, Art. 321-1 à 321-5, fasc. 20, *Recel - Eléments constitutifs du recel*, 2012, n°44.

⁴⁶⁹ En ce sens, il a notamment été jugé qu'est présumé avoir eu l'intention homicide le prévenu qui a frappé son ancien concubin de coups de marteau violents et répétés portés sur la tête et ne s'est arrêté de le faire que sur l'intervention d'un tiers, V. *Crim.*, 6 janv. 1993, *Dr. pén.*, 1994, *comm.* 103, *obs.* VÉRON (M.).

⁴⁷⁰ Parmi les représentants de cette doctrine, Jean-André ROUX avait notamment affirmé que le droit pénal « *répugne aux présomptions* », V. ROUX (J-A.), *Traité de la fraude dans la vente des marchandises*, Sirey, 1925, n° 31, p. 41.

⁴⁷¹ MERLE (P.), *op. cit.*, n° 1.

⁴⁷² Pour une présentation générale de la doctrine de la défense sociale, V. PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Cujas, 21^e éd, 2016, n° 107 et 108 ; V. aussi. *supra*. p. 7.

⁴⁷³ Comme l'explique Jacques-Henri ROBERT : « *En matière de criminalité astucieuse contre les biens, la jurisprudence n'a aucun scrupule à assimiler au dol général, requis par les incriminations, des démarches pleines de risques [...]* », V. ROBERT (J-H.), *op. cit.*, p. 326.

Il en va notamment ainsi en matière d'abus de confiance. Ce délit est défini à l'article 314-1 du Code pénal comme « *le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé* ».

Eu égard à cette infraction, la nécessité de prouver une intention délictueuse semble résulter de la présence du verbe « *détourner* »⁴⁷⁴. En effet, comme l'explique Wilfrid Jeandidier : « *L'opération de détournement est intrinsèquement dolosive et donc l'élément intentionnel est essentiel à l'exercice des poursuites* »⁴⁷⁵.

Par ailleurs, au regard de ce texte d'incrimination, il n'apparaît pas nécessaire de prouver une intention particulière. On peut donc en déduire que l'élément moral de ce délit est un dol général⁴⁷⁶.

Aussi, consciente que la démonstration de ce dernier était ardue, la jurisprudence⁴⁷⁷ a allégé la charge de cette preuve en admettant que l'intention frauduleuse de l'agent puisse « *découler des faits de la cause* »⁴⁷⁸.

En effet, en considération de la « *liaison intime* »⁴⁷⁹ qui unit l'élément moral à l'élément matériel de cette infraction, les magistrats estiment que la caractérisation de ce dol peut en la matière se déduire des circonstances de fait⁴⁸⁰.

Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que pour établir légalement l'abus de confiance, il n'était pas nécessaire que « *l'intention frauduleuse soit constatée en termes particuliers et qu'il suffi[sai]t qu'elle puisse se déduire des circonstances retenues par les juges, l'affirmation de la mauvaise foi étant nécessairement incluse dans la constatation du détournement* »⁴⁸¹.

⁴⁷⁴ Sur ce point, Corinne MASCALA adopte une autre analyse en arguant que la nécessité d'un élément intentionnel découle du fait que le détenteur de la chose ait connaissance « *de la précarité de la détention et de l'obligation combinée de restitution* », V. MASCALA (C.), *Abus de confiance, Rép. Pénal, Dalloz*, 2016, n° 90.

⁴⁷⁵ JEANDIDIER (W.), *JCl. Pénal Code*, Art. 314-1 à 314-4, fasc. 20, *Abus de confiance*, 2015, n° 68.

⁴⁷⁶ V. en ce sens : JEANDIDIER (W.), *op. cit.*, n° 69.

⁴⁷⁷ V. notamment : Crim. 10 avr. 1995, *RSC*, 1995, 820, obs. OTTENHOF (R.) - Crim. 30 juin 2010, n° 10-81.182, *Bull. crim.* n° 121.

⁴⁷⁸ MASCALA (C.), *op. cit.*, n° 92.

⁴⁷⁹ VITU (A.), *Traité de droit pénal spécial*, Tome II, Cujas, 1982, n° 2374.

⁴⁸⁰ En effet, comme l'explique Wilfrid JEANDIDIER : « *postulée par le détournement, l'intention se prouve logiquement à partir de ce détournement, c'est-à-dire qu'elle se déduit normalement des circonstances retenues par les juges* », V. JEANDIDIER (W.), *op. cit.*, n° 70.

⁴⁸¹ V. Crim. 12 mai 2009, n° 08-87.418, *Dr. pén.*, 2009, comm. 108, obs. VÉRON (M.).

De cette confusion entre les éléments matériel et moral des infractions, naît une présomption d'intention à l'égard de la personne qui est présumée être l'auteur de l'acte reproché.

Il en résulte que par le raisonnement qu'ils tiennent, les juges en viennent à mépriser l'adage « *actori incumbit probatio* »⁴⁸², qui constitue pourtant « *une norme commune à l'ensemble du contentieux judiciaire* »⁴⁸³.

Cette pratique prétorienne apparaît d'autant plus critiquable qu'elle est régulièrement mise en œuvre⁴⁸⁴. En effet, on retrouve également cette logique en matière fiscale⁴⁸⁵, mais aussi à propos des délits de pratiques commerciales trompeuses⁴⁸⁶ et de banqueroute.

Dans ce dernier cas, et comme l'a relevé Renaud Salomon⁴⁸⁷ : la culpabilité du prévenu est présumée, et ce, notamment lorsque ce dernier « *aura cherché à dissimuler les actes de banqueroute par des artifices coupables* »⁴⁸⁸ ; cet auteur ajoutant que la présomption de fait ainsi établie « *sera d'autant plus renforcée si le banqueroutier est un professionnel de la vie des affaires, sur lequel pèse un véritable dol de fonction* »⁴⁸⁹.

D'ailleurs, si par l'emploi de présomptions de culpabilité les juges esquivent la difficulté tenant à la preuve de l'intention, il n'en reste pas moins que ce mécanisme probatoire leur permet aussi de faire preuve d'une plus grande sévérité à l'encontre des professionnels⁴⁹⁰.

⁴⁸² Selon cet adage : « *la preuve incombe au demandeur* », V. ROLAND (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, LexisNexis, 7^e éd, 2016, pp. 11-12.

⁴⁸³ V. DÉTRAZ (S.), *La prétendue présomption d'innocence*, Droit pénal n° 3, Mars 2004, chron. 3, n° 12.

⁴⁸⁴ V. en ce sens : PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Cujas, 21^e éd, 2016, n° 564.

⁴⁸⁵ En la matière, les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation ont notamment considéré que de simples « *irrégularités comptables* » permettaient de démontrer l'intention délictuelle du prévenu (*Crim. 19 déc. 2001, n° 01-83.630*). De même, ils ont jugé que l'intention frauduleuse pouvait se déduire « *de la seule qualité d'expert-comptable et de maître en droit du prévenu* » (*Crim. 8 sept. 2004, n° 03-85.161*).

⁴⁸⁶ Là encore, l'élément moral de ce délit se déduit bien souvent de la réalité des faits. A titre d'exemple, les magistrats de la chambre criminelle de la Cour de cassation ont jugé que l'intention de l'auteur de cette infraction pouvait être caractérisée dès lors que ce dernier « *n'a pas veillé à la véracité du message publicitaire* », V. *Crim. 24 mars 2009, n° 08-86.530, Dr. pén., 2009, comm. 84, obs. ROBERT (J-H.)*.

⁴⁸⁷ V. SALOMON (R.), obs. sous *Crim. 24 oct. 2012, n° 11-86.165, Dr. sociétés*, 2013, comm. 16.

⁴⁸⁸ V. *Crim. 5 janv. 1995, n° 93-82.157 - Crim. 12 sept. 2001, n° 01-80.064*.

⁴⁸⁹ V. *Crim. 1er juill. 2009, n° 08-86.901 - Crim. 4 nov. 2010, n° 09-88.097*.

⁴⁹⁰ Il existe par ailleurs des présomptions légales de culpabilité intrinsèquement liées à la qualité professionnelle des personnes poursuivies. Ainsi par exemple, en matière de délit d'initié, la loi fait peser sur certaines personnes une présomption de connaissance des informations privilégiées en raison de leurs fonctions (*C. monét. fin. art. L. 465-1 et C. com. art. L. 225-109*).

En effet, à leur égard, la jurisprudence se montre d'une particulière rigueur, puisque des présomptions de culpabilité sont souvent induites de la qualité de professionnel des agents poursuivis.

Ainsi, en matière d'abus de biens sociaux⁴⁹¹, les juges doivent théoriquement rapporter la preuve d'un double élément moral : un dol général⁴⁹² et un dol spécial⁴⁹³. Toutefois, la pratique jurisprudentielle en la matière a rendu ce dernier « *superfétatoire* »⁴⁹⁴.

Et pour cause, la chambre criminelle de la Cour de cassation – comme en témoigne une jurisprudence désormais fournie – présume l'existence de ce dol, en considérant que : « *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* »⁴⁹⁵.

Dès lors, en dépit de l'exigence théorique d'un dol spécial, le caractère intentionnel de cette infraction est à nuancer dans la mesure où les juges tendent à rapprocher ce délit « *de la sphère de la faute lourde de négligence* »⁴⁹⁶.

De même, en matière d'escroquerie⁴⁹⁷, si l'existence de l'intention criminelle est soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond qui déterminent la bonne ou la mauvaise foi de l'agent⁴⁹⁸, il n'en reste pas moins que la qualité professionnelle de ce dernier peut, à ce titre, être prise en compte⁴⁹⁹.

⁴⁹¹ Une analyse semblable pourrait notamment être menée s'agissant du délit prévu à l'article L. 242-6, 2° du Code de commerce, V. ROBERT (J.-H.), *op. cit.*, p. 329.

⁴⁹² Comme le relève Wilfrid JEANDIDIER, ce délit est à l'évidence intentionnelle dans la mesure où les textes l'incriminant (*ex* : C. com. art. L. 241-3) visent la « *mauvaise foi* » des dirigeants sociaux qui ont fait de leurs prérogatives un usage « *qu'ils savaient contraire* » aux intérêts de la société, V. JEANDIDIER (W.), *JCl. Lois pénales spéciales, fasc. 85, Abus des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix, 2017, n°70*.

⁴⁹³ Celui-ci réside dans le fait que les délinquants en cause aient agi « *à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement* » (C. com. art. L. 241-3, 4° et 5° et L. 242-6, 3° et 4°).

⁴⁹⁴ JEANDIDIER (W.), *op. cit.*, point-clé n° 4 ; V. aussi : Rapport de la Cour de cassation, *op. cit.*, p. 167.

⁴⁹⁵ V. notamment : Crim. 11 janv 1996, n° 95-81.776, *Bull. crim.* n° 21 - Crim. 9 juill. 1998, n° 97-80.511, *D.* 1999, somm. p. 159, obs. SEGONDS (M.) - Crim. 14 juin 2006, n° 05-85.912 - Crim. 24 sept. 2008, n° 08-80.872, *Bull. crim.* n° 196 - Crim. 29 juin 2016, n° 15-84.228.

⁴⁹⁶ JEANDIDIER (W.), *op. cit.*, n°117.

⁴⁹⁷ Dans le même ordre d'idée, Valérie MALABAT explique qu'eu égard aux infractions prévues à l'article L. 3351-7 qui sanctionnent la violation des dispositions des articles L. 3323-2 et L. 3323-4 à L. 3323-6 du Code de la santé publique, la chambre criminelle de la Cour de cassation « *fait preuve d'une sévérité traditionnelle s'agissant de caractériser l'élément moral de professionnels* », V. MALABAT (V.), *JCl. Lois pénales spéciales, fasc. 20, Publicité réglementée, 2012, n° 35*.

⁴⁹⁸ V. Crim. 10 oct. 1977, n° 77-90.459, *Bull. crim.* n° 298, *D.* 1977. IR 494.

⁴⁹⁹ V. MASCALA (C.), *Escroquerie*, Rép. Pénal, Dalloz, 2016, n° 174.

En ce sens, il a notamment été jugé que le caractère fictif de comptes annuels « *ne pouvait échapper à un professionnel de la comptabilité* »⁵⁰⁰.

Nonobstant, la plus grande sévérité des juges à l'égard des professionnels n'est pas systématique.

C'est ainsi qu'en matière de faux, il a été jugé à plusieurs reprises que le seul manquement du prévenu à ses obligations professionnelles « *ne suffit pas à caractériser l'intention frauduleuse exigée par l'article 441-1 du Code pénal* »⁵⁰¹. Dès lors, il convient de se garder de confondre « *le professionnel négligeant avec le faussaire conscient de l'altération à laquelle il se livre* »⁵⁰².

De ces différentes illustrations jurisprudentielles, il se déduit que : « *La dilution importante de l'élément psychologique est certainement un trait marquant du droit pénal des affaires* »⁵⁰³.

En effet, qu'il s'agisse de surmonter la difficulté tenant à la preuve de l'intention ou de faire montre de sévérité à l'égard des professionnels, les magistrats usent régulièrement de présomptions de culpabilité⁵⁰⁴.

D'ailleurs, le recours à ces présomptions est si fréquent que certains auteurs, à l'instar de Claude Cohen⁵⁰⁵ et Stéphane Détraz⁵⁰⁶, en viennent à nier l'existence du principe de présomption d'innocence en matière pénale.

⁵⁰⁰ V. Crim. 25 févr. 2004, n° 03-81.173, *Bull. crim.* n° 53 - Crim. 31 janv. 2007, n° 06-81.258 *Bull. crim.* n° 25.

⁵⁰¹ V. notamment : Crim. 29 janvier 1998, n° 97-80.414 - Crim. 7 sept. 2004, n° 03-85.468 - Crim. 17 déc. 2008, n° 07-87.701 - Crim. 16 juin 2011, n° 10-85.873.

⁵⁰² V. SEGONDS (M.), *JCl. Pénal Code*, Art. 441-1 à 441-12, fasc. 20, *Faux*, 2015, n° 49.

⁵⁰³ DE LAMY (B.) et SEGONDS (M.), *JCl. Pénal des affaires*, fasc. 5, *Notions fondamentales - Responsabilité pénale*, 2013, n° 83.

⁵⁰⁴ A ces justifications prétoriennes expliquant l'admission des présomptions de culpabilité, certains auteurs ajoutent que cette dernière se justifie aussi par la nécessaire prise en compte de l'ordre public, exprimant le souci de sauvegarder l'intérêt général, V. *en ce sens* : MONEBOULOU MINKADA (H-M.), *La crise de la présomption d'innocence: regard croisé sur la procédure pénale camerounaise et de la Cour pénale internationale*, *Juridical Tribune, Volume 4, Issue 2, Déc. 2014*, p. 92 ; BUISSON (J.), *Preuve, Rép. Pénal*, Dalloz, 2016, n°26.

⁵⁰⁵ Bien que consacrée par la loi (à l'article 9-1 du Code civil et à l'article préliminaire du Code de procédure pénale), il serait pour Claude COHEN « *erroné de penser que la présomption d'innocence consiste à tenir pour vrai l'innocence de l'individu jusqu'à ce que le contraire soit démontré* », V. COHEN (C.), *De la présomption d'innocence au secret de l'instruction : la double impasse*, *Gaz. Pal.* 1995, 3, *doctr.* p. 951. § 4.

⁵⁰⁶ Selon cet autre auteur, le système répressif français n'est pas établi sur l'idée fondamentale que le suspect est présumé innocent, et l'article 9-1 du Code civil ne consacre pas un droit à la présomption d'innocence. Il en conclut alors que la présomption d'innocence est « *inexistante* », V. DÉTRAZ (S.), *La prétendue présomption d'innocence*, *Dr. pén.* n° 3, *Mars 2004, chron.* 3, n°6.

De ce point de vue, la « *présomption* » d'innocence s'assimile davantage à une « *fiction* »⁵⁰⁷.

Et pour cause, les atteintes – que constituent les présomptions de culpabilité – donnent à ce principe un visage paradoxal⁵⁰⁸ tenant au fait que : « *le présumé innocent est, dans le même temps, présumé coupable* »⁵⁰⁹.

Conscient de cette inévitable contradiction, Jean Carbonnier avait défendu une idée qui transformait les modes de pensée jusqu'alors appliqués. En effet, il avait remis en cause la nécessité de fonder le procès pénal sur le principe de présomption d'innocence⁵¹⁰.

Si cette pensée n'a par la suite pas trouvé d'écho en droit positif, il n'en reste pas moins qu'il peut paraître opportun de ne pas hisser la présomption d'innocence « *au pinacle de la hiérarchie des normes du procès pénal* »⁵¹¹.

En effet, comme l'explique Daniel Soulez Larivière : « *A vouloir placer trop haut ce concept on le conserve comme un objet sacré auquel on se réfère sans y croire* »⁵¹².

Par ailleurs, bien qu'universellement reconnu, le principe de présomption d'innocence « *est tout aussi universellement mal connu, voire tout aussi universellement méconnu, en ce sens qu'il est mal appliqué* »⁵¹³.

⁵⁰⁷ Comme l'a écrit Pierre BOLZE, le principe de la présomption d'innocence « *dont la conception moderne a été gravée dans le marbre il y a plus de deux siècles, paraît de plus en plus anachronique et s'analyse parfois comme une véritable fiction* », V. BOLZE (P.), *op. cit.*, p. 22. ; V. aussi : PRADEL (J.), *Procédure pénale*, Cujas, 18^e éd, 2015, n° 394 ; DÉTRAZ (S.), *op. cit.*, n°9 ; AMBROISE-CASTÉROT (C.), *Présomption d'innocence*, Rép. Pénal, Dalloz, 2013, n° 15.

⁵⁰⁸ En sa qualité de magistrat Denis SALAS raconte que, pour chaque affaire qu'il à traiter, un juge hérite au départ d'un dossier « *qui comporte une représentation négative du délinquant en raison de l'ensemble des jugements préalables qui y sont contenus [...]. Il a donc de fait en face de lui non pas un individu libre et présumé innocent, mais un homme institutionnellement coupable, souvent détenu, fixé dans sa déviance de mille manière [...]* », V. SALAS (D.), *Le courage de juger. Entretien avec Frédéric Niel*, Bayard, 2014, p. 167.

⁵⁰⁹ GUILHERMONT (E.), « *Qu'appelle-t-on « présomption d'innocence » ?* », Archives de politique criminelle 2007/1, n° 29, p. 56.

⁵¹⁰ Le Doyen Carbonnier avait en effet soutenu que : « *Il ne devrait pas y avoir, tant que le procès pénal est en cours, de préjugé sur la culpabilité ou la non-culpabilité de l'inculpé : ni une présomption d'innocence comme celle que proclame un peu imprudemment la Déclaration des droits, ni à rebours, de présomption de délinquance [...] mais une condition juridique neutre d'inculpé* », V. CARBONNIER (J.), *Le problème de la détention préventive*, Rev. gén. de droit, 1938, p. 118 et s.

⁵¹¹ Il est fait référence ici à l'expression employée par Pierre-Henri BOLLE pour décrire le « *grand pénaliste et savant comparatiste de renommée internationale* » qu'est Jean PRADEL, V. BOLLE (P-H.), *Origines et destin d'une institution menacée : La présomption d'innocence - Mél. offerts à Jean PRADEL, Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Cujas, 2006, p. 43.

⁵¹² SOULEZ LARIVIERE (D.), *La présomption d'innocence*, Revue Européenne de Philosophie et de Droit, n°1, 1995.

⁵¹³ BOLLE (P-H.), *op.cit.*, p. 44.

D'ailleurs : « *Si la présomption d'innocence n'était pas affirmée aussi régulièrement et avec autant de véhémence, la réalité quotidienne nous conduirait à douter sérieusement de l'existence même de ce concept* »⁵¹⁴.

Et pour cause, déjà menacée⁵¹⁵ sur le plan juridique, la présomption d'innocence subit par ailleurs des atteintes d'ordre sociologique, dans la mesure où les présomptions de culpabilité poussent les citoyens, à présumer cette dernière⁵¹⁶.

Autrement dit, sans cesse relativisée⁵¹⁷ par le législateur et les juges⁵¹⁸, la présomption d'innocence est aujourd'hui « *sérieusement chahutée* »⁵¹⁹. Si bien qu'elle ne semble plus constituer un « *principe cardinal, fondateur de l'ensemble du droit de la procédure pénale* »⁵²⁰.

Ainsi, l'évolution de la « *présomption* » d'innocence « *qui, pendant longtemps s'est faite dans le sens d'une consolidation vers l'absolu et d'une valorisation de l'institution rangée au nombre et au rang de droit fondamental de l'Homme, connaît depuis quelques temps un retour de pendule* »⁵²¹.

Toutefois, si comme on l'a vu, « *des présomptions, légales ou jurisprudentielles, combattent très sérieusement la présomption d'innocence* »⁵²², il n'en reste pas moins que cette dernière est consacrée par de grands instruments internationaux ayant une valeur supérieure à la loi⁵²³.

⁵¹⁴ BOLZE (P.), *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, thèse, Nancy, 2010, p. 37.

⁵¹⁵ Pour Pierre-Henri BOLLE, la présomption d'innocence n'est pas menacée quant à son existence, ni quant à son « *importance comme règle fondamentale et spécifique de la procédure* » mais quant « *à son rôle d'obstacle absolu à l'intime conviction nécessaire aux juges pour condamnée* », V. BOLLE (P-H.), *op.cit.*, p. 43.

⁵¹⁶ GUILHERMONT (E.), *loc. cit.*

⁵¹⁷ Comme l'a souligné Pierre-Henri BOLLE, les présomptions de culpabilité mises en place par le législateur et le juge sont autant d'entorses au principe de présomption d'innocence « *qui en est d'autant relativisé dans des affaires graves où les sanctions pénales à la clé sont lourdes* ». Cet auteur ajoutant que « *La tendance à la relativisation de la présomption d'innocence semble aussi bien établie sous le chapeau bienveillant du législateur international [...]* », V. BOLLE (P-H.), *op.cit.*, pp. 49-50.

⁵¹⁸ Aux atteintes induites par les présomptions de culpabilité déjà évoquées, s'ajoutent « *toutes les mesures attentatoires à la liberté de la personne pratiquées avant le jugement* ». En effet, ces dernières, atteignent la présomption d'innocence au cœur, dans la mesure où elles « *supposent l'existence d'éléments défavorables* », V. PRADEL (J.), « *La présomption d'innocence : Un colosse aux pieds d'argile ?* », *Droit de la France et droits d'ailleurs - Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012, p. 614.

⁵¹⁹ ROTH (R.), *Variations sur le thème in dubio pro reo*, La Semaine Judiciaire, 1993, pp. 513-515.

⁵²⁰ RENOUX (T.), DE VILLIERS (M.) et MAGNON (X.), *Code constitutionnel*, 2017, Litec, p. 303.

⁵²¹ BOLLE (P-H.), *op. cit.*, p. 46.

⁵²² BOULOC (B.), *La présomption d'innocence et le droit pénal des affaires*, Revue Européenne de Philosophie et de Droit, n°1, 1995.

⁵²³ A titre d'exemples, la présomption d'innocence est consacrée à l'article 6 §2 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'à l'article 9 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, dont la valeur constitutionnelle a été affirmée en 1971 (*Décision n° 71-44 DC, du 16. Juill. 1971, Liberté d'association*).

Dès lors, il semblerait possible d'écartier l'emploi de ces présomptions favorables à l'accusation, en se fondant sur le principe de la hiérarchie des normes⁵²⁴. Néanmoins, la vérification de cette hypothèse impose de s'intéresser à l'encadrement juridique des présomptions de culpabilité.

II. Le tardif encadrement juridique des présomptions de culpabilité

Si le récurrent recours aux présomptions de culpabilité a entraîné une relativisation importante du principe de présomption d'innocence, il n'en reste pas moins que leur encadrement juridique n'a été que tardif. En effet, ce n'est qu'à la fin du XXème siècle que l'emploi de présomptions de culpabilité a été validé par les juges européens et français (A), et ce, avant de connaître un strict encadrement constitutionnel (B).

A. La validation des présomptions de culpabilité par les juges européen et français

Quelle que soit l'origine des présomptions de culpabilité⁵²⁵, celles-ci portent indéniablement atteinte au principe de présomption d'innocence.

C'est pourquoi, il apparaît primordial que leur mise en œuvre soit strictement encadrée⁵²⁶. Or, au regard de la relative souplesse adoptée par les juges français et européen, cette impérative condition à l'emploi de présomptions de culpabilité ne semble pas assurée.

A cet égard, il convient de rappeler qu'avant même que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ne se prononce sur la licéité des présomptions de culpabilité au regard de la présomption d'innocence, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait déjà été confrontée à cette question.

A titre d'exemple, à propos de l'ancien article 357-2 du Code pénal – qui présumait l'élément intentionnel du délit d'abandon pécuniaire de famille –, il avait été jugé que le troisième alinéa de ce texte, n'était pas « *en contradiction* » avec l'article 6 paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

⁵²⁴ En vertu de ce principe : « *la norme d'un degré doit respecter et mettre en œuvre celle du degré supérieur* », V. CORNU (G.), *op. cit.*, p. 508.

⁵²⁵ Comme on l'a vu les présomptions de culpabilité peuvent émaner de la loi, de la jurisprudence ou de l'opinion publique, V. *supra*. p. 73.

⁵²⁶ Il importe notamment que les présomptions de culpabilité ne concernent « *que les matières sensibles pour lesquelles la tâche de l'accusation est rendue difficile* », V. BOLZE (P.), *op. cit.*, p. 53.

Et ce, alors qu'il laissait « *subsister à la charge de la partie poursuivante l'obligation de rapporter la preuve d'un défaut de paiement de la pension alimentaire pendant plus de deux mois au mépris d'une décision de justice exécutoire* »⁵²⁷.

Toutefois, ce rappel n'enlève rien à l'influence déterminante qu'a eue la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de présomptions de culpabilité⁵²⁸.

En effet, il ressort tout d'abord de la jurisprudence de la CEDH – et notamment de l'arrêt « *Minelli c/ Suisse* » de 1983⁵²⁹ – qu'il peut être porté atteinte au principe de présomption d'innocence dans deux hypothèses : lorsqu'une personne est présentée comme coupable d'une infraction avant qu'elle ne soit jugée comme telle⁵³⁰, ou lorsque l'on fait peser sur la personne poursuivie la charge de la preuve de son innocence⁵³¹.

Peu de temps après avoir précisé ce qui pouvait constituer une atteinte à la présomption d'innocence⁵³², la CEDH a admis que ce dernier principe puisse être remis en cause.

Autrement dit, les juges de la CEDH en sont venus à tolérer l'emploi de présomptions de culpabilité⁵³³, et ce, alors même que l'article 6§2 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵³⁴ « *est rédigé en des termes absolus et ne souffle mot de telles présomptions* »⁵³⁵.

⁵²⁷ Crim. 27 avril 1984, n° 83-90.595, *Bull. crim.* n° 149.

⁵²⁸ V. *infra*. p. 80.

⁵²⁹ V. notamment : CEDH, 25 mars 1983, *Minelli c/ Suisse*, requête n° 8660/79, §37.

⁵³⁰ Sur ce point, la CEDH est rejoint par la Cour de cassation qui considère que « *L'atteinte à la présomption d'innocence consiste à présenter publiquement comme coupable, avant condamnation, une personne poursuivie pénalement* », V. Civ., 1^{ère}, 19 oct. 1999 : *SCA Midi Libre c/ Guertziz*, n° E 97-15.802, *com. com. électr.* mai 2000, *comm.* n° 61, *obs. DESGORCES (R.)*.

⁵³¹ V. en ce sens : SUDRE (F.), MARGUENAUD (J-P.), ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GOUTTENOIRE (A.) et LEVINET (M.), *Les Grands Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Thémis Droit, PUF, 7^e éd, 2015, p. 408.

⁵³² Dans une décision rendue en 1998, la CEDH a rappelé que le respect de la présomption d'innocence « *exige, entre autres, qu'en remplissant leurs fonctions les membres du tribunal ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé ; la charge de la preuve pèse sur l'accusation et le doute profite à l'accusé* », V. CEDH, 6 déc. 1998, *Barbéra Mességué et Jabardo c/ Espagne*, requête n° 10590/83, §77.

⁵³³ V. CEDH, 7 oct. 1988, *Salabiaku c/ France*, requête n° 10519/83, §28 ; V. aussi : CEDH, 25 sept. 1992, *Pham Hoang c/ France*, requête n° 13191/87, §33.

⁵³⁴ En vertu de ce texte : « *Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie* ». Aussi, comme l'indique la Cour européenne des droits de l'Homme : « *l'article 6 § 2 (art. 6-2) régit l'ensemble de la procédure pénale, indépendamment de l'issue des poursuites, et non le seul examen du bien-fondé de l'accusation* », V. CEDH, 25 mars 1983, *Minelli c/ Suisse*, requête n° 8660/79, §30.

⁵³⁵ V. PRADEL (J.), « *La présomption d'innocence : Un colosse aux pieds d'argile ?* », *Droit de la France et droits d'ailleurs - Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012, p. 612.

Pour admettre les présomptions de culpabilité, les juges de la CEDH ont relevé que : « *Tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit ; la Convention n'y met évidemment pas obstacle en principe, mais en matière pénale elle oblige les États contractants à ne pas dépasser à cet égard un certain seuil* »⁵³⁶.

Et ce, avant de poursuivre en considérant que ces présomptions ne sont pas en elles-mêmes incompatibles avec la présomption d'innocence⁵³⁷ si elles sont enserrées « *dans les limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et en préservant les droits de la défense* »⁵³⁸.

Après avoir posé ces limites à l'emploi de ce mécanisme de présomption, la CEDH a, dans l'affaire en cause⁵³⁹, jugé que l'article 392 §1 du Code des douanes « *n'instaurerait pas une présomption de culpabilité irréfragable, mais une présomption de fait et de responsabilité, réfragable, strictement délimitée par la jurisprudence et justifiée par la nature même de la matière* »⁵⁴⁰.

Il résulte donc de l'arrêt « *Salabiaku c/ France* » que – pour être valides –, les présomptions de culpabilité ne doivent pas être absolues⁵⁴¹, en ce sens que la défense doit toujours pouvoir les récuser⁵⁴².

Par ailleurs, l'emploi de ces présomptions doit relever de l'exception, dans la mesure où les juges du fond doivent conserver un pouvoir d'appréciation⁵⁴³.

⁵³⁶ V. CEDH, 7 oct. 1988, *Salabiaku c/ France*, requête n° 10519/83, §28.

⁵³⁷ A titre d'exemple, la CEDH a jugé en 2004 (*CEDH, 30 mars 2004, Radio France c/ France, requête n° 53984/00*) que la présomption de responsabilité du directeur de publication pour tous propos tenus à l'antenne d'une radio en vertu de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 respecte ces conditions « *dès lors que l'intéressé peut s'exonérer de sa responsabilité en démontrant la bonne foi de l'auteur des propos incriminés ou l'absence de fixation préalable du message litigieux* », V. SUDRE (F.), MARGUENAUD (J-P.), ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GOUTTENOIRE (A.) et LEVINET (M.), *op. cit.*, p. 412.

⁵³⁸ V. CEDH, 7 oct. 1988, *Salabiaku c/ France*, requête n° 10519/83, §28.

⁵³⁹ En l'espèce, M. SALABIAKU avait été poursuivi pour délit pénal d'importation illicite de stupéfiants et délit douanier d'importation en contrebande de marchandises prohibées.

⁵⁴⁰ V. CEDH, 7 oct. 1988, *Salabiaku c/ France*, requête n° 10519/83, §26.

⁵⁴¹ Une telle position avait déjà été affirmée le 19 juillet 1972 par la Commission européenne des droits de l'homme concernant la législation sur le proxénétisme (*affaire X c/ Royaume-Uni, n° 5124/71*). En effet, par cette décision la Commission avait jugé qu'il n'était pas déraisonnable dans le droit anglais, d'admettre une présomption de proxénétisme, non irréfragable à l'égard de quelqu'un vivant avec une prostituée et n'ayant pas de ressources propres, V. DELMAS-SAINT-HILAIRE (J-P.), *RSC, 1989, 101*.

⁵⁴² V. PRADEL (J.), *op. cit.*, p. 613 ; V. aussi : BOLZE (P.), *loc. cit.*

⁵⁴³ En effet, comme l'indique Virginie HECQUET : « *La portée du caractère réfragable de la présomption dépasse la seule question du droit de se défendre : à travers cette exigence, la jurisprudence cherche à préserver le pouvoir d'appréciation des juges du fond* », V. HECQUET (V.), *Les présomptions de responsabilité en droit pénal, thèse, Lille, 2006, p. 385*.

Autrement dit, la mise en œuvre de présomptions de culpabilité « *ne pourra être favorablement accueillie que [...] si les juges du fond [ont] réellement apprécié les différents éléments de fait soumis au débat contradictoire, tout en permettant au prévenu de présenter ses arguments tendant à l'établissement de son innocence* »⁵⁴⁴.

Ce raisonnement sera par la suite appliqué par la Cour de cassation. En effet, les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation reconnaissent la conventionnalité des présomptions de culpabilité dès lors qu'elles « *permettent d'apporter la preuve contraire et laissent entiers les droits de la défense* »⁵⁴⁵.

Ainsi, il a par exemple été jugé à propos l'article 537 du Code de procédure pénale que « *la présomption de culpabilité instituée par ce texte en matière de contravention ne revêt pas de caractère irréfragable, que le respect des droits de la défense est assuré devant la juridiction de jugement et que se trouve ainsi assuré l'équilibre des droits des parties* »⁵⁴⁶.

Auparavant, la position des juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation était plus nuancée, dans la mesure où ils avaient notamment considéré que le fait pour un tribunal de police de motiver son jugement en affirmant que l'attitude des prévenus laissait « *présumer qu'ils n'ont rien à objecter* » et que les contraventions qui leur sont reprochées « *paraissent suffisamment établies* », constituait une violation de l'article 6§2 de la Convention européenne⁵⁴⁷.

Toutefois, si désormais, la position de la Cour de cassation s'inscrit véritablement dans la lignée de celle de la Cour européenne des droits de l'homme, il n'en reste pas moins que les juges de la chambre criminelle font peu usage de l'expression « *présomption d'innocence* » qu'ils n'ont employée que tardivement⁵⁴⁸.

Surtout, loin de véritablement encadrer les présomptions de culpabilité, la CEDH et la Cour de cassation ne font qu'admettre leur mise en œuvre dans le respect des droits de la défense⁵⁴⁹.

⁵⁴⁴ V. HECQUET (V.), *op. cit.*, p. 393.

⁵⁴⁵ V. notamment : Crim. 30 janv. 1989, n° 86-96.060, *Bull. crim.* n° 33 - Crim. 6 nov. 1991, n° 91-82.211, *Bull. crim.* n° 397 - Crim. 9 avril 1992, n° 91-80.672, *Bull. crim.* n° 155 - Crim. 1^{er} fév. 2000, n° 99-84.764, *Bull. crim.* n° 51 - Crim. 6 sept. 2006, n° 05-86.760.

⁵⁴⁶ Crim. QPC, 22 janv. 2013, n° 12-90.067 ; Dans le même sens : Crim. QPC, 29 nov. 2016, n° 16-83.659.

⁵⁴⁷ Crim. 19 mars 1986, n° 85-93.231, *Bull. crim.* n° 113.

⁵⁴⁸ V. GUILHERMONT (E.), « *Qu'appelle-t-on « présomption d'innocence » ?* », Archives de politique criminelle 2007/1, n° 29, p. 42.

⁵⁴⁹ En matière pénale, ce concept regroupe l'ensemble des prérogatives « *qui garantissent à la personne suspecte ou poursuivie la possibilité d'assurer effectivement sa défense dans la procédure pénale et dont la violation*

En dépit de ce constat, il a fallu attendre 1999⁵⁵⁰ pour connaître le regard porté par le Conseil constitutionnel sur l'emploi de présomptions favorables à l'accusation⁵⁵¹.

B. Le strict encadrement constitutionnel des présomptions de culpabilité

Dès 1981, les Sages du Conseil constitutionnel ont fait référence au principe de présomption d'innocence, en considérant que : « *Quelle que soit l'option faite par le procureur de la République entre les diverses procédures de poursuite [...] le jugement de l'affaire au fond appartient à la même juridiction ; que celle-ci [...] doit statuer sur la culpabilité du prévenu toujours présumé innocent selon des règles de forme et de fond identiques* »⁵⁵².

Par la suite, ils réaffirmeront l'importance de ce principe dans plusieurs de leurs décisions⁵⁵³, et ce, avant de prévoir à son égard des exceptions « *sous la forme d'un renversement du fardeau de la preuve, celui-ci étant alors supporté par le prévenu et non par le poursuivant* »⁵⁵⁴.

Sur ce point, le Conseil constitutionnel s'est montré « *plus audacieux* »⁵⁵⁵ que les juges européens et français, dans la mesure où, si à l'instar de ces derniers, il a admis des présomptions de culpabilité, il n'en reste pas moins qu'il s'est par ailleurs imposé de les encadrer strictement⁵⁵⁶.

constitue, à certaines conditions, une cause de nullité de la procédure [...] », V. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 10^{ème} éd, 2014, p. 308.

⁵⁵⁰ V. Décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi relative à la sécurité routière*, consid. 5.

⁵⁵¹ A cet égard, la tâche de la Cour européenne et de la Cour de cassation diffère de celle du Conseil constitutionnel, « *en ce que les premières jugent in concreto de la compatibilité de la présomption de responsabilité à la présomption d'innocence, alors que le second statue in abstracto sur la régularité de la loi elle-même qui contient la présomption [...] »*, V. HECQUET (V.), *op. cit.*, p. 370.

⁵⁵² V. Décision n° 81-127 DC des 19 et 20 janv. 1981, *Sécurité et Liberté*, consid. 37.

⁵⁵³ V. notamment : Décision n° 89-258 DC du 8 juill. 1989, *Loi d'amnistie*, consid. 10 - Décision n° 95-360 DC du 2 févr. 1995, *Injonction pénale*, consid. 5.

⁵⁵⁴ V. PRADEL (J.), *Les principes constitutionnels du procès pénal*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 14 (Dossier : La justice dans la constitution), mai 2003, p. 2.

⁵⁵⁵ V. DELMAS-MARTY (M.), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel et les principes fondamentaux du droit pénal proclamés par la Déclaration de 1789 - La Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen et la jurisprudence*, Actes du colloque du bicentenaire, Conseil constitutionnel, PUF, Paris, 1989, p. 151 et s.

⁵⁵⁶ V. en ce sens : PRADEL (J.), « *La présomption d'innocence : Un colosse aux pieds d'argile ?* », *Droit de la France et droits d'ailleurs* - Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert, LexisNexis, 2012, p. 613.

En effet, eu égard aux présomptions de culpabilité, la jurisprudence constitutionnelle s'est développée en plusieurs étapes, qui témoignent de la volonté des Sages de préserver – autant que faire se peut – l'effectivité du principe de présomption d'innocence⁵⁵⁷.

C'est ainsi qu'après s'être montrés hostiles aux présomptions de culpabilité⁵⁵⁸, les Sages ont fini par valider leur emploi en matière pénale, et ce, comme en témoigne leur décision « *Loi relative à la sécurité routière* » rendue le 16 juin 1999⁵⁵⁹.

En effet, le cinquième considérant de cette décision prévoit que si aux termes de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC), le législateur ne saurait en principe instituer de présomption de culpabilité en matière répressive, il n'en demeure pas moins qu'à titre exceptionnel : « *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* »⁵⁶⁰.

Ce faisant, aux conditions déjà exposées quant à l'emploi de présomptions de culpabilité, les Sages ont ajouté que l'établissement de ces dernières « *implique qu'elles reposent uniquement sur le constat formel et objectifs de faits matériels, d'où il résulte raisonnablement une apparence de vraisemblance du lien d'imputabilité directement tracé par la loi, entre l'agissement délictueux et l'auteur présumé coupable* »⁵⁶¹.

Autrement dit, par l'ajout de cette nouvelle condition, les Sages se montrent soucieux « *de valider une présomption proche de la réalité des faits, de la vérité* »⁵⁶².

⁵⁵⁷ Sur ce point, les auteurs du Code constitutionnel soulignent que le Conseil constitutionnel s'avère « *très exigeant pour concéder uniquement les adaptations rendus absolument nécessaires aux fins de concilier ce principe cardinal de la procédure pénale avec l'impératif constitutionnel de la prévention des atteintes à l'ordre public* », V. RENOUX (T.), DE VILLIERS (M.) et MAGNON (X.), *loc. cit.*

⁵⁵⁸ V. Décision n° 98-408 du 22 janv. 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, consid. 21.

⁵⁵⁹ V. Décision n° 99-411 DC précitée.

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ RENOUX (T.) DE VILLIERS (M.) et MAGNON (X.), *loc. cit.*

⁵⁶² HECQUET (V.), *Les présomptions de responsabilité en droit pénal*, thèse, Lille, 2006, p. 402.

Par ailleurs, poursuivant leur raisonnement⁵⁶³, ils affirment, en se fondant sur les articles 8 et 9 de la DDHC, que : « *s'agissant des crimes et délits, la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés, qu'en conséquence [...] la définition d'une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral de celle-ci* »⁵⁶⁴.

Ainsi, par leur décision « *Loi relative à la sécurité routière* » de 1999⁵⁶⁵, les Sages semblent favorables à une admission exceptionnelle⁵⁶⁶ des présomptions de culpabilité. Celle-ci devant toutefois n'être possible que lorsque le respect des droits de la défense est assuré⁵⁶⁷.

Ce faisant, les Sages du Conseil constitutionnel considèrent, à la suite des juges français et européen, que « *la défaillance d'un principe (en l'occurrence le principe de la présomption d'innocence) n'est tolérable que si elle est corrigée par l'irruption d'un autre (à savoir le respect des droits de la défense)* »⁵⁶⁸.

Aussi, à la lecture de cette première décision constitutionnelle favorable aux présomptions de culpabilité, on ressent l'influence qu'a pu avoir, l'argumentation développée en la matière par la CEDH, sur le raisonnement des Sages.

En effet, la référence à la matière contraventionnelle rappelle le critère de la gravité de l'enjeu dégagé par la jurisprudence européenne⁵⁶⁹.

⁵⁶³ En l'espèce, les Sages ont conclu à la conformité de l'article 7 de la loi déferée aux normes constitutionnelles, V. *Décision n° 99-411 DC précitée, consid. 17.*

⁵⁶⁴ V. *Décision n° 99-411 DC précitée, consid. 16.*

⁵⁶⁵ V. *Décision n° 99-411 DC précitée.*

⁵⁶⁶ A cet égard, Jean PRADEL estime que pour rester valables constitutionnellement, les présomptions de culpabilité doivent en premier lieu être « *inévitable[s]* », V. PRADEL (J.), *loc. cit.*

⁵⁶⁷ Les Sages du Conseil constitutionnel démontreront leur attachement aux droits de la défense en réaffirmant leur position sur ce sujet dans une décision rendue en 2002, V. *Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, Loi d'orientation et de programmation pour la justice, consid. 66.*

⁵⁶⁸ V. PRADEL (J.), *Les principes constitutionnels du procès pénal, op. cit.*, p. 3.

⁵⁶⁹ A cet égard, Pierre-Henri BOLLE considère que la référence à la gravité de l'enjeu est inquiétante dans la mesure où elle « *laisse entendre que la Cour se montre plus compréhensive dans des affaires importantes, où les prévenus sont passibles de longues peines et où, justement, il se justifie de se montrer particulièrement circonspect quant à la sauvegarde des droits de l'Homme* », V. BOLLE (P-H.), *op.cit.*, p. 50 ; V. *contra* : LAZERGUES (C.), *La présomption d'innocence en Europe, Arch. Pol. Crim.*, n° 26, 2004, p. 134.

De même, en relevant l'absence de caractère irréfragable et la nécessité d'assurer le respect des droits de la défense⁵⁷⁰, les Sages se réfèrent directement « *aux limites raisonnables et à la préservation des droits de la défense évoquées par la Cour de Strasbourg* »⁵⁷¹

Au-delà, si certains auteurs affirment que l'emploi de l'adverbe « *notamment* » pourrait être source d'incertitudes dans la mesure où il laisserait penser que le Conseil constitutionnel « *n'entend pas limiter l'édition de telles présomptions à la seule matière contraventionnelle* »⁵⁷² ; en réalité, il n'en n'est rien⁵⁷³, dans la mesure où cette même décision rend compte du point de vue des Sages concernant les infractions les plus graves.

En effet, comme on l'a vu, dans leur décision « *Loi relative à la sécurité routière* »⁵⁷⁴, les Sages de la rue Montpensier ont – en se fondant sur les articles 8 et 9 de la DDHC – déclaré s'agissant des crimes et délits que : « *la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés* »⁵⁷⁵.

Par ailleurs, ces derniers ont en 2010, pris le soin de réaffirmer leur position tout en la précisant. En effet, dans leur décision « *Lutte contre les violences de groupe* », les Sages de la rue Montpensier ont proclamé une prohibition par principe des présomptions de culpabilité en matière répressive⁵⁷⁶, si bien que sur ce point : « *le doute n'est plus permis* »⁵⁷⁷.

Enfin, après cette première avancée allant dans le sens d'une admission de la constitutionnalité des présomptions de culpabilité, la décision « *Loi Hadopi I* »⁵⁷⁸, rendue en 2009⁵⁷⁹, marquera une seconde progression décisive de la jurisprudence constitutionnelle.

⁵⁷⁰ Sur ce point, les auteurs du Code constitutionnel notent que le nécessaire respect des droits de la défense induit un rééquilibrage à défaut duquel « *toute présomption de culpabilité devrait paraître contraire à la présomption d'innocence* », V. RENOUX (T.), DE VILLIERS (M.) et MAGNON (X.), *op. cit.*, p. 303.

⁵⁷¹ BOLZE (P.), *op. cit.*, p. 56.

⁵⁷² *Ibid.*

⁵⁷³ On peut toutefois regretter que la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne donne pas de définition des notions de faute (intentionnelle ou non intentionnelle), ce qui, *de facto*, permet de maintenir au législateur « *une ample marge d'appréciation* », V. BÜCK (V.), *Le Conseil constitutionnel et les réformes pénales récentes, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 10, mai 2001*, p. 9.

⁵⁷⁴ V. Décision n° 99-411 DC précitée.

⁵⁷⁵ V. *supra*. p. 80.

⁵⁷⁶ V. Décision n° 2010-604 DC, du 25 févr. 2010, *Lutte contre les violences de groupe*, consid. 11.

⁵⁷⁷ V. RENOUX (T.), DE VILLIERS (M.) et MAGNON (X.), *op. cit.*, p. 230.

⁵⁷⁸ Il était question ici de l'examen de la conformité à la Constitution de la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (*loi dite « Hadopi » en référence à l'acronyme de l'autorité administrative chargée d'assurer la surveillance des téléchargements illégaux réalisés sur internet*).

⁵⁷⁹ V. Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet dite « Hadopi I »*, consid. 17.

Et pour cause, si dans cette décision, les Sages, ont, au travers d'un considérant de principe⁵⁸⁰, repris la motivation qu'ils avaient employée pour reconnaître au législateur la faculté d'instituer « à titre exceptionnel »⁵⁸¹ des présomptions de culpabilité, il n'en reste pas moins qu'ils ont aussi formulé un nouveau critère conditionnant l'application des présomptions législatives de culpabilité.

En effet, dans cette décision⁵⁸², les Sages ont précisé que pour être conformes aux exigences constitutionnelles, les présomptions législatives de culpabilité ne doivent pas pouvoir « conduire à prononcer contre [la personne qu'elle désigne] des sanctions privatives ou restrictives de droit »⁵⁸³.

Dès lors, il convient de retenir de la jurisprudence constitutionnelle, que les Sages n'admettent la constitutionnalité des présomptions de culpabilité que si cinq conditions cumulatives sont réunies⁵⁸⁴ :

Primo, la présomption employée ne doit pas revêtir de caractère irréfragable⁵⁸⁵. Secundo, le respect des droits de la défense doit être assuré⁵⁸⁶. Tertio, les faits doivent induire raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité⁵⁸⁷. Quarto, s'agissant des crimes et délits, la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés⁵⁸⁸. Quinto, la présomption ne doit pas conduire au prononcé d'une sanction privative ou restrictive de droits⁵⁸⁹.

⁵⁸⁰ V. en ce sens : RENOUX (T.) DE VILLIERS (M.) et MAGNON (X.), *op. cit.*, p. 304.

⁵⁸¹ V. Décision n° 99-411 DC précitée, consid. 5.

⁵⁸² En l'espèce, la loi déferée au Conseil constitutionnel instituait une présomption de culpabilité qui « pouvait parfaitement conduire à ce qu'un innocent soit déclaré coupable sans autre issue, ce qui ne saurait être admis et se trouvait en outre, être contraire à un principe inhérent à la présomption d'innocence, la personnalité de la responsabilité pénale », V. RENOUX (T.), *Liberté d'expression, droit au juge et présomption de culpabilité*, RPD, 2009, p. 676

⁵⁸³ V. Décision n° 2009-580 DC précitée, consid. 18.

⁵⁸⁴ Comme on l'a vu, à ces conditions s'ajoutent le caractère exceptionnel des présomptions de culpabilité, ainsi que le fait qu'elles concernent « avant tout la matière contraventionnelle », V. RENOUX (T.), DE VILLIERS (M.) et MAGNON (X.), *op. cit.*, p. 308.

⁵⁸⁵ A cet égard, les Sages du Conseil constitutionnel ont notamment censuré une loi qui permettait « de punir le représentant légal à raison d'une infraction commise par le mineur », car cette loi avait « pour effet d'instituer, à l'encontre du représentant légal, une présomption irréfragable de culpabilité », V. Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (dit LOPPSI II)*, consid. 39 ; V. aussi : Décision n° 99-411 DC précitée, consid. 5.

⁵⁸⁶ Cette seconde condition « implique le respect d'une procédure véritablement contradictoire entre l'accusation et la défense ainsi qu'un examen attentif, sous le contrôle du juge [...] de chacun des moyens de droit et de fait aussi bien justifiant dans chaque espèce l'application de la présomption de culpabilité qu'au contraire s'y opposant », V. RENOUX (T.), *Liberté d'expression, droit au juge et présomption de culpabilité*, RPD, 2009, p. 675.

⁵⁸⁷ V. Décision n° 99-411 DC précitée, consid. 5 ; Décision n° 2009-580 DC précitée, consid. 17.

⁵⁸⁸ V. notamment : Décision n° 99-411 DC précitée, consid. 16 ; V. aussi : Décision n° 2011-164 QPC du 16 sept. 2011, *M. Antoine J.*, consid. 3.

⁵⁸⁹ V. Décision n° 2009-580 DC précitée, consid. 18.

Bien sûr, ne doivent répondre à ces conditions que les dispositions qui instituent de véritables présomptions de culpabilité. Or, sur ce point, le Conseil constitutionnel ne fait pas toujours œuvre de pédagogie en répondant à des griefs par un style laconique⁵⁹⁰.

A titre d'exemple⁵⁹¹, dans une décision récente en date du 2 mars 2016, le Conseil constitutionnel s'est borné à observer « *que les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet d'instaurer une présomption de culpabilité ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance de la présomption d'innocence doit être écarté* »⁵⁹².

Au regard de ce qui précède, l'existence de présomptions de culpabilité ne peut qu'être reconnue. Toutefois, si leur établissement est juridiquement admis⁵⁹³, il doit pour autant être combattu⁵⁹⁴.

En effet, la présomption d'innocence a notamment pour fonction « *de protéger les individus contre les risques d'arbitraire et de lutter contre le déséquilibre dans le rapport de forces* »⁵⁹⁵.

C'est ainsi que doit être définitivement révolu, le temps où « *la raison du plus fort est toujours la meilleure* »⁵⁹⁶, où les fragiles arguments des accusateurs, priment sur l'innocence contestée – bien que « *théoriquement* »⁵⁹⁷ présumée – des accusés.

⁵⁹⁰ V. en ce sens : RENOUX (T.), DE VILLIERS (M.) et MAGNON (X.), *op. cit.*, p. 305.

⁵⁹¹ De même, le Conseil constitutionnel a décidé que le premier alinéa de l'article L. 3124-13 du Code des transports, n'avait « *ni pour objet ni pour effet d'instaurer une présomption de culpabilité* », V. *Décision n° 2015-484 QPC du 22 sept. 2015, Sté UBER France SAS et a. (II), consid. 15.*

⁵⁹² *Décision n° 2015-524 QPC du 2 mars 2016, M. Abdel Manane M. K, consid. 13.*

⁵⁹³ En effet, comme on l'a vu : les présomptions de culpabilité sont admises à la fois par la CEDH, par la Cour de cassation et par le Conseil constitutionnel. Si bien qu' une « *osmose* » réciproque apparaît ainsi entre les trois jurisprudences, V. PRADEL (J.), *Procédure pénale, Cujas, 18^e éd, 2015, n° 396.*

⁵⁹⁴ V. PRADEL (J.), « *La présomption d'innocence : Un colosse aux pieds d'argile ?* », *Droit de la France et droits d'ailleurs - Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert, LexisNexis, 2012, pp. 613-614.*

⁵⁹⁵ AMBROISE-CASTÉROT (C.), *Présomption d'innocence*, Rép. Pénal, Dalloz, 2013, n° 32.

⁵⁹⁶ V. MOLAND (L.), *Œuvres complètes de LA FONTAINE*. Tome 1, Livre premier, Fable X : Le loup et l'agneau, Garnier Frères, 1872, p. 59.

⁵⁹⁷ Comme l'écrivait François Clerc, la présomption d'innocence permet à la personne poursuivie d'être « *placée, au moins théoriquement, dans une situation privilégiée puisqu'il appartient aux organes de la justice de démontrer sa culpabilité* », V. CLERC (F.), *Initiation à la justice pénale en Suisse, I, Notions préliminaires et principes directeurs, Ides et Calandes, 1975, p. 145, n°946.*

Section 2 : Un principe devenu anachronique

Si de nombreuses conséquences peuvent être tirées du principe d'intention édicté par l'article 121-3 du nouveau Code pénal, il n'en reste pas moins que ce dernier n'a pas eu pour effet de mettre fin aux présomptions de culpabilité⁵⁹⁸.

En effet, bénéficiant désormais d'un encadrement juridique, ces dernières ont pris au fil du temps une importance croissante, si bien qu'à force d'être occulté par les juges et le législateur, le principe d'intention apparaît aujourd'hui anachronique.

Le caractère insatisfaisant de cette situation impose d'envisager de mettre fin aux présomptions de culpabilité.

En ce sens, il conviendra de justifier leur nécessaire remise en cause (I), avant de souligner l'existence de solutions alternatives à ces dernières (II).

I. La nécessaire remise en cause des présomptions de culpabilité

Si de nombreuses limites théoriques s'opposent à l'admission de présomptions de culpabilité (A), il n'en demeure pas moins que ces dernières présentent une dangerosité pratique (B), dans la mesure où elles favorisent la survenance d'erreurs judiciaires.

A. Les limites théoriques à l'admission de présomptions de culpabilité

L'évolution de la jurisprudence rendue en matière d'intention tend « *vers une théorie "raisonnée" des présomptions de culpabilité* »⁵⁹⁹, dans le sens où l'emploi de ces dernières n'est théoriquement possible que lorsque plusieurs conditions cumulatives sont réunies⁶⁰⁰.

En effet, comme on l'a vu, la jurisprudence constitutionnelle encadre strictement l'application des présomptions de culpabilité.

D'ailleurs, à propos de la décision « *Loi Hadopi I* »⁶⁰¹, il a été soutenu en doctrine que les Sages du Conseil constitutionnel avaient posé les « *les prémisses d'une mort annoncée des présomptions de culpabilité* »⁶⁰².

⁵⁹⁸ V. DESPORTES (F.) et LE GUHENNEC (F.), *Le nouveau droit pénal*, Tome I, Economica, 7^e éd, 2000, n° 465 et s.

⁵⁹⁹ BOLZE (P.), *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, thèse, Nancy, 2010, p. 58.

⁶⁰⁰ V. *supra*. p. 82.

⁶⁰¹ Décision n° 2009-580 DC précitée.

⁶⁰² C'est en tout cas l'hypothèse qu'a défendue Thierry RENOUX, V. RENOUX (T.), *Liberté d'expression, droit au juge et présomption de culpabilité*, RPDP, 2009, p. 675.

Cette hypothèse doctrinale – qui peut sembler osée – apparaît d’autant plus pertinente qu’en matière de terrorisme, les Sages veillent tout particulièrement « *au respect scrupuleux de la réalité de l’intention criminelle* »⁶⁰³.

Pour illustrer ce propos, il est permis d’évoquer deux décisions récentes rendues par le Conseil constitutionnel en matière de justice préventive.

En effet, après avoir censuré le délit de consultation habituelle de sites internet terroristes en estimant notamment que le texte d’incrimination qui le prévoyait réprimait un fait « *sans que soit exigée concomitamment la preuve de ce que la personne est animée d’intentions illégales* »⁶⁰⁴, les Sages du Conseil constitutionnel ont considéré que la preuve de l’intention de l’auteur d’une infraction-obstacle – en l’occurrence la préparation d’une infraction en relation avec une entreprise individuelle terroriste – ne saurait « *résulter des seuls faits matériels retenus comme actes préparatoires* »⁶⁰⁵.

Ce faisant, la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel confirme l’intuition exprimée par Thierry Renoux⁶⁰⁶, dans la mesure où elle tend – à tout le moins en matière de terrorisme – vers une exclusion de « *tout recours à une présomption de culpabilité qui serait fondée sur l’élément matériel de l’infraction* »⁶⁰⁷.

Toutefois, si au plan constitutionnel, un « *retour en force de l’autonomie de l’intention criminelle* »⁶⁰⁸ peut être observé, il n’en reste pas moins que la chambre criminelle de la Cour de cassation demeure toujours aussi peu exigeante lorsqu’il s’agit de caractériser l’intention légalement requise⁶⁰⁹, et ce, y compris en matière terroriste⁶¹⁰.

⁶⁰³ PELLÉ (S.), *De l’intention criminelle en général et de l’intention terroriste en particulier*, JCP G, 2017, n°24, 670.

⁶⁰⁴ V. Décision n° 2016-611 QPC du 10 févr. 2017, M. David P. (*Délit de consultation habituelle de sites internet terroristes*), consid. 2.

⁶⁰⁵ V. Décision n° 2017-625 QPC du 7 avril 2017, M. Amadou S. (*Entreprise individuelle terroriste*), consid. 16.

⁶⁰⁶ V. *supra*. p. 84.

⁶⁰⁷ PELLÉ (S.), *loc. cit.*

⁶⁰⁸ *Ibid.*

⁶⁰⁹ Ainsi par exemple, en matière de travail dissimulé, la chambre criminelle de la Cour de cassation, pour satisfaire l’exigence légale imposée par l’article 121-3 du Code pénal, a récemment jugé 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* », V. notamment : Crim. 28 mars 2017, n° 16-81.944 - Crim. 10 mai 2017, n°16-84.288.

⁶¹⁰ V. Crim. 7 oct. 2016, n° 16-84.597 (*à propos de la criminalisation de l’association de malfaiteurs*).

En effet, dans ce domaine particulier⁶¹¹, la chambre criminelle de la Cour de cassation « se contente de solutions d'espèce et de motivations minimalistes pour ne pas entraver, pour l'avenir, les besoins de mobilisation de la législation antiterroriste »⁶¹².

Ainsi, par exemple, dans l'affaire dite « de Tarnac »⁶¹³, il a été jugé que la qualification d' « acte de terrorisme » définie à l'article 421-1 du Code pénal ne supposait pas que les agissements reprochés aux mis en examen aient une finalité terroriste⁶¹⁴.

Autrement dit, l'intention qui anime l'auteur de l'acte de terrorisme prévu par ce texte n'est nullement un dol spécial et ne saurait aucunement se confondre avec la finalité terroriste.

Bien que pouvant paraître surprenante, cette solution n'en reste pas moins conforme au droit⁶¹⁵ dans la mesure où elle témoigne d'une application stricte de l'article 421-1 du Code pénal⁶¹⁶.

En effet, pour reprendre la terminologie de l'arrêt, la « circonstance de terrorisme » qualifie l'infraction prévue par l'article précité, sans pour autant figurer au nombre de ses éléments constitutifs⁶¹⁷.

Toutefois, si le texte d'incrimination en cause ne requiert pas que l'auteur de l'infraction qu'il prévoit agisse lui-même pour une fin terroriste, il n'en reste pas moins que les juges de la chambre criminelle n'ont pas – à l'occasion de cette affaire – saisi l'opportunité qui leur était offerte de restreindre les contours de la qualification terroriste⁶¹⁸.

Une telle occasion manquée est regrettable dans la mesure où l'application extensive des qualifications terroristes « engendre des solutions incompréhensibles pour le citoyen, lequel serait sans doute fort étonné d'apprendre que l'on peut être terroriste sans le vouloir »⁶¹⁹.

⁶¹¹ Comme l'explique Julie ALIX, l'originalité de ce domaine réside dans le fait que les infractions de terrorisme relèvent d'un régime répressif « spécifique, largement dérogatoire au droit commun », V. ALIX (J.), *JCl.Pénal Code, Art. 421-1 à 422-7, fasc. 20, Terrorisme, 2015, n°165 et s.*

⁶¹² ALIX (J.), obs. sous Crim. 10 janv. 2017, n° 16-84.596, AJ pénal 2017, p. 79 et s.

⁶¹³ Dans cette affaire, se posait la question de savoir si des actes de sabotage de ligne ferroviaires à grande vitesse - non dangereux pour les populations - étaient susceptibles de recevoir une qualification terroriste.

⁶¹⁴ V. Crim. 10 janv. 2017, n° 16-84.596.

⁶¹⁵ V. *supra*. p. 50.

⁶¹⁶ V. en ce sens : ANDRÉ (A.), obs. sous Crim. 10 janv. 2017, Dalloz actualité, 2 févr. 2017.

⁶¹⁷ V. en ce sens : CONTE (P.), obs. sous Crim. 10 janv. 2017, *Dr. pén.*, 2017, n°3, 35.

⁶¹⁸ V. ALIX (J.), obs. sous Crim. 10 janv. 2017, n° 16-84.596, AJ pénal 2017, p. 79 et s.

⁶¹⁹ CONTE (P.), *loc. cit.*

Surtout, cet arrêt récent de la chambre criminelle de la Cour de cassation s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence rendue par elle en la matière⁶²⁰.

Ainsi, à la différence du Conseil constitutionnel, la Cour de cassation adopte en matière de terrorisme, et plus généralement en matière d'intention, une position conservatrice qui a pour effet de freiner la souhaitable prise d'autonomie de l'élément moral des infractions en matière pénale.

Et pour cause, au-delà des infractions terroristes, l'élément psychologique de nombre d'infractions intentionnelles est « *fréquemment objectif pour servir l'efficacité de la répression* »⁶²¹, si bien qu'on ne peut que déplorer que la « *mort annoncée des présomptions de culpabilité* »⁶²², n'ait pas encore eu lieu. Et ce, en dépit du fait que leur emploi contrevienne à des règles essentielles du droit pénal contemporain.

En effet, comme on l'a vu, la multiplication des hypothèses dans lesquelles le fardeau de la preuve⁶²³ est inversé, conduit tout d'abord à un « *effritement de la présomption d'innocence* »⁶²⁴. Or comme l'a indiqué la CEDH dans sa jurisprudence⁶²⁵, le principe de présomption d'innocence « *figure parmi les éléments du procès pénal équitable exigés par le §1 de l'article 6* »⁶²⁶.

Dès lors, l'emploi de présomptions de culpabilité en matière pénal s'effectue en violation du droit à un procès équitable⁶²⁷, qui, pourtant, est devenu au fil du temps « *un droit substantiel, la garantie de la garantie des droits* »⁶²⁸.

⁶²⁰ V. en ce sens : ALIX (J.), *loc. cit.*

⁶²¹ PELLÉ (S.), *loc. cit.*

⁶²² V. RENOUX (T.), *Liberté d'expression, droit au juge et présomption de culpabilité*, RPDP, 2009, p. 675.

⁶²³ Comme l'a relevé Jean PRADEL : « *cette expression ancienne de "fardeau de la preuve" laisse apparaître la difficulté pour le poursuivant de démontrer la culpabilité de l'accusé* », V. PRADEL (J.), « *La présomption d'innocence : Un colosse aux pieds d'argile ?* », *Droit de la France et droits d'ailleurs - Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012, p. 611

⁶²⁴ V. MONEBOULOU MINKADA (H-M.), *La crise de la présomption d'innocence: regard croisé sur la procédure pénale camerounaise et de la Cour pénale internationale*, Juridical Tribune, Volume 4, Issue 2, Déc. 2014, p. 93 ; V. aussi. *supra*. p. 72.

⁶²⁵ De même, comme l'a rappelé Jean PRADEL, en droit comparé, les Anglo-Saxons voient dans la présomption d'innocence « *la pierre angulaire du procès-équitable (cornerstone)* », V. PRADEL (J.), *op. cit.*, p. 607.

⁶²⁶ V. CEDH, 5 juill. 2001, *Phillips c/ Royaume-Uni*, requête n° 41087/98, §40.

⁶²⁷ Il s'agit du « *droit à un procès équilibré entre toutes les parties [...] dont les principales manifestations, dans la jurisprudence de la Cour EDH, sont : le droit à un recours effectif devant un tribunal ; le droit à un tribunal indépendant et impartial ; le droit à un procès public, respectant l'égalité des armes et conduisant à un jugement rendu dans un délai raisonnable ; le droit à l'exécution effective de la décision obtenu* », V. GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 24^e éd, 2016, pp. 865-866.

⁶²⁸ *Ibid.*

Qui plus est, cette sérieuse remise en cause de l'équité du procès « *porte en elle les germes d'une atteinte au principe de légalité criminelle en ce que la prolifération des présomptions conduit à un affaiblissement de la notion d'intention* »⁶²⁹.

Par ailleurs, l'existence de présomptions de culpabilité semble paradoxalement contraire à la volonté du législateur.

En effet, à la suite de la première réforme de l'article 121-3 du Code pénal opérée en 1996⁶³⁰, certains auteurs⁶³¹ avaient considéré que par cette dernière, le législateur avait « *implicitement admis le principe d'une impossible répression des agissements de nature délictuelle ou criminelle dont l'élément moral ne serait pas défini* »⁶³².

Or comme on l'a vu, le Parlement, n'a pas, en dépit des réformes menées, cessé d'instituer des présomptions légales de culpabilité⁶³³.

Au surplus, l'admission de ces dernières en droit pénal semble incompatible avec l'obligation de justification⁶³⁴ des preuves qui incombe aux juges et que la chambre criminelle de la Cour de cassation se doit de contrôler.

A cet égard, il est régulièrement rappelé que, conformément à l'article 593 du Code de procédure pénale⁶³⁵ : « *tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires de conclusions des parties ; [...] l'insuffisance ou la contradiction de motifs équivaut à leur absence* »⁶³⁶.

⁶²⁹ TONGLET (A.), *La présomption d'innocence et les présomptions en droit pénal*, thèse, Paris XIII, 1999, n° 811, p. 499.

⁶³⁰ V. Loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour les faits d'imprudence ou de négligence.

⁶³¹ Parmi eux, Yves Mayaud avait notamment affirmé que désormais, toute culpabilité n'échapperait plus « *à l'obligation pour le juge d'avoir à en maîtriser les manifestations autrement que par présomption* », V. MAYAUD (Y.), *De l'article 121-3 du Code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle*, D. 1997, p. 37.

⁶³² BIGUENET (J.), L'élément intentionnel dans les infractions formelles et obstacles depuis la loi du 13 mai 1996, *Gaz. Pal.* 2003, n°364, p. 2.

⁶³³ V. *supra*. p. 62.

⁶³⁴ Comme l'explique Gérard CORNU, pour un juge, la justification consiste dans l'action de « *fonder sa décision en fait et en droit [...] en la motivant suffisamment pour lui donner une base légale (on dit alors qu'elle est légalement justifiée)* », V. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 10^{ème} éd, 2014, p. 593.

⁶³⁵ Cet article dispose notamment que : « *Les arrêts de la chambre de l'instruction, ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas des motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif* ».

⁶³⁶ V. Crim. 9 juill. 1996, n° 95-81.143, *Bull. crim.* n° 286. - Crim. 14 janv. 2003, n° 01-87.300 *Bull. crim.* n° 8 - Crim. 14 déc. 2010, n° 10-82.495, *Bull. crim.* n° 201 - Crim. 7 juin 2017, n° 15-87.214.

Ainsi, lorsqu'un arrêt ne satisfait pas à cette exigence de motivation⁶³⁷, la Haute juridiction prononce alors la cassation de ce dernier⁶³⁸. Tel est notamment le cas, lorsque l'arrêt ne caractérise pas l'un des éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu.

En ce sens, il a notamment été jugé que dans un arrêt rendu le 7 octobre 1999, la cour d'appel d'Aix-en-Provence avait méconnu les exigences de l'article 223-1 du Code pénal en déclarant le prévenu coupable du délit prévu et réprimé par ce texte sans caractériser un comportement particulier, s'ajoutant au dépassement de la vitesse autorisée, et exposant directement autrui à un risque immédiat⁶³⁹.

Si une telle posture se justifie juridiquement⁶⁴⁰, il n'en reste pas moins qu'elle contredit la position que la Cour de cassation adopte en matière d'intention⁶⁴¹.

Et pour cause, afin d'obvier les difficultés tenant à la preuve de cette dernière, la chambre criminelle de la Cour de cassation admet souvent « *le recours à des présomptions, déchargeant de facto les juges de leur obligation de motiver* »⁶⁴².

Enfin, si l'édifice juridique de la preuve en matière pénale est théoriquement dominé par le principe de l'intime conviction⁶⁴³, il n'en reste pas moins que les présomptions favorables à l'accusation constituent autant d'exceptions⁶⁴⁴ à ce dernier « *puisque'elles s'imposent au juge lorsqu'elles ne sont pas renversées* »⁶⁴⁵.

⁶³⁷ La motivation - en tant qu'instrument d'accessibilité et d'intelligibilité des décisions - garantit l'accusé contre l'arbitraire en lui donnant les moyens de comprendre ces dernières, V. SALAS (D.), *La cour d'assises : Actualité d'un héritage démocratique*, Paris, 2^e éd, 2016, p. 113.

⁶³⁸ V. notamment : Crim. 3 avril 2001, n° 00-85.546, *Bull. crim.* n° 90 - Crim. 28 mars 2017, n° 16-82.918.

⁶³⁹ V. à titre d'exemple : Crim, 19 avr. 2000, n° 99-87.234, *Bull. crim.* n° 161.

⁶⁴⁰ Cette pratique prétorienne est notamment conforme au principe de légalité criminelle en vertu duquel il n'y a ni infraction, ni sanction en dehors de celles prévues par les textes d'incrimination.

⁶⁴¹ A cet égard, certains auteurs observent néanmoins que : « *l'affirmation de la nécessité de l'intention, comme principe de la responsabilité pénale, a conduit la Cour de cassation à rappeler aux tribunaux qu'ils devaient suffisamment motiver cet élément pour lui permettre d'exercer son contrôle* », V. PRADEL (J.) et VARINARD (A.), *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 2016, n° 39, p. 609, n°8.

⁶⁴² V. DAURY-FAVEAU (M.), La motivation des sanctions pénales : entre renouveau et archaïsme, in *Les sanctions en droit contemporain*, Volume 2. La motivation des sanctions prononcées en justice, Dalloz, 2013, p. 173.

⁶⁴³ Ce concept - formulé à l'article 353 du Code de procédure pénale - désigne l'opinion profonde « *que le juge se forge en son âme et conscience et qui constitue, dans un système de preuves judiciaires, le critère et le fondement du pouvoir d'appréciation souveraine reconnu au juge du fait* », V. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 10^{ème} éd, 2014, p. 271.

⁶⁴⁴ De même, les procès-verbaux valant jusqu'à preuve du contraire, et ceux, valant jusqu'à inscription de faux, constituent d'autres exceptions au principe de l'intime conviction. En effet, comme le note Hervé PELLETIER : « *ces procès-verbaux ont une valeur probante renforcée, puisque la preuve contraire n'est pas libre. À défaut de respecter les conditions de cette preuve contraire, les constatations du procès-verbal s'imposent au juge* », V. PELLETIER (H.), *JCl. Procédure pénale*, Art. 427 à 457, fasc 20, *Tribunal correctionnel - Administration de la preuve - Principes généraux - Modes de preuves*, 2015, n° 52.

⁶⁴⁵ PRADEL (J.), *op. cit.*, n°898.

Ainsi, au regard de l'existence de nombreuses limites théoriques à l'admission de présomptions de culpabilité, il conviendrait à tout le moins d'en réduire le nombre⁶⁴⁶. Et ce d'autant que l'emploi de ces dernières, peut en pratique, aboutir à d'évidentes erreurs judiciaires.

B. La dangerosité pratique des présomptions de culpabilité

Afin de comprendre en quoi l'emploi des présomptions de culpabilité peut en pratique s'avérer dangereux pour les justiciables, il apparaît pertinent d'analyser un arrêt récent⁶⁴⁷, rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation⁶⁴⁸, qui illustre avec éloquence combien il est important que les magistrats caractérisent, en toute hypothèse, l'élément moral des infractions dont ils ont à juger.

En l'espèce, une salariée d'une société de distribution d'aliments, avait été poursuivie pour soustraction frauduleuse de produits périmés.

Elle fut condamnée le 21 mai 2014 par les juges de la cour d'appel de Dijon, qui avaient considéré que la société visée, avait « *clairement manifesté la destination* » des denrées. En ce sens, il était soutenu que cette société n'avait pas abandonné ses biens volontairement.

Ce raisonnement n'a pas été suivi par les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui, au visa des articles 311-1 du Code pénal et 593 du Code de procédure pénale, ont censuré l'arrêt rendu par la cour d'appel de Dijon.

En effet, après avoir énoncé qu'en retirant les denrées de la vente « *l'entreprise avait clairement manifesté son intention de les abandonner* », les magistrats de la Haute juridiction ont considéré que le respect des textes réglementaires « *était sans incidence sur la nature réelle* » de celles-ci.

⁶⁴⁶ Toutefois, il convient de souligner que certains auteurs - préférant souligner l'utilité des présomptions de culpabilité en matière pénale -, se refusent à de telles conclusions, V. MERLE (P.), *Les présomptions légales en droit pénal*, thèse, Nancy, 1968, LGDJ, 1970, n° 177 ; V. aussi plus récemment : MONEBOULOU MINKADA (H-M.), *La crise de la présomption d'innocence: regard croisé sur la procédure pénale camerounaise et de la Cour pénale internationale*, *Juridical Tribune*, Volume 4, Issue 2, Déc. 2014, p. 87 ; HECQUET (V.), *Les présomptions de responsabilité en droit pénal*, thèse, Lille, 2006, p. 412 et s.

⁶⁴⁷ Ce dernier fait écho à l'article 1^{er} de la loi n° 2016-138 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire, qui prévoit notamment que, sans préjudice des règles relatives à la sécurité sanitaire des aliments, les distributeurs du secteur alimentaire « *ne peuvent délibérément rendre leurs invendus alimentaires encore consommables impropres à la consommation* ».

⁶⁴⁸ V. Crim. 15 déc. 2015, n°14-84.906, *Bull. crim.* n° 303.

La spécificité de cette affaire réside dans le fait que les denrées alimentaires « volées » avaient été préalablement mises à la poubelle dans l'attente de leur destruction, conformément aux prescriptions du Code de la consommation⁶⁴⁹ et du règlement intérieur de l'enseigne concernée.

Par ailleurs, la cassation de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Dijon témoigne du caractère équivoque de l'intention d'abandon du propriétaire légitime des marchandises invendues.

A cet égard, la Cour de cassation – chargée de s'assurer du respect de l'article 311-1 du Code pénal⁶⁵⁰ – a apprécié classiquement l'intention d'abandonner du propriétaire légitime des denrées alimentaires⁶⁵¹. Pour autant, elle ne semble pas avoir tenu compte de l'importance des objectifs visés par les textes réglementaires précités.

Afin que l'infraction de vol puisse être caractérisée, il est notamment nécessaire que la chose objet du délit soit à la fois appropriable⁶⁵² et appropriée.

A ce titre, si la chose sans maître⁶⁵³ ne peut faire l'objet d'un vol, il en va autrement concernant la chose abandonnée⁶⁵⁴. Aussi, pour établir l'appartenance de la chose, le critère déterminant est l'intention d'abandon du propriétaire de celle-ci.

Sur ce point, les juges de la Cour de cassation ont estimé que la seule mise à la poubelle des denrées, suffisait à manifester l'intention d'abandon de leur propriétaire et donc à justifier, sur le plan matériel, l'absence de vol de ces aliments.

⁶⁴⁹ V. Art. R. 112-25 du Code de la consommation.

⁶⁵⁰ Cet article réprime l'infraction de vol, qui pour être consommée, suppose la réunion de plusieurs éléments constitutifs. En effet, cette infraction est définie comme la soustraction (élément matériel) frauduleuse (élément moral) de la chose d'autrui (condition préalable), V. JEANDIDIER (W.), *JCl. Pénal Code, Art. 311-1 à 311-16, fasc. 20, Vol, 2014, n° 14*.

⁶⁵¹ Les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation ont - à l'occasion de cette affaire - mis un terme aux condamnations pour vol de produits périmés dans les poubelles de supermarchés, V. COLLOT (L.), *Fin des condamnations pour vol de produits périmés dans les poubelles des supermarchés, Dalloz actualité, 25 janv. 2016*.

⁶⁵² Seules les choses qui peuvent être soustraites, prises ou enlevées peuvent être susceptibles de vol. Ainsi par exemple, les immeubles par nature, sont exclus de cette qualification, V. JEANDIDIER (W.), *op. cit.*, n° 17.

⁶⁵³ Les *res nullius* sont en effet exclues du vol, V. *en ce sens : Crim. 30 janv. 1992, n° 90-85.403, Dr. pén. 1992. 228 - Crim. 13 avr. 2010, n° 09-85.776, Bull. crim. n° 66, D. 2010. 2272, obs. ROUJOU DE BOUBEE (G.)*.

⁶⁵⁴ En revanche, les *res derelictae* peuvent faire l'objet d'un vol, dès lors que l'abandon de la chose est involontaire, V. *Crim. 25 oct. 2000, n° 00-82.152, Bull. crim. n° 318, Dr. pén. 2001. Comm. 18, obs. VÉRON (M.)*.

Ainsi, par leur raisonnement – focalisé sur la matérialité de l’infraction – les juges de la Cour de cassation en sont venus à nier le caractère frauduleux de la soustraction de ces marchandises périmées.

Toutefois, pour justifier leur décision, les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation ont pris soin de veiller à la primauté des textes légaux sur les textes réglementaires.

Or en l’espèce, le strict respect de la hiérarchie des normes pose problème au regard des prescriptions réglementaires d’ordre sanitaire dégagées par l’article R. 112-25 du Code de la consommation.

Et ce, d’autant qu’une analyse plus fine des textes visés permet de critiquer la lecture qui en a été faite par la Cour de cassation. Le poids de la prescription réglementaire jetant l’équivoque sur l’intention d’abandon du propriétaire.

En effet, dans cette affaire, la Cour de cassation – en faisant prévaloir l’article 311-1 du Code pénal sur les autres textes – a négligé l’importance des prescriptions réglementaires existant en la matière.

Néanmoins, elle ne manqua pas de souligner la différence d’objectifs poursuivis par ces derniers. A cet égard, le règlement intérieur, qui prohibe l’usage de marchandises appartenant à l’entreprise, n’est en réalité que le relai de l’alinéa 1^{er} de l’article R. 112-25 du Code de la consommation⁶⁵⁵.

Autrement dit, le premier texte ne fait qu’évoquer la protection des droits réels du propriétaire des denrées, tandis que le second énonce des prescriptions d’ordre sanitaire.

Ainsi, en affirmant que les dispositions réglementaires sont sans incidence sur la nature réelle des biens visés, les hauts magistrats ont passé outre l’enjeu sanitaire et d’ordre public auquel se réfère l’article R. 112-25 du Code de la consommation.

Or, il aurait été plus opportun de faire prévaloir cet objectif sanitaire dans la mesure où celui-ci donne une affectation spéciale aux biens invendus, à savoir la destruction de ceux-ci par leur propriétaire.

⁶⁵⁵ En vertu de l’article R. 112-25 du Code de la consommation, sont notamment interdites : « *la détention en vue de la vente ou de la distribution à titre gratuit, la mise en vente, la vente ou la distribution à titre gratuit des denrées alimentaires entreposées dans des conditions non conformes à celles qui sont prescrites dans leur étiquetage* ».

En matière de vol, l'idée d'affectation spéciale de la chose peut servir de révélateur quant aux intentions réelles du propriétaire des biens volés⁶⁵⁶. C'est ainsi qu'il a notamment été jugé que « *ne sont pas abandonnées, parce qu'elles ont reçu une certaine affectation, les offrandes déposées dans une église* »⁶⁵⁷.

De même, déchirer et jeter un courrier dans une poubelle d'une entreprise ne suffit pas à caractériser de façon certaine, la volonté d'abandon du propriétaire légitime de ce document⁶⁵⁸.

En ce sens, une chose non délaissée, mais affectée à un usage précis ou entreposée dans un endroit déterminé (soit-il une poubelle), demeure appropriée⁶⁵⁹.

Si bien que, selon la théorie de l'affectation spéciale, la société resterait propriétaire des produits invendus jusqu'à leur destruction effective, ce qui viendrait remettre en cause l'arrêt de cassation rendu.

En effet, en l'absence d'abandon par le propriétaire légitime des denrées, le vol de ces dernières pourrait être caractérisé. Mais, encore faudrait-il pour cela que l'intention de vol de la salariée le soit aussi. Or en l'espèce, les juges de la Cour de cassation ne se sont pas attachés à vérifier cette hypothèse.

Et pour cause, en déduisant l'absence d'intention de vol de l'absence de la matérialité des faits reprochés, les juges ont prématurément occulté l'étude de l'intention délictuelle de la salariée, et ce, dans ses deux dimensions⁶⁶⁰.

En effet, positivement, ils se sont désintéressés de la potentielle fraude commise⁶⁶¹, tandis que négativement, ils semblent avoir galvaudé le principe d'indifférence des mobiles.

Dans sa dimension positive, l'intention en matière de vol « *tient à la volonté de se comporter en maître de la chose, cette maîtrise serait-elle momentanée* »⁶⁶². A cet égard, le Code pénal distingue l'intention d'appropriation, de l'intention de maîtrise momentanée.

⁶⁵⁶ V. notamment sur cette question : MISTRETTA (P.), *Le cadavre, le voleur, et le droit pénal*, JCP G, 2001, n°28.

⁶⁵⁷ Crim. 17 mai 1822, *Bull. crim.* n° 75.

⁶⁷⁰ Crim. 10 mai 2005, n° 04-85.349, *Bull. crim.* n° 145, JCP G, 2005. II. 10162, obs. DAURY-FAUVEAU (M.).

⁶⁵⁹ DETRAZ (S.), « *Vol* » licite dans les poubelles d'un magasin, *Gaz.Pal.* 9 fév. 2016, n°6.

⁶⁶⁰ MAYAUD (Y.), *Les grands articles du code pénal*, Dalloz, 2^e éd, 2015, p. 266.

⁶⁶¹ En ce qui concerne la fraude, l'infraction de vol ne peut être pleinement caractérisée que si l'auteur de ce dernier a eu l'intention de s'approprier l'objet dérobé.

⁶⁶² MAYAUD (Y.), *loc. cit.*

Selon la première conception, le caractère frauduleux de la soustraction, élément constitutif du délit de vol, n'est réalisé que si le voleur a eu l'intention bien arrêtée de s'approprier l'objet dérobé⁶⁶³. Selon la seconde, il y a vol lorsque l'appréhension a lieu dans des circonstances telles qu'elle révèle l'intention de se comporter, même momentanément, en propriétaire⁶⁶⁴.

En l'espèce, quelle que soit la conception qu'auraient adoptée les juges, celle-ci les aurait amenés à conclure que l'intention de vol de la salariée était caractérisée.

En effet, de même qu'on ne saurait contredire le fait que le caractère invendu des aliments jetés ait déterminé la salariée à se comporter en véritable propriétaire de ces derniers, il semble incontestable qu'en prenant les denrées se trouvant dans la poubelle, elle ait eu l'intention de se les approprier.

Ainsi, bien que cet élément soit indiscutable, la Cour de cassation a délibérément omis de l'étudier.

Cette omission est d'autant plus grave que, conformément aux articles 111-3 et 121-3 du Code pénal, la détermination de l'intention constitue une obligation pour les juges, qui lorsqu'elle n'est pas respectée, entraîne la cassation de l'arrêt de condamnation⁶⁶⁵.

Néanmoins, dans cette affaire, les juges de la Cour de cassation semblent avoir voulu répondre à cette obligation légale en prenant en compte le comportement du propriétaire des denrées.

Il ne s'agit pas là d'une pratique prétorienne isolée. En effet, comme l'ont rappelé certains auteurs : « *la nécessité de prouver l'intention peut dans certaines affaires conduire la jurisprudence à ne pas être totalement indifférente aux circonstances de l'espèce, une forme d'erreur de fait expliquant ces solutions* »⁶⁶⁶.

⁶⁶³ V. T. corr. Épinal, 17 oct. 1957, *JCP*, 1958, II.10440, obs. DE LESTANG (G.).

⁶⁶⁴ En effet, dès 1959, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que : « *s'il est vrai que la loi pénale n'atteint pas celui qui, sans l'autorisation du propriétaire, utilise même abusivement la chose d'autrui, il y a vol au contraire lorsque l'appréhension a lieu dans des circonstances telles qu'elle révèle l'intention de se comporter, même momentanément, en propriétaire* », V. notamment : *Crim.* 19 févr. 1959, *Bull. crim.* n° 123 - *Crim.* 3 mars 1959, *Bull. crim.* n° 148.

⁶⁶⁵ V. JEANDIDIER (W.), *op. cit.*, n° 67.

⁶⁶⁶ V. PRADEL (J.) et VARINARD (A.), *loc. cit.*

Toutefois, en l'espèce, cette entreprise s'est révélée maladroite – pour ne pas dire contre-productive – dans la mesure où pour caractériser l'intention de vol, les juges, au lieu de s'intéresser au comportement du propriétaire des biens volés, devaient analyser l'intention de la personne poursuivie.

Si bien qu'il apparaît critiquable d'occulter le caractère frauduleux de la soustraction matérielle, au seul prétexte que cette dernière ne serait pas juridiquement caractérisée. En effet, une telle appréciation revient à négliger l'importance de l'élément moral du délit, et peut en pratique amener à d'éventuelles erreurs de jugement⁶⁶⁷.

Qui plus est, caractériser la fraude ne suffit pas à établir l'intention. En effet, pour que cette dernière soit valablement caractérisée, il importe par ailleurs que les mobiles de la prévenue n'aient pas été pris en compte.

En effet, comme on l'a vu, la conception française de l'intention en droit pénal est abstraite, c'est-à-dire qu'elle exclut de prendre en compte la psychologie du délinquant⁶⁶⁸. En conséquence, la jurisprudence rappelle fréquemment l'indifférence des mobiles dans la constitution de l'intention⁶⁶⁹.

En ce sens, en matière de vol, l'intention d'intervertir la possession d'un objet à son avantage s'apprécie également négativement, dans la mesure où le juge est tenu de respecter ce principe d'indifférence des mobiles⁶⁷⁰.

En l'espèce, il pourrait être reproché à la Cour de cassation de s'être fondée davantage sur les mobiles de la salariée, qui découlent de la raison pour laquelle le propriétaire des denrées les a mises à la poubelle, plutôt que sur l'existence d'une intention.

⁶⁶⁷ Comme l'écrit Barthélémy MERCADAL : « *si l'intention est bafouée là où elle est requise, on entend crier à l'injustice et dénoncer les victimes de ces errements comme des mal condamnés* », V. MERCADAL (B.), *Recherches sur l'intention en droit pénal*, RSC, 1967, p. 3.

⁶⁶⁸ V. *supra*, p. 4.

⁶⁶⁹ V. notamment : Crim. 8 janv. 1992, n° 90-86.553, *Bull. crim.* n° 5 ; Crim. 11 mai 2004, n° n° 03-80.254 et 03-85.521, deux arrêts, *Bull. crim.* n° 113 et 117.

⁶⁷⁰ Si les mobiles sont *a priori* indifférents pour établir l'intention, ils peuvent en revanche, toujours être pris en compte par les juges au titre de la détermination de la peine, V. notamment : MARÉCHAL (J.-Y.), *JCl. Pénal Code*, art. 121-3, fasc. n° 20, *Élément moral de l'infraction*, 2015, n° 33 ; DESPORTES (F.) et LE GUHENNEC (F.), *Le nouveau droit pénal*, Tome I, *Economica*, 7^e éd, 2000, n° 477.

En effet, la prévenue, en qualité de directrice d'un point de vente, ne pouvait ignorer que ces aliments périmés étaient destinés à la destruction. Autrement dit, les mobiles de la salariée, résultaient de la connaissance de l'affectation spéciale donnée aux biens, qui en l'espèce, a été ignorée par la Cour de cassation.

Par ailleurs, si les mobiles ne doivent pas influencer sur la qualification des faits poursuivis, il n'en reste pas moins qu'en l'espèce, ils semblent avoir aidé les magistrats dans leur jugement, car c'est de cette mise à la poubelle des denrées alimentaires, que la Cour de cassation a déduit l'intention d'abandonner de leur propriétaire et donc l'absence de vol.

Enfin, en matière de vol, Émile Garçon avait soutenu l'idée selon laquelle cette infraction suppose, outre un dol général, un *animo domini* c'est-à-dire un dol spécial qui consisterait en la volonté d'usurper la possession civile de la chose d'autrui⁶⁷¹. Toutefois, ce dernier n'est plus retenu en jurisprudence⁶⁷².

Or, cela est regrettable car le recours au dol spécial contraindrait les juges à opérer un retour réflexif sur leur position.

En ce sens, le dol spécial constituerait un garde-fou empêchant les juges de négliger l'étude de la dimension intentionnelle de l'infraction poursuivie. Il serait un garant supplémentaire de la sécurité juridique des décisions rendues.

En effet, en percevant le caractère renforcé de l'intention de la salariée, les juges auraient pu, non pas déduire mais vérifier la pertinence de leur appréciation quant à la matérialité des faits. De cette manière, la caractérisation de ce dol permettrait aux juges de s'assurer que l'infraction dont ils ont à juger, a bien été commise.

Ainsi, à l'aune des développements précédents, il apparaît plus que nécessaire de remettre en cause l'emploi de présomptions de culpabilité.

A cette fin, il convient de réfléchir aux possibilités offertes en ce sens aux juristes mais aussi au législateur français. Une telle réflexion amenant à souligner – s'il en était encore besoin – le caractère impérieux de l'étude de l'élément moral des infractions par le juge pénal.

⁶⁷¹ GARÇON (É.), *Code pénal annoté*, Tome I, Sirey, 2^e éd, 1956, art. 379, n° 358.

⁶⁷² Au XIX^eme siècle, ce dol spécial était pris en compte, de telle sorte que l'agent devait avoir une volonté d'appropriation définitive de la chose. V. *Crim. 9 mai 1851, Bull. crim. n° 173 - Crim. 8 juin 1889, Bull. crim. n° 215*.

II. L'existence de solutions alternatives aux présomptions de culpabilité

L'indéniable relativité du principe de présomption d'innocence impose de poser les fondements d'une pratique judiciaire plus respectueuse du droit en matière d'intention. Si à cet égard, l'action du législateur pourrait s'avérer déterminante (A), il n'en reste pas moins qu'indépendamment de cette dernière, une nouvelle ère jurisprudentielle en matière d'intention pourrait être amorcée (B).

A. L'action déterminante du législateur en matière d'intention

Comme l'a relevé Arnaud Coche, il serait « *erroné de prétendre que le législateur n'a rien entrepris pour tenter de rendre la présomption [d'innocence] effective* »⁶⁷³. Pour autant, en raison de l'insuffisance des efforts du législateur allant dans ce sens, ceux-ci doivent être renouvelés voire accentués.

Parmi ces efforts, il convient notamment de souligner que contrairement à l'illusion donnée par le législateur, il ne suffit pas à ce dernier de modifier le vocabulaire employé en matière de justice pénale pour que le principe de présomption d'innocence s'en trouve renforcé⁶⁷⁴.

Et pour cause, lorsqu'il légifère, le législateur doit, avant toute chose, s'astreindre à un devoir de précision concernant la finalité des actes matériels qu'il incrimine⁶⁷⁵.

Comme précisé précédemment, le degré de précision des textes d'incrimination, a en matière d'intention, une importance toute particulière dans la mesure où il a un impact direct sur la nature des infractions qu'ils définissent.

En effet, en vertu de l'article 121-3 du Code pénal : à défaut d'une « *référence expresse de la loi à ce qui est constitutif de non-intention* »⁶⁷⁶, les infractions incriminées sont par principe intentionnelles⁶⁷⁷.

⁶⁷³ COCHE (A.), *Rendre effective la présomption d'innocence : l'obsession de l'avocat, le devoir du juge*, AJ pénal, 2016, p. 122.

⁶⁷⁴ A titre d'exemple, pour renforcer la présomption d'innocence, une loi 4 janvier 1993, a entraîné la suppression du mot « *inculpation* » dans la mesure où l'opinion publique l'assimilait à un « *préjugement de culpabilité* », V. *Circulaire du 27 janvier 1993 relative à la présentation de l'ensemble des dispositions de la Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale* - JORF n°26 du 31 janvier 1993 p.1687.

⁶⁷⁵ V. *supra*. p. 25.

⁶⁷⁶ MAYAUD (Y.), *Les grands articles du code pénal*, Dalloz, 2^e éd, 2015, p. 69.

⁶⁷⁷ V. *supra*. p. 18.

Or, depuis plusieurs années – voire plusieurs décennies⁶⁷⁸ –, on assiste à une « avalanche de textes incriminateurs qui défient les principes de légalité, d'intelligibilité et de prévisibilité de la loi pénale »⁶⁷⁹.

Ce phénomène d'inflation normative⁶⁸⁰ – proche de l'« overdose législative »⁶⁸¹ – est en effet associé à une indéniable dégradation de la qualité rédactionnelle des textes nouveaux.

A titre illustratif, il est fréquent que le législateur se montre silencieux concernant la nature de l'élément moral des infractions.

Ce silence du législateur – qui menace la liberté des justiciables – caractérise notamment la définition de nombre d'infractions obstacles et formelles. C'est pourquoi il est apparu louable de rechercher un critère permettant *in fine* de faciliter la répression de ces infractions particulières⁶⁸².

Nonobstant, une solution plus radicale – mais tout aussi efficace – existe, à savoir l'abrogation de certains textes incriminant des comportements dangereux constitutifs d'infractions-obstacles.

Cette solution a d'ailleurs déjà été employée par le législateur qui a procédé à l'abrogation des textes d'incrimination relatifs aux délits de vagabondage⁶⁸³ et de port d'arme prohibé⁶⁸⁴, qui étaient « généralement considérés comme [des] infractions obstacle »⁶⁸⁵.

Dès lors, le législateur pourrait décider de poursuivre sa démarche en supprimant d'autres infractions-obstacles, qui, sur l'*iter criminis*, précèdent « des infractions formelles qui ne sont que leur conséquence »⁶⁸⁶.

⁶⁷⁸ Sur le phénomène d'inflation normative et les angoisses qu'il emporte, V. notamment : CARBONNIER (J.), *La part du droit dans l'angoisse contemporaine, Flexible droit, LGDJ, 4^e éd, 1979, p. 125.*

⁶⁷⁹ DAURY-FAUVEAU (M.), *JCl. Lois pénales spéciales, V° Armes et munitions, fasc. 30, 2015, n°4.*

⁶⁸⁰ Comme l'a relevé Frédéric DEBOVE : « De 80 en moyenne dans les premières années de la Ve République, le nombre annuel de lois s'est élevé au-delà de la centaine en 2003 et cette augmentation vaut également pour les décrets réglementaires avec un accroissement moyen de 25 % par an », V. DEBOVE (F.), *L'overdose législative, Dr. pén, n°10, 2004, chron. 12.*

⁶⁸¹ V. DARSONVILLE (A.), *Chronique de droit pénal général, RPDP, n°1, 2016, p. 99 - DEBOVE (F.), loc. cit.*

⁶⁸² V. *supra*. p. 55.

⁶⁸³ V. Ancien article 269 du Code pénal abrogé par la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 - art. 372.

⁶⁸⁴ V. Art. 32 du décret-loi du 18 avr. 1939 abrogé par l'ordonnance n°2004-1374 du 20 décembre 2004 - art. 5.

⁶⁸⁵ JEANDIDIER (W.), *Manuel de Droit pénal général*, Paris, 2^e éd, Montchrestien, 1991, p. 265 et s.

⁶⁸⁶ BIGUENET (J.), *L'élément intentionnel dans les infractions formelles et obstacles depuis la loi du 13 mai 1996, Gaz. Pal. 2003. n°364, p. 2.*

A cet égard, Jérôme Biguenet prend l'exemple de l'incrimination du faux. Ce délit-obstacle⁶⁸⁷ n'étant généralement commis que pour rendre possible l'infraction formelle qu'il précède à savoir l'usage de faux⁶⁸⁸.

Un sort semblable pourrait être réservé au complot – infraction-obstacle incriminée à l'article 412-2 du Code pénal – qui disparaît souvent au profit de l'infraction d'attentat, prévue et réprimée par l'article 412-1 dudit Code⁶⁸⁹.

Toutefois, il serait maladroit de généraliser ce raisonnement à l'ensemble des infractions-obstacles, dans la mesure où certaines d'entre elles, à l'instar des menaces (C. pén., art. 222-17) ou de la conduite sous l'empire d'un état alcoolique (C. route., art. L.234-1), se justifient pleinement au regard de leur indéniable portée préventive. De même qu'il serait inopportun de l'appliquer aux infractions formelles qui défendent « *les intérêts socialement les plus précieux* »⁶⁹⁰.

Aussi, dans l'hypothèse où le législateur se montrerait réticent à l'idée d'abroger d'autres textes incriminant des délits-obstacles, il pourrait – à tout le moins – procéder à une réécriture de certains d'entre eux, en raison des problèmes d'ordre répressif qu'ils posent.

Là encore, il ne s'agirait pas d'une solution nouvelle dans la mesure où le législateur a déjà modifié la rédaction des articles 432-12 du Code pénal⁶⁹¹ et L. 163-4 du Code monétaire et financier⁶⁹² qui prévoient des délits-obstacles.

D'ailleurs, dans le prolongement de cette action législative, il a été récemment proposé que le texte incriminant le délit d'entreprise individuelle terroriste soit entièrement réécrit afin de donner davantage « *de place à une preuve autonome de l'intention criminelle* »⁶⁹³.

⁶⁸⁷ Comme l'ont relevé plusieurs auteurs, le faux est une « *infraction-obstacle, sanctionnée pour ses effets redoutés, indépendamment de toute incidence réelle* », V. BOULOC (B.), FRANCILLON (J.), MAYAUD (Y.) et ROUJOU DE BOUBEE (G.), *Code pénal commenté article par article, Livres I à IV : Dalloz, 1996, p. 822.*

⁶⁸⁸ V. BIGUENET (J.), *loc. cit.*

⁶⁸⁹ V. en ce sens : LEROY (J.), *Droit pénal général*, LGDJ, 6^e éd, 2016, n° 383.

⁶⁹⁰ ROBERT (J-H.), *Droit pénal général*, PUF, 6^e éd, 2005, p. 213.

⁶⁹¹ En effet, le texte d'incrimination prévoyant l'infraction de prise illégale d'intérêt a notamment été modifié par l'article 6 de la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013

⁶⁹² De même, cet article « *qui vise à sanctionner la fourniture de moyens conçus ou spécialement adaptés pour commettre des délits de falsification ou de contrefaçon de cartes de paiement ou de chèques* », a notamment été modifié par l'article 41 de la loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007, V. CHOPIN (F.), *Cybercriminalité, Rép. Pénal, Dalloz, 2013, n° 208.*

⁶⁹³ PELLÉ (S.), *De l'intention criminelle en général et de l'intention terroriste en particulier*, JCP G, 2017, n°24, 670.

En ce sens, Sébastien Pellé estime que la réécriture de cet article ne doit pas se limiter à la suppression des mots « *de rechercher* », qui ont été déclarés contraires à la Constitution⁶⁹⁴.

Il suggère donc que « *le cumul de deux ou plusieurs des activités visées à l'article 421-2-6, I, 2° du Code pénal crée un faisceau d'indices permettant de caractériser l'intention de préparer un acte terroriste* »⁶⁹⁵.

Enfin, pour réduire le risque d'erreurs judiciaires, il pourrait être envisagé de s'inspirer de la pratique des juges anglais qui, à cette fin, ont imaginé la « *théorie de la corroboration* »⁶⁹⁶, selon laquelle seule une démonstration reposant sur une pluralité de preuves est de nature à rendre possible une condamnation.

Le système de la « *corroboration* »⁶⁹⁷ gagnerait à se développer en droit pénal français⁶⁹⁸, afin de permettre au législateur de créer – à l'instar de l'article 13 du *Perjury Act* de 1911⁶⁹⁹ – différents cas de corroboration impliquant, en matière d'intention, des exigences probatoires supplémentaires⁷⁰⁰.

Tous ces exemples d'actions législatives démontrent le rôle déterminant joué par le législateur en matière d'intention.

D'ailleurs, le renforcement des initiatives législatives en cette matière aurait pour effet de faciliter le travail des juges, tout en participant à une meilleure prise en compte de l'élément moral des infractions.

Aussi, indépendamment de ces dernières, il serait souhaitable qu'une nouvelle ère jurisprudentielle en matière d'intention, soit amorcée.

⁶⁹⁴ V. Décision n° 2017-625 QPC précitée.

⁶⁹⁵ PELLÉ (S.), *loc. cit.*

⁶⁹⁶ V. sur ce point : PRADEL (J.), *Droit pénal comparé*, Dalloz, 4^e éd, 2016, n° 322.

⁶⁹⁷ V. aussi : PRADEL (J.), *op. cit.*, n° 319.

⁶⁹⁸ D'ailleurs : « *Le droit français récent (loi du 9 mars 2004) consacre à trois reprises la théorie de la corroboration : pour les agents infiltrés déposant sous une identité d'emprunt (C. proc. pén. art. 706- 87) ; pour les témoins anonymes (C. proc. pén. art. 706- 62) ; enfin pour les repentis (C. pén. art. 132- 78 CP)* », V. PRADEL (J.), *loc. cit.*

⁶⁹⁹ Cet article prévoit qu'une personne « *ne peut être déclarée coupable d'une infraction à la présente loi ou de toute infraction déclarée par un autre acte législatif [...] uniquement sur la preuve d'un témoin* ».

⁷⁰⁰ En effet, comme l'explique Gérard CORNU, la corroboration consiste pour un moyen de preuve en l'action « *d'en renforcer un autre auquel il est conforme, d'en augmenter par concordance la force probante, parfois au point de lui conférer une valeur particulière ou de rendre incontestable ce qui résulte de la concordance* », V. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 10^{ème} éd, 2014, p. 277.

B. L'amorce d'une nouvelle ère jurisprudentielle en matière d'intention

En matière d'infractions intentionnelles, la caractérisation de l'intention constitue un élément nécessaire à la répression. Pour autant, bien souvent, le juge pénal fait fi de cette nécessité en adoptant « *une conception abstraite et desséchante* »⁷⁰¹ de l'intention.

Cette posture jurisprudentielle – bien actuelle – semble pourtant conforme à l'opinion défendue par certains commentateurs du Code pénal de 1810, qui, à l'instar d'Alfred Bertaud⁷⁰², négligeaient délibérément l'intention criminelle.

Or, comme le soulignait déjà Jean Leuret en 1938 : « *Quelle que puisse être la valeur des arguments sur lesquels elle repose, [cette position jurisprudentielle] doit être repoussée* »⁷⁰³.

Dès lors, un profond bouleversement de la pratique prétorienne contemporaine s'impose. Celui-ci pourrait légitimement s'envisager dans la mesure où « *les formules jurisprudentielles ne sont pas intangibles* »⁷⁰⁴.

D'ailleurs, ces dernières années, on a assisté à une « *explosion* »⁷⁰⁵ du nombre de revirements de jurisprudence⁷⁰⁶.

Toutefois, une telle modification de la jurisprudence rendue en matière d'intention ne pourrait survenir que si, au-delà des efforts entrepris en ce sens par le législateur, l'effectivité de la présomption d'innocence demeure un devoir pour les juges⁷⁰⁷, tout en étant une véritable obsession des avocats⁷⁰⁸.

⁷⁰¹ MERCADAL (B.), *Recherches sur l'intention en droit pénal*, RSC, 1967, p. 7.

⁷⁰² En effet, Alfred BERTAUD estimait notamment que l'intention doit être présumée chez l'auteur de l'acte matériel, V. BERTAUD (A.), *Cours de Code pénal et leçons de législation criminelle: explication théorique et pratique*, 3^e éd, 1863, pp. 325-326.

⁷⁰³ LEBRET (J.), *Essai sur la notion de l'intention criminelle*, RSC, 1938, p. 442.

⁷⁰⁴ V. notamment : DREYER (E.), *JCl. Lois pénales spéciales*, fasc. 80, *Presse et Communication - Diffamations et injures publiques*, 2015, n°53.

⁷⁰⁵ V. en ce sens : NOTTÉ (G.), *Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation : entre excès et déni*, JCP G, 2013, 1227, n° 47.

⁷⁰⁶ Gérard CORNU définit ce concept comme « *l'abandon par les tribunaux eux-mêmes d'une solution qu'ils avaient jusqu'alors admise ; adoption d'une solution contraire à celle qu'ils consacraient ; renversement de tendance dans la manière de juger* », V. CORNU (G.), *op. cit.*, p. 590.

⁷⁰⁷ Et pour cause, le caractère essentiellement inquisitorial de notre procédure confère aux juges répressifs un rôle actif dans la recherche des preuves, V. DORWLING-CARTER (M.), JCP G, 1990, n°31, 3458 ; VALAT (J-C.), *JCl. Procédure pénale*, Art. 49 à 52-1, fasc. 20, *Juge d'instruction*, 2008, n° 23 ; V. aussi : PRADEL (J.), *Procédure pénale*, Cujas, 18^e éd, 2015, n° 396.

⁷⁰⁸ V. COCHE (A.), *Rendre effective la présomption d'innocence : l'obsession de l'avocat, le devoir du juge*, AJ pénal, 2016, p. 122.

Autrement dit, pour qu'un tel changement soit possible, il apparaît indispensable que le travail des professionnels du droit soit imprégné d'une véritable « *culture du doute* »⁷⁰⁹.

A cet égard, il convient de se souvenir que la présomption d'innocence a pour corollaire la règle « *in dubio pro reo* »⁷¹⁰ en vertu de laquelle la conviction de la culpabilité d'une personne poursuivie doit être écartée si un doute – aussi léger soit-il – subsiste⁷¹¹.

Si ce principe général de procédure pénale⁷¹², connaît de nombreuses applications pratiques⁷¹³, il n'est pas pour autant appliqué de manière systématique⁷¹⁴.

En effet, dans des affaires où le doute portant sur la culpabilité de l'accusé est « *léger* », certains juges écartent l'application de ce principe en estimant que seul un doute important peut entraîner la relaxe ou l'acquittement de la personne mise en cause⁷¹⁵.

Ainsi, à la relativité du principe de présomption d'innocence, s'ajoute la relative effectivité de son corollaire.

Nonobstant, cette culture du doute devant guider le travail des juges, ne s'oppose pas à l'expression de leur « *intime conviction* ».

Et pour cause : « *Si la conviction judiciaire est une certitude morale, antinomie même du doute, elle n'en demeure pas moins faillible et donc insusceptible, en réalité, de chasser radicalement tout doute* »⁷¹⁶.

⁷⁰⁹ *Ibid.*

⁷¹⁰ V. GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 24^e éd, 2016, p. 583.

⁷¹¹ V. notamment : ESSAÏD (M.-J.), *La présomption d'innocence*, 1969, thèse, Rabat, 1971, n° 152.

⁷¹² De cet adage s'est forgée la pensée selon laquelle il vaut mieux laisser un crime impuni plutôt que de condamner un innocent, V. notamment : MOREAU (J.-N.), *Les Devoirs du prince réduits à un seul principe, ou Discours sur la justice, Versailles, 1775, Partie II, chap. X, p.435-436* ; V. contra, à propos de la pensée des Khmers rouges : PHAY-VAKALIS (S.), *Le génocide cambodgien, Déni et justice, Études 2008/3, Tome 408, p. 303.*

⁷¹³ Ainsi, l'article 358, alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit que : « *Les bulletins blancs, ou déclarés nuls par la majorité, sont comptés comme favorables à l'accusé* ». De même, lorsque le texte de loi « *reste désespérément obscur, le juge doit toujours choisir la solution la plus favorable à la personne poursuivie* », V. JEANDIDIER (W.), *JCl. Pénal Code, Art. 111-2 à 111-5, fasc. 10, Principe de légalité criminelle, 2011, n°8.*

⁷¹⁴ Or il a été démontré qu'une application systématique de ce principe permettrait d'amoindrir de manière significative le risque d'erreurs judiciaires, V. FLORIOT (R.), *Les erreurs judiciaires, Paris, Flammarion, 1968.*

⁷¹⁵ V. COCHE (A.), *loc. cit.*

⁷¹⁶ GUÉRIN (M.-C.), *Intime conviction et doute. Au-delà d'une antinomie apparente...Ce que révèle leur étude comparée*, Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique, Volume 173, Issue 7, Sept. 2015, p. 611.

Toutefois, si l'appréciation des preuves confiées aux juges répressifs est théoriquement gouvernée par le principe de l'intime conviction⁷¹⁷, il convient de prendre conscience que les progrès prodigieux de la criminalistique⁷¹⁸ engendrent une réapparition des preuves légales⁷¹⁹ « *qui privent le juge de toute liberté dans l'évaluation de la preuve, et le justiciable, d'une bonne part de la garantie de la présomption d'innocence* »⁷²⁰.

En effet, au regard des notables évolutions que connaît aujourd'hui la pratique du droit pénal, la présomption d'innocence se retrouve frappée « *dans son rôle d'obstacle absolu à l'intime conviction nécessaire aux juges pour condamner* »⁷²¹.

Dès lors, dans le respect des exigences démocratiques⁷²², il apparaît important de repenser le cadre dans lequel s'exprime le principe de présomption d'innocence.

En ce sens, il conviendrait, non pas de contester ce principe⁷²³, mais de le dépasser au profit de la notion plus générale de « *procès équitable* »⁷²⁴ consacrée à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁷²⁵.

Et pour cause, face au constat de l'existence de nombreuses limites au principe de présomption d'innocence, il semble indispensable de permettre aux justiciables de combattre, en tout état de cause, les éléments de preuve apportés par l'accusation⁷²⁶.

⁷¹⁷ V. notamment : BUISSON (J.), *Preuve*, Rép. Pénal, Dalloz, 2016, n° 94.

⁷¹⁸ Cette discipline a pour objet « *la recherche des infractions et des coupables par des voies scientifiques* », V. LARGUIER (J.), *Le droit pénal*, « *Que sais-je ?* », n° 996, PUF, 14^e éd, 2001, p. 4.

⁷¹⁹ Le système des preuves légales est un « *régime probatoire dans lequel la loi, écartant en partie le régime ordinaire de la preuve judiciaire (fondée sur la liberté de la preuve et l'intime conviction) règle elle-même la charge, l'admissibilité ou la valeur de la preuve, notamment en établissant des présomptions [...] ou en exigeant la force probante d'un mode de preuve* », V. CORNU (G.), *op. cit.*, p. 799.

⁷²⁰ BOLLE (P-H.), *Origines et destin d'une institution menacée : La présomption d'innocence - Mélanges offerts à Jean PRADEL*, Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Cujas, 2006, p. 48.

⁷²¹ BOLLE (P-H.), *op. cit.*, p. 43.

⁷²² Comme l'écrit Denis SALAS : « *Au seuil du XXI^e siècle, un nouveau cycle, plus judiciaire que politique, apparaît [...] celui d'une institution soucieuse de se conformer au respect des droits propres à une société démocratique. Autrement dit aux prérogatives de la défense, à celles de la victime, aux voies de recours et, plus largement, à la perception du public [...]* », V. SALAS (D.), *La cour d'assises : Actualité d'un héritage démocratique*, Paris, 2^e éd, 2016, p. 335.

⁷²³ En effet : « *Si le droit n'est pas l'armurier des innocents, à quoi sert-il ?* », V. GIRAUDOUX (J.), *La guerre de Troie n'aura pas lieu, acte II, scène 5*, in Jean GIRAUDOUX - *Théâtre complet*, Pléiade, 1982, p. 523.

⁷²⁴ V. *supra*. p. 87.

⁷²⁵ Ce dépassement se justifie d'autant plus que « *la problématique des présomptions de responsabilité s'inscrit dans un cadre beaucoup plus large que ce que laissait entendre a priori la question de leur conformité à la présomption d'innocence* », V. HECQUET (V.), *Les présomptions de responsabilité en droit pénal*, thèse, Lille, 2006, p. 408 ; V. aussi : BOLZE (P.), *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, thèse, Nancy, 2010, p. 60.

⁷²⁶ Comme l'explique Pierre BOLZE, la relativité du principe de présomption d'innocence « *doit trouver ses limites dans la nécessité de préserver un droit à prouver sa non-culpabilité* », V. BOLZE (P.), *op. cit.*, p. 53.

Ainsi, afin de garantir aux personnes poursuivies leur intervention dans l'exercice probatoire⁷²⁷, il conviendrait de présenter la question de la preuve en procédure pénale, non plus sous l'angle de la présomption d'innocence, mais sous celui du droit à la preuve contraire⁷²⁸. Et ce, d'autant que l'importance de cette notion a déjà été mise en exergue par l'ensemble des instances veillant au respect de la présomption d'innocence⁷²⁹.

Ce renversement du schéma de pensée – tel qu'il est actuellement appliqué en matière de preuve⁷³⁰ – constituerait par ailleurs « *une chance supplémentaire, pour le procès pénal, de tendre vers son objectif de vérité et de prévention de l'erreur judiciaire* »⁷³¹.

⁷²⁷ Si le principe de présomption d'innocence dispense théoriquement la personne poursuivie d'établir son innocence, il n'en reste pas moins que la relativité de ce principe impose d'accorder un rôle plus actif aux personnes mises en cause lors d'un procès, V. *en ce sens* : BOLZE (P.), *op. cit.*, p. 7.

⁷²⁸ Le droit à la preuve contraire tend à garantir le principe du contradictoire « *qui constitue la base des droits de la défense et l'essence même du procès pénal équitable* », V. HECQUET (V.), *op. cit.*, p. 385.

⁷²⁹ En effet, en s'opposant à l'admission de présomptions irréfragables de culpabilité, les juges européens et français, mais aussi le Conseil constitutionnel, ont implicitement consacré l'importance du droit à la preuve contraire, V. *supra*. p. 74 et s.

⁷³⁰ La présomption d'innocence suppose, en principe, que : « *la charge de la preuve repose toujours sur le ministère public [...] et que celui-ci ait alors la tâche de prouver la réalisation des éléments constitutifs de l'infraction* », V. AMBROISE-CASTÉROT (C.), *Présomption d'innocence*, *Rép. Pénal*, Dalloz, 2013, n° 17.

⁷³¹ BOLZE (P.), *op. cit.*, p. 8.

Conclusion

Dans le prolongement de la pensée défendue par Jean Lebreton, le problème de savoir si l'intention criminelle existe, se pose encore aujourd'hui « *avec une acuité et une importance considérable* »⁷³².

Il serait donc tout à fait intolérable que le législateur mais aussi les juges continuent encore de fuir les difficultés inhérentes à la notion d'intention en matière pénale.

A cet égard, les développements qui ont examiné la place occupée par l'intention en droit pénal sont instructifs dans la mesure où ils démontrent que le principe consacré à l'article 121-3 du Code pénal ne permet pas de faire de l'intention, un élément guidant la répression des infractions pénales. Et pour cause, ce principe apparaît non seulement inefficace mais aussi inutile.

Théoriquement élevée au rang de principe, l'intention est en réalité bien trop souvent négligée, présumée, tronquée, ou encore dénaturée, si bien qu'elle fait davantage figure d'exception.

Aussi, la caractérisation de cet élément en matière d'infractions intentionnelles, constitue toujours pour le juge pénal, une tâche tant périlleuse qu'impérieuse.

Périlleuse tout d'abord, car l'intention demeure un élément immatériel faisant l'objet de définitions plurielles. Impérieuse ensuite, car dans de nombreux cas, l'intention constitue une véritable condition de la répression, qui, lorsqu'elle n'est pas vérifiée, doit permettre de déclarer l'infraction non consommée⁷³³.

Ainsi, à l'aube du troisième millénaire, il apparaît plus que nécessaire, de mettre un terme définitif aux vicissitudes qu'a connues la notion d'intention dans l'action répressive.

En ce sens, il importe que de nouvelles réformes législatives soient menées⁷³⁴, et que la jurisprudence en matière d'intention se montre moins hâtive dans ses appréciations.

⁷³² V. LEBRET (J.), *Essai sur la notion de l'intention criminelle*, RSC, 1938, p. 450.

⁷³³ V. MOINE-DUPUIS (I.), « *L'intention en droit pénal : une notion introuvable ?* », Recueil Dalloz, 2001, p. 2144.

⁷³⁴ V. aussi en ce sens : RASSAT (M.-L.), *Droit pénal général*, Ellipses, 3^e éd, 2014, n° 327.

Bibliographie

Ouvrages généraux :

➤ **Ouvrages anciens**

BECCARIA (C.), *Des délits et des peines*, Paris, 1773.

BERTAUD (A.), *Cours de Code pénal et leçons de législation criminelle: explication théorique et pratique*, 3^e éd, 1863.

BONNIER (E.), *Traité des preuves*, 5^e éd, Paris, 1888.

BOUZAT (P.), *Traité de droit pénal et de criminologie*, Tome I, Paris, Dalloz, 1963.

CARBONNIER (J.), *Flexible droit*, LGDJ, 4^e éd, 1979.

CARBONNIER (J.), *Le problème de la détention préventive*, Rev. gén. de droit, 1938.

CHAUVEAU (A.) et HELIE (F.), *Théorie du Code pénal*, 6^e éd, 1887, Tome II.

CLERC (F.), *Initiation à la justice pénale en Suisse, I, Notions préliminaires et principes directeurs*, Ides et Calandes, 1975.

CRUVEILHIER (P.), *Commentaire du Code d'Hammourabi*, Paris, 1938.

DALLOZ (V-A-D.), et DALLOZ (A.), *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Tome VII, 1847.

DECOCQ (A.), *Droit pénal général*, A. Colin, 1971.

DONNEDIEU DE VABRES (H.), *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, Sirey, 1943.

DONNEDIEU DE VABRES (H.), *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Sirey, 3^e éd, 1947.

FLORIOT (R.), *Les erreurs judiciaires*, Paris, Flammarion, 1968.

GARÇON (É.) *Code pénal annoté*, Tome I, Sirey, 2^e éd, 1956.

GARRAUD (R.), *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, Paris, Sirey, 1907.

GARRAUD (R.), *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris, 1888.

GARRAUD (R.), *Précis de droit criminel*, 11^e éd, 1912.

GIFFARD (A-E.), *Précis de droit romain*, Tome I, Dalloz, 4^e éd, 1953.

GIRAUDOUX (J.), *La guerre de Troie n'aura pas lieu*, - Jean GIRAUDOUX - Théâtre complet, Pléiade, 1982.

JOUSSE (M.), *Traité de la justice criminelle en France*, Paris, 1771.

LEHMANN (K.), *Leges Alamannorum*, Hannovre, 1888.

MAGNOL (J.), *L'avant-projet de révision du Code pénal français, rapport présenté à la Faculté de droit de Toulouse*, Sirey, 1934.

MERLE (R.), *Manuel de droit pénal général complémentaire*, PUF, Paris, 1957.

MOLAND (L.), *Œuvres complètes de La Fontaine*, Tome I, Livre premier, Garnier Frères, 1872.

MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Tome I, éd. Nourse, 1772.

MONTESQUIEU, *Lettres persanes*, Tome I, éd. Alphonse Lemerre, Paris, 1873.

MOREAU (J-N.), *Les Devoirs du prince réduits à un seul principe, ou Discours sur la justice*, Versailles, 1775.

MUYART DE VOUGLANS (P-F.), *Les loix criminelles de la France dans leur ordre naturel*, Paris, 1780.

NORMAND (V-A.), *Traité élémentaire de droit criminel*, Paris, 1896.

ORTOLAN (J-L-E.), *Éléments de droit pénal*, Tome I, 4^e éd, 1875.

ROUX (J-A.), *Traité de la fraude dans la vente des marchandises*, Sirey, 1925.

SCHEIL (V.), *La loi de Hammourabi*, Paris, 2^e éd, 1904.

VIDAL (G.) et MAGNOL (J.), *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, Paris, 2^e éd, 1901.

VOUIN (R.), *Politique et jurisprudence criminelle*, La Chambre criminelle et sa jurisprudence, Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin, Paris, Cujas, 1966.

➤ **Ouvrages de droit pénal général**

CONTE (P.) et MAISTRE DU CHAMBON (P.), *Droit pénal général*, A. Colin, 7^e éd, 2004.

DANA (A-C.), *Essai sur la notion d'infraction pénale*, LGDJ, 1982.

DESPORTES (F.) et LE GUHENNEC (F.), *Le nouveau droit pénal*, Tome I, Economica, 7^e éd, 2000.

DESPORTES (F.) et LE GUNEHÉC (F.), *Droit pénal général*, Économica, 16^e éd, 2009.

JEANDIDIER (W.), *Manuel de Droit pénal général*, Paris, 2^e éd, Montchrestien, 1991.

LARGUIER (J.), *Le droit pénal*, « Que sais-je ? », n° 996, PUF, 14^e éd, 2001.

LEROY (J.), *Droit pénal général*, LGDJ, 6^e éd, 2016.

MAYAUD (Y.), *Droit pénal général* : PUF, 5^e éd, 2015.

PRADEL (J.), *Droit pénal général*, Cujas, 21^e éd, 2016.

PRADEL (J.) et VARINARD (A.), *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 2016.

PUECH (M.), *Droit pénal général*, Litec, 1988.

RASSAT (M-L.), *Droit pénal général*, Ellipses, 3^e éd, 2014.

ROBERT (J-H.), *Droit pénal général*, PUF, 6^e éd, 2005, p. 213.

MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel*, Tome I, Cujas, 6^e éd, 1984.

➤ **Ouvrages de droit pénal spécial, procédure pénale, et droit pénal comparé**

COEURET (A.) et FORTIS (E.), *Droit pénal du travail*, Litec, 4^e éd, 2008.

MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel*, Tome II, 5^e éd, Cujas, 2001.

PRADEL (J.), *Droit pénal comparé*, Dalloz, 4^e éd, 2016.

PRADEL (J.), *Procédure pénale*, Cujas, 18^e éd, 2015.

SOYER (J-C.), *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, 21^e éd, 2012.

VITU (A.), *Traité de droit pénal spécial*, Tome II, Cujas, 1982.

➤ **Ouvrages d'histoire du droit**

CARBASSE (J-M.), *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, 3^e éd, 2014.

Ouvrages spécialisés, mémoires et thèses :

ALBRECHT (P-A.), *La politique criminelle dans l'Etat de prévention - Déviance et société*, 1997, Volume 21, n° 2.

BOLZE (P.), *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, thèse, Nancy, 2010.

CLÉMENT (E.), *Les caractères de l'influence de la victime en droit pénal*, thèse, Rennes, 2013.

DAURY-FAVEAU (M.), *La motivation des sanctions pénales : entre renouveau et archaïsme - Les sanctions en droit contemporain*, Volume 2, La motivation des sanctions prononcées en justice, Dalloz, 2013.

ESSAÏD (M-J.), *La présomption d'innocence*, 1969, thèse, Rabat, 1971.

FREIJ (M.), *L'infraction formelle*, thèse, Paris, 1977.

HECQUET (V.), *Les présomptions de responsabilité en droit pénal*, thèse, Lille, 2006.

LEGROS (R.), *L'élément moral dans les infractions*, thèse, Bruxelles, 1952.

MERLE (P.), *Les présomptions légales en droit pénal*, thèse, Nancy, 1968, LGDJ, 1970.

PRADEL (J.), CORSTENS (G.) et VERMEULEN (G.), *Droit pénal européen*, Dalloz, 3^e éd, 2009.

RENOUX (T.), DE VILLIERS (M.) et MAGNON (X.), *Code constitutionnel*, 2017, Litec.

SALAS (D.), *La cour d'assises : Actualité d'un héritage démocratique*, Paris, 2^e éd, 2016.

SALAS (D.), *Le courage de juger, Entretien avec Frédéric Niel*, Bayard, 2014.

SUDRE (F.), MARGUENAUD (J-P.), ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), GOUTTENOIRE (A.) et LEVINET (M.), *Les Grands Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Thémis Droit, PUF, 7^e éd, 2015.

TONGLET (A.), *La présomption d'innocence et les présomptions en droit pénal*, thèse, Paris XIII, 1999, n° 811, p. 499.

VILLEY (M.), *Le droit romain*, « Que sais-je ? », n° 195, PUF, 10^e éd, 2002.

Dictionnaires et lexiques :

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 10^e éd, 2014.

GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 24^e éd, 2016.

Le LEXIS - *Le dictionnaire érudit de la langue française*, Larousse, 2014.

ROLAND (H.), *Lexique juridique des expressions latines*, LexisNexis, 7^e éd, 2016.

Articles, études et chroniques juridiques :

ALIX (J.), *La prévention pénale du terrorisme devant le Conseil constitutionnel*, AJ Pénal, 2017, p. 237.

ALIX (J.), *Réprimer la participation au terrorisme*, RSC, 2014, p. 849.

ALIX (J.), *JCl. Pénal Code*, Art. 421-1 à 422-7, fasc. 20, *Terrorisme*, 2015.

ALIX (J.), obs. sous Crim. 10 janv. 2017, n° 16-84.596, AJ pénal 2017, p. 79 et s.

AMBROISE-CASTÉROT (C.), *Présomption d'innocence*, Rép. Pénal, Dalloz, 2013.

AMBROISE-CASTÉROT (C.), obs. sous Crim. 20 sept. 2011, n° 11-81.326, RSC, 2012.154.

ANDRÉ (A.), obs. sous Crim. 10 janv. 2017, Dalloz actualité, 2 févr. 2017.

ANGEVIN (H.), *JCl. Pénal Code*, Art. 221-1 à 221-5-3, fasc. 20, *Atteinte volontaire à la vie*.

AUZERO (G.), *JCl. Lois pénales spéciales*, fasc. 40, *Travail - Emploi*.

BARBIER (G.), *JCl. Pénal Code*, Art. 122-3, fasc. 20, *Erreur sur le droit*.

BENILLOUCHE (M.), *La subjectivation de l'élément moral de l'infraction : plaidoyer pour une nouvelle théorie de la culpabilité*, RSC, 2005.

BIGUENET (J.), *L'élément intentionnel dans les infractions formelles et obstacles depuis la loi du 13 mai 1996*, *Gaz. Pal.* 2003. n°364.

BLANC-JOUVAN (P.), *La frontière entre le volontaire et l'involontaire : l'exemple de la délinquance routière - Code pénal et code d'instruction criminelle*. Livre du Bicentenaire, Ouvrage collectif de l'Université Panthéon-Assas, Dalloz 2010.

BOLLE (P-H.), *Origines et destin d'une institution menacée : La présomption d'innocence - Mél. offerts à Jean PRADEL*, *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Cujas, 2006.

BOULOC (B.), FRANCILLON (J.), MAYAUD (Y.) et ROUJOU DE BOUBÉE (G.), *Code pénal commenté article par article*, Livres I à IV : Dalloz, 1996.

BOULOC (B.), *La présomption d'innocence et le droit pénal des affaires*, *Revue Européenne de Philosophie et de Droit*, n°1, 1995.

BOULOC (B.), *Le caractère intentionnel du délit de conduite sous l'empire d'un état alcoolique*, RSC, 1995, 571.

BOULOC (B.), obs. sous Crim. 9 mars 1999, n° 97-83.825, RTD com. 1999. 997.

BÜCK (V.), *Le Conseil constitutionnel et les réformes pénales récentes*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 10, mai 2001.

BUISSON (J.), *Preuve*, Rép. Pénal, Dalloz, 2016.

CASILE-HUGUES (G.), *Appels téléphoniques malveillants, messages malveillants émis par voie de communication électronique et agressions sonores*, Rép. Pénal Dalloz, 2015.

CEDRAS (J.), *Le dol éventuel : aux limites de l'intention*, D. 1995.

CHABANNE (J-Y.), et CELSE (A.), *Seule l'intention compte... (Libre propos sur le travail dissimulé)*, Cahiers de la sécurité, n°25, septembre 2013, p. 95.

CHETARD (G.), *La proportionnalité de la répression dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, RSC, 2013 p. 51.

CHOPIN (F.), *Cybercriminalité*, Rép. Pénal, Dalloz, 2013, n° 208.

COCHE (A.), *Rendre effective la présomption d'innocence : l'obsession de l'avocat, le devoir du juge*, AJ pénal, 2016, p. 122.

COHEN (C.), *De la présomption d'innocence au secret de l'instruction : la double impasse*, *Gaz. Pal.* 1995, 3, doct. p. 951.

COLLOT (L.), *Fin des condamnations pour vol de produits périmés dans les poubelles des supermarchés*, Dalloz actualité, 25 janv. 2016.

CONTE (P.), *De l'ancien au nouveau Code pénal: l'invention de la variante juridique du triangle des Bermudes ? (commentaire de l'article 121-3, alinéa 2, du code pénal) - Code pénal et code d'instruction criminelle*. Livre du Bicentenaire, Ouvrage collectif de l'Université Panthéon-Assas, Dalloz, 2010.

CONTE (P.), *Les messieurs Jourdain dans les palais de la République : variations sur l'article 121-3 du Code pénal et ses avatars - Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012.

CONTE (P.), obs. sous Crim. 10 janv. 2017, *Dr. pén.*, 2017, n°3, 35.

COURTIN (C.), *Contravention*, Rép. Pénal, Dalloz, 2010.

COURTRAY (F.), obs. sous Crim. 2 juill. 1998, n° 98-80.529, LPA 21 oct. 1998, n° 126, p. 9.

DANTI-JUAN (M.), *Quelques remarques sur les principales mesures de droit pénal spécial issues de la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, *RPDP*, janvier-mars 2015.

DARSONVILLE (A.), *Chronique de droit pénal général*, *RPDP*, n°1, 2016, p. 99.

DAURY-FAUVEAU (M.), *JCl. Pénal des affaires*, Synthèse 80, *Propriété industrielle*, 2017.

DAURY-FAUVEAU (M.), *JCl. Lois pénales spéciales*, V° Armes et munitions, fasc. 30, 2015.

DAURY-FAUVEAU (M.), *JCl. Pénal Code*, Art. 321-1 à 321-5, fasc. 20, *Recel - Eléments constitutifs du recel*, 2012.

DAURY-FAUVEAU (M.), *JCl. Pénal Code*, Art. 324-1 à 324-9, fasc. 20, *Infraction générale de blanchiment - Conditions et constitution*, 2014.

DE LAMY (B.) et SEGONDS (M.), *JCl. Pénal des affaires*, fasc. 5, *Notions fondamentales - Responsabilité pénale*, 2013.

DE LAMY (B.), *Dérives et évolution du principe de la légalité en droit pénal français : contribution à l'étude des sources du droit pénal français*, *Les Cahiers de droit*, 503-4, 2009.

DE LAMY (B.), *Le principe de la légalité criminelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 26, Août 2009.

DEBOVE (F.), *L'overdose législative*, *Dr. pén.* n°10, 2004, chron. 12.

DEBRÉ (J-L.), *Audience de rentrée solennelle de la Cour administrative d'appel de Versailles et du tribunal administratif de Versailles*, 17 octobre 2011.

DEBRÉ (J-L.), *Justice et séparation des pouvoirs en droit constitutionnel français*, avril 2008.

DELMAS-SAINT-HILAIRE (J-P.), *La mort : la grande absente de la décision rendue dans l'affaire du sang contaminé par le Tribunal correctionnel de Paris*, *Gaz. Pal.* 1993, 1, doct. p. 259.

DELMAS-MARTY (M.), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel et les principes fondamentaux du droit pénal proclamés par la Déclaration de 1789 - La Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen et la jurisprudence*, *Actes du colloque du bicentenaire*, Conseil constitutionnel, PUF, Paris, 1989.

DELMAS-SAINT-HILAIRE (J-P.), *RSC*, 1989, 101.

DETRAZ (S.), « *L'intention coupable est-elle encore le principe ?* » - *Le nouveau Code pénal 20 ans après*, *État des questions*, dir. SAENKO (L.), préf. DELMAS-MARTY (M.), LGDJ-Lextenso, 2014.

DÉTRAZ (S.), *Le délit de préparation d'une infraction en lien avec une entreprise individuelle terroriste*, *Gaz. Pal.* 24 février 2015.

DETRAZ (S.), « *Vol* » *licite dans les poubelles d'un magasin*, *Gaz.Pal.* 9 fév. 2016.

DÉTRAZ (S.), *La prétendue présomption d'innocence*, *Dr. pén.* n° 3, Mars 2004, chron. 3.

DORWLING-CARTER (M.), *JCP G*, 1990, n°31, 3458.

DREYER (E.), *JCl. Lois pénales spéciales*, fasc. 80, *Presse et Communication - Diffamations et injures publiques*, 2015.

DUFOUR (O.), *L'AMF précise le nouveau régime des rachats d'actions*, *LPA*, 4 nov. 2004.

DUPIC (E.), *La prise illégale d'intérêts ou le mélange des genres*, *JCP G*, 2009, 44.

FOURMENT (F.), *Faux témoignage*, *Rép. pén.* Dalloz, 2004.

FRISON-ROCHE (M-A.), et BARANES (W.), *Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi*, *D.* 2000, p. 361.

FROUIN (J-Y.) et MALABAT (V.), *Définition du travail dissimulé : dialogue ou opposition des chambres sociale et criminelle*, *JCP G*, 2014, 1441 p.6.

GOETZ (D.), *QPC : censure partielle et réserve d'interprétation pour le délit d'entreprise terroriste individuelle*, *Dalloz actualité*, 19 avril 2017.

GUENA (Y.), *Le rôle du Conseil constitutionnel français*, 1998.

GUÉRIN (M-C.), *Intime conviction et doute. Au-delà d'une antinomie apparente... Ce que révèle leur étude comparée*, Annales Médico-psychologiques, revue psychiatrique, Volume 173, Issue 7, Sept. 2015.

GUILHERMONT (E.), « *Qu'appelle-t-on « présomption d'innocence » ?* », Archives de politique criminelle 2007/1, n° 29.

JEANDIDIER (W.), *JCl. Pénal Code*, Art. 314-1 à 314-4, fasc. 20, *Abus de confiance*, 2015.

JEANDIDIER (W.), *JCl. Lois pénales spéciales*, fasc. 85, *Abus des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix*, 2017.

JEANDIDIER (W.), *JCl. Pénal Code*, Art. 111-2 à 111-5, fasc. 10, *Principe de légalité criminelle*, 2011.

JEANDIDIER (W.), *JCl. Pénal Code*, Art. 311-1 à 311-16, fasc. 20, *Vol*, 2014.

LARGUIER (J.), *Rigueur des mœurs et rigueurs des lois (réformes récentes concernant le proxénétisme, la prostitution, l'homosexualité)*, D. 1961, Ch. p. 25, spéc. p. 26, 2° col.

LAZERGUES (C.) et HENRION-STOFFEL (H.), *Le déclin du droit pénal : l'émergence d'une politique criminelle de l'ennemi*, RSC, 2016, p. 649.

LAZERGUES (C.), *La présomption d'innocence en Europe*, Arch. Pol. Crim, n° 26, 2004.

LAZERGUES (C.), *Le rôle du Conseil constitutionnel en matière de politique criminelle*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26 (Dossier : La Constitution et le droit pénal) - août 2009.

LEBRET (J.), *Essai sur la notion de l'intention criminelle*, RSC, 1938.

LECAME (J.), *Le statut juridique des personnes prostituées en France*, CRDF n°9, 2011.

LEFEBVRE (C.) et MARIN (J-C.), « *Le juge est-il toujours la bouche de la loi ?* », JCP G, 2011, n° 51, 1431, p. 2533.

LEVASSEUR (G.), *Meurtre, animus necandi*, RSC, 1990, p. 337, II.

LOMBOIS (C.), *La présomption d'innocence*, Pouvoirs, 1990, n° 55..

MAFFESOLI (S-M.), *Le travail sexuel, entre non-lieu et non-droit*, Le sujet dans la cité 2011/1, n°2, p. 179.

MALABAT (V.), *JCl. Lois pénales spéciales*, fasc. 20, *Publicité règlementée*, 2012.

MARÉCHAL (J-Y.), *JCl. Pénal Code*, Art. 121-3, fasc. 20, *Élément moral de l'infraction*, 2015.

MARÉCHAL (J-Y.), *JCl. Pénal Code*, Art. R. 654-1, fasc. 20, *Mauvais traitements envers les animaux*, 2009.

MARTIN-HOCQUENGHE (E.), *Le dol éventuel - Code pénal et code d'instruction criminelle*. Livre du Bicentenaire, Ouvrage collectif de l'Université Panthéon-Assas, Dalloz 2010, pp. 445-484.

MASCALA (C.) et AMAUGER-LATTES (M-C.), *Le droit pénal, îlot de résistance -Cahiers de droit de l'entreprise n° 3*, Mai 2012, dossier 17, p. 5.

MASCALA (C.), *Abus de confiance*, Rép. Pénal. Dalloz, 2016.

- MASCALA (C.), *Escroquerie*, Rép. Pénal, Dalloz, 2016.
- MASCALA (C.), *JCl. Pénal Code*, Art. 122-4 à 122-7, *Consentement de la victime*, 2013.
- MATHIEU (B.), *Le Conseil constitutionnel "législateur positif" ou la question des interventions du juge constitutionnel français dans l'exercice de la fonction législative* - Revue internationale de droit comparé, Volume 62 n° 2, 2010, p. 507.
- MAYAUD (Y.), *De l'article 121-3 à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle*, D. 1997, p. 37.
- MAYAUD (Y.), *La volonté à la lumière du nouveau Code pénal* - Mélanges en l'honneur du professeur Jean LARGUIER, 1993, PUG, pp. 203-218.
- MAYAUD (Y.), *Les grands articles du code pénal*, Dalloz, 2^e éd, 2015.
- MAYAUD (Y.), *Terrorisme*, Rép. Pénal. Dalloz, 2017.
- MAYAUD (Y.), *Violences involontaires (I, Théorie générale)*, Rép. Pénal. Dalloz, 2006.
- MERCADAL (B.), *Recherches sur l'intention en droit pénal*, RSC, 1967.
- MIMIN (P.), *Les présomptions quasi-légales*, JCP, 1946, doct. n°578.
- MISTRETTA (P.), *Le cadavre, le voleur, et le droit pénal*, JCP G, 2001, n°28.
- MOINE-DUPUIS (I.), « *L'intention en droit pénal : une notion introuvable ?* », Recueil Dalloz, 2001, p. 2144.
- MONEBOULOU MINKADA (H-M.), *La crise de la présomption d'innocence: regard croisé sur la procédure pénale camerounaise et de la Cour pénale internationale*, Juridical Tribune, Volume 4, Issue 2, déc. 2014.
- MONGIN-ARCHAMBEAUD (L.), *Le caractère spontané de la dénonciation, élément intentionnel de l'infraction de dénonciation calomnieuse*, Gaz. Pal. 2012. n° 320.
- MORVAN (P.), *L'irrésistible ascension de la faute caractérisée : L'assaut avorté du législateur contre l'échelle de la culpabilité* - Mélanges offerts à Jean PRADEL, *Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Cujas, 2006.
- MULLER (Y.), *JCl. Pénal Code*, Art. 432-12 et 432-13, fasc. 20, *Prise illégale d'intérêts*, 2011.
- NOTTÉ (G.), *Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation : entre excès et déni*, JCP G, 2013, 1227.
- PARIZOT (R.), *Pour un véritable principe de nécessité des incriminations*, Politique(s) criminelle(s). Mélanges en l'honneur de Christine LAZERGUES, Paris, Dalloz, 2014.
- PELLÉ (S.), *De l'intention criminelle en général et de l'intention terroriste en particulier*, JCP G, 2017, n°24, 670.
- PELLETIER (H.), *JCl. Procédure pénale*, Art. 427 à 457, fasc. 20, *Tribunal correctionnel - Administration de la preuve - Principes généraux - Modes de preuves*, 2015.
- PHAY-VAKALIS (S.), *Le génocide cambodgien*, Déni et justice, Études 2008/3, Tome 408.
- PIN (X.), « *La non-intention est-elle vraiment l'exception ?* » - Le nouveau Code pénal 20 ans après, État des questions, dir. SAENKO (L.), préf. DELMAS-MARTY (M.), LGDJ-Lextenso, 2014.

PISAPIA (G-D.), *Beccaria et la défense sociale*, RSC, Nouvelle série, XIX, 3, 1964, p. 908.

PRADEL (J.), « *La présomption d'innocence : Un colosse aux pieds d'argile ?* », *Droit de la France et droits d'ailleurs - Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, LexisNexis, 2012.

PRADEL (J.), *Les principes constitutionnels du procès pénal*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 14 (Dossier : La justice dans la constitution), mai 2003, p. 2.

RASCHEL (E.), obs. sous Crim. 6 avr. 2016, n° 15-81.206, AJ pénal 2016. 386.

REDON (M.), *Animaux*, Rép. Pénal. Dalloz, 2016.

RENOUX (T.), *Liberté d'expression, droit au juge et présomption de culpabilité*, RPDP, 2009, p. 675.

ROBERT (J-H.), *JCl. Lois pénales spéciales*, fasc. 20, *Fraudes - Tromperie*, 2013.

ROBERT (J-H.), obs. sous Crim. 17 juin 2008, n° 07-87.518, *Dr. pénal* 2008, comm. 132.

ROBERT (J-H.), *Rapport de synthèse - Le nouveau Code pénal 20 ans après, État des questions*, dir. SAENKO (L.), préf. DELMAS-MARTY (M.), LGDJ-Lextenso, 2014.

ROETS (D.), *JCl. Pénal Code*, Art. 111-1, fasc. 20, *Classification des infractions*, 2010.

ROTH (R.), *Variations sur le thème in dubio pro reo*, La Semaine Judiciaire, 1993, pp. 513-515.

ROUIDI (H.), « *La loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme : quelles évolutions ?* », AJ Pénal, 2014, p. 555.

SACOTTE (M.), *L'ordonnance n° 60-1245 du 25 novembre 1960 et la lutte contre le proxénétisme*, JCP, 1960, I, 1591, n°4.

SALOMON (R.), obs. sous Crim. 24 oct. 2012, n° 11-86.165, *Dr. sociétés* 2013, comm. 16.

SCHMIDT (J-C.), *L'élément intentionnel en matière de contravention*, RPDP, 1932. 387.

SEGONDS (M.), *Faux : JCl. Pénal Code*, Art. 441-1 à 441-12, fasc. 20, *Faux*, 2015.

SOULEZ LARIVIERE (D.), *La présomption d'innocence*, Revue Européenne de Philosophie et de Droit, n°1, 1995.

SPITÉRI (P.), *L'infraction formelle*, RSC, 1996.

TILLET (E.), *Histoire des doctrines pénales*, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, 2002, n° 25 à 36.

VALAT (J-C.), *JCl. Procédure pénale*, Art. 49 à 52-1, fasc. 20, *Juge d'instruction*, 2008. .

VALOTEAU (A.), *JCl. Pénal des Affaires*, fasc. 20, *Démarchage - Démarchage non financier*, 2010.

Jurisprudence :

➤ **Jurisprudence française**

○ **Conseil Constitutionnel**

Décision n° 71-44 DC, du 16. Juill. 1971, *Liberté d'association*.

Décision n° 81-127 DC des 19 et 20 janv. 1981, *Sécurité et Liberté*.

Décision n° 84-183 DC du 18 janv. 1985, *Loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises*.

Décision n° 89-258 DC du 8 juill. 1989, *Loi d'amnistie*.

Décision n° 95-360 DC du 2 févr. 1995, *Injonction pénale*.

Décision n° 98-408 du 22 janv. 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*.

Décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi relative à la sécurité routière*.

Décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*.

Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*.

Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*.

Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*.

Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet dite « Hadopi I »*.

Décision n° 2010-604 DC, du 25 févr. 2010, *Lutte contre les violences de groupe*.

Décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (dit LOPPSI II)*.

Décision n° 2011-164 QPC du 16 sept. 2011, *M. Antoine J.*

Décision n° 2011-204 QPC du 9 déc. 2011, *M. Jérémie M.*

Décision n° 2012-242 QPC du 14 mai 2012, *Association Temps de vie*.

Décision n° 2014-448 QPC du 6 févr. 2015, *M. Claude A.*

Décision n° 2015-484 QPC du 22 sept. 2015, *Sté UBER France SAS et a. (II)*.

Décision n° 2015-524 QPC du 2 mars 2016, *M. Abdel Manane M. K.*

Décision n° 2016-608 QPC du 24 janv. 2017, *Mme Audrey J.*

Décision n° 2016-611 QPC du 10 févr. 2017, *M. David P.*

Décision n° 2017-625 QPC du 7 avril 2017, *M. Amadou S.*

○ **Cour de cassation**

▪ Chambre criminelle

- Crim. 3 déc. 1819, *Bull. crim.* n° 129.
Crim. 17 mai 1822, *Bull. crim.* n° 75.
Crim. 9 mai 1851, *Bull. crim.* n° 173.
Crim. 4 janv. 1902, *D.* 1902.I.528.
Crim. 27 oct. 1938, *D.* 1939.I.77, obs. MIMIN (P.)
Crim. 19 mars 1942, *Bull. crim.* n°25.
Crim. 30 mars 1944, *Bull. crim.* n° 90.
Crim. 10 janv. 1947, *Bull. crim.* n° 18.
Crim. 13 déc. 1956, n° 55-05.772, *Bull.* 1956 n° 840.
Crim. 19 févr. 1959, *Bull. crim.* n° 123.
Crim. 3 mars 1959, *Bull. crim.* 1959, n° 148.
Crim. 12 févr. 1969, n° 67-90.895, *Bull. crim.* n° 72.
Crim. 30 nov. 1971, n° 70-92.079, *Bull. crim.* n° 326.
Crim. 24 févr. 1972, n° 70-92.605, *Bull. crim.* n° 78.
Crim. 28 avr. 1977, n° 75-93.284, *Bull. crim.* n° 148.
Crim. 10 oct. 1977, n° 77-90.459, *Bull. crim.* n° 298.
Crim. 21 févr. 1978, n° 76-93.583, *Bull. crim.* n° 63.
Crim. 4 déc. 1978, n° 77-92.400, *Bull. crim.* n° 342.
Crim. 27 avril 1984, n° 83-90.595, *Bull. crim.* n° 149.
Crim. 19 nov. 1985, n° 84-95.202, *Bull. crim.* n° 363.
Crim. 19 mars 1986, n° 85-93.231, *Bull. crim.* n° 113.
Crim. 30 janv. 1989, n° 86-96.060, *Bull. crim.* n° 33.
Crim. 8 juin 1889, *Bull. crim.* 1889, n° 215.
Crim. 23 oct. 1989, n° 88-85.758.
Crim. 6 nov. 1991, n° 91-82.211, *Bull. crim.* n° 397.
Crim. 8 janv. 1992, n° 90-86.553, *Bull. crim.* n° 5.
Crim. 30 janv. 1992, n° 90-85.403.
Crim. 9 avril 1992, n° 91-80.672, *Bull. crim.* n° 155.
Crim. 6 janv. 1993, *Dr. pén.* 1994, comm. 103, obs. VÉRON (M.).
Crim. 22 juin 1994, n° 93-83900, *Bull. crim.* n° 248.

Crim. 12 juill. 1994, n° 93-85.262, *Bull. crim.* n° 280.
Crim. 5 oct. 1994, n° 91-84.237, *Bull. crim.* n° 317
Crim. 19 déc. 1994, n° 94-82.361, *Bull. crim.* n° 420.
Crim. 5 janv. 1995, n° 93-82.157.
Crim. 10 avr. 1995, RSC, 1995, 820, obs. OTTENHOF (R.).
Crim. 11 mai 1995, n° 94-82.748.
Crim. 28 juin 1995, n° 94-84.811, *Bull. crim.* n° 243.
Crim. 18 oct. 1995, n° 94-84.375.
Crim. 11 janv 1996, n° 95-81.776, *Bull. crim.* n° 21.
Crim. 9 juill. 1996, n° 95-81.143, *Bull. crim.* n° 286.
Crim. 22 janv. 1997, n° 96-81.023.
Crim. 6 févr. 1997, n° 94-84.670, *Bull. crim.* n° 51.
Crim. 4 nov. 1997, n° 96-86.211, *Bull. crim.* n°372.
Crim. 29 janvier 1998, n° 97-80.414.
Crim. 2 juill. 1998, n° 98-80.529, *Bull. crim.* n° 211.
Crim. 9 juill. 1998, n° 97-80.511.
Crim. 9 mars 1999, n° 97-83.825, *Bull. crim.* n° 33.
Crim. 7 avr. 1999, n° 98-83.770, *Bull. crim.* n° 72.
Crim. 28 sept. 1999, n° 98-87.186.
Crim. 29 sept. 1999, n° 98-81.796, *Bull. crim.* n° 202.
Crim. 1^{er} fév. 2000, n° 99-84.764, *Bull. crim.* n° 51.
Crim. 19 avr. 2000, n° 99-87.234, *Bull. crim.* n° 161.
Crim. 3 mai 2000, n° 99-84.029, *Bull. crim.* n° 174.
Crim. 20 sept. 2000, n° 99-87.729.
Crim. 14 juin 2000, n° 99-84.054, *Bull. crim.* n° 221.
Crim. 21 juin 2000, n° 99-86.871, *Bull. crim.* n° 239.
Crim. 25 oct. 2000, n° 00-82.152, *Bull. crim.* n° 318.
Crim. 20 mars 2001, *Dr. pén.* 2001. 141, obs. ROBERT (J-H.).
Crim. 3 avril 2001, n° 00-85.546, *Bull. crim.* n° 90.
Crim. 3 mai 2001, n° 00-82.880, *Bull. crim.* n° 106.
Crim. 12 sept. 2001, n° 01-80.064.
Crim. 19 déc. 2001, n° 01-83.630.

Crim. 20 févr. 2002, n° 01-86.329, *Bull. crim.* n° 37.
Crim. 17 sept. 2002, n° 01-87.536, *Bull. crim.* n° 166.
Crim. 14 janv. 2003, n° 01-87.300 *Bull. crim.* n° 8.
Crim. 18 juin 2003, n° 02-85.199, *Bull. crim.* n° 127.
Crim. 25 févr. 2004, n° 03-81.173, *Bull. crim.* n° 53.
Crim. 11 mai 2004, n° 03-80.254, *Bull. crim.* n° 113.
Crim. 11 mai 2004, n° 03-85.521, *Bull. crim.* n° 117.
Crim. 7 sept. 2004, n° 03-85.465.
Crim. 7 sept. 2004, n° 03-85.468.
Crim. 8 sept. 2004, n° 03-85.161.
Crim. 10 mai 2005, n° 04-85.349, *Bull. crim.* n° 145.
Crim, 7 juin 2005, n° 04-87.017.
Crim. 28 juin 2005, n° 05-82.189, *Bull. crim.* n° 196.
Crim. 27 sept. 2005, n° 04-85.558.
Crim. 13 juin 2006, n° 05-87.231, *Bull. crim.* n° 176.
Crim. 14 juin 2006, n° 05-85.912.
Crim. 6 sept. 2006, n° 05-86.760.
Crim. 31 janv. 2007, n° 06-81. 258 *Bull. crim.* n° 25.
Crim, 22 mai 2007, n° 06-87.520.
Crim. 24 sept. 2008, n° 08-80.872, *Bull. crim.* n° 196.
Crim. 18 nov. 2008, n° 08-83.542.
Crim. 17 déc. 2008, n° 07-87.701.
Crim. 24 mars 2009, n° 08-86.530.
Crim. 12 mai 2009, n° 08-87.418.
Crim. 1er juill. 2009, n° 08-86.901.
Crim. 29 sept. 2009, n° 08-82.691.
Crim. 30 sept. 2009, n° 09-80.373, *Bull. crim.* n° 162.
Crim. 13 avr. 2010, n° 09-85.776, *Bull. crim.* n° 66.
Crim. 19 mai 2010, n° 09-84.605.
Crim. QPC, 31 mai 2010, n° 09-87.578.
Crim. 30 juin 2010, n° 10-81.182, *Bull. crim.* n° 121.
Crim. 4 nov. 2010, n° 09-88.097.

Crim. 14 déc. 2010, n° 10-82.495, *Bull. crim.* n° 201.
Crim. 16 juin 2011, n° 10-85.873.
Crim. 20 sept. 2011, n° 11-81.326, *Bull. crim.* n° 181.
Crim, 27 janv. 2012, n° 11-81.324.
Crim. 3 mai 2012, n° 11-82.431, *Bull. crim.* n° 106.
Crim. QPC, 22 janv. 2013, n° 12-90.067.
Crim. 16 déc. 2014, n° 14-80.088.
Crim. 12 mai 2015, n° 14-83.310, *Bull. crim.* n° 105.
Crim. 16 juin 2015, n° 14-86.387, *Bull. crim.* n° 147.
Crim. 1 sept. 2015, n° 14-85.637.
Crim. 3 nov. 2015, n° 14-84.382.
Crim. 15 déc. 2015, n°14-84.906, *Bull. crim.* n° 303.
Crim. 6 avr. 2016, n° 15-81.206, *Bull. crim.* n° 124.
Crim. 29 juin 2016, n° 15-84.228.
Crim. 6 sept. 2016, n°15-83.934.
Crim. 7 oct. 2016, n° 16-84.597.
Crim. QPC, 29 nov. 2016, n° 16-83.659.
Crim. QPC, 25 janv. 2017, n° 16-90.030.
Crim, 8 mars 2017, n° 15-82.166.
Crim. 20 avril 2017, n° 16-82.486.
Crim. 10 janv. 2017, n° 16-84.596.
Crim. 28 mars 2017, n° 16-82.918.
Crim. 28 mars 2017, n° 16-81.944.
Crim. 10 mai 2017, n° 16-84.288.
Crim. 7 juin 2017, n° 15-87.214.

▪ Chambres civiles et sociale

Civ. 1^{ère}. 19 oct. 1999 : *SCA Midi Libre c/ Guerziz*, n° E 97-15.802.
Soc. 29 oct. 2003, n° 01-44.940, *Bull. civ.* n° 268.
Soc. 19 janv. 2005, n° 02-40.085, *Bull. civ.* n°15
Civ. 2^e. 24 fév.2005, n° 02-19.136, *Bull. civ.* 2005, II, n° 48.
Soc. 29 juin 2005, n° 04-40.758, *Bull. civ.* n° 222.
Soc. 22 mars 2011, n° 09-70.440.

Soc. 17 oct. 2012, n° 11-14.115.

Soc. 2 mars 2016, n° 14-18.900.

Civ. 1^{ère}. 28 sept. 2016, n° 15-21.823.

○ **Juridictions judiciaires de fond**

T. corr. Épinal, 17 oct. 1957, *JCP*, 1958, II.10440, obs. DE LESTANG (G.).

CA de Pau, 24 janv. 2008, *Juris-data* n° 2008-370425.

○ **Juridictions administratives**

CAA de Nantes, 5^e chambre, 13 déc. 2013, n° 12NT00774, Inédit au recueil Lebon.

➤ **Jurisprudence européenne**

CEDH, 25 mars 1983, *Minelli c/ Suisse*, requête n° 8660/79.

CEDH, 25 sept. 1992, *Pham Hoang c/ France*, requête n° 13191/87.

CEDH, 6 déc. 1998, *Barbéra Mességué et Jabardo c/ Espagne*, requête n° 10590/83.

CEDH, 7 oct. 1988, *Salabiaku c/ France*, requête n° 10519/83.

CEDH, 5 juill. 2001, *Phillips c/ Royaume-Uni*, requête n° 41087/98.

CEDH, 30 mars 2004, *Radio France c/ France*, requête n° 53984/00.

Rapports :

DERYCKE (D.), *Rapport d'information au Sénat, n° 209 (2000-2001)*.

FAUCHON (P.), Sénat, 1995-1996, *Rapport n° 32*.

Rapport de la Cour de cassation, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, 2012.

Liens internet :

www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/presentation_2845/r_cour_cassation_30989.html.

www.cnrtl.fr/definition/pragmatisme.

www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2001-7.pdf.

Table des matières

Sommaire	
Liste des principales abréviations	
Introduction	1
Chapitre 1 : L'ineffectivité du principe d'intention en matière pénale.....	14
Section 1 : Un principe rendu ineffectif par le législateur.....	14
I. L'absence de définition légale de la notion d'intention.....	15
A. Le principe d'intention : une disposition unique au contenu décevant.....	15
B. Les nombreuses dérogations au principe d'intention.....	17
II. La carence définitionnelle des infractions intentionnelles.....	25
A. L'encadrement du principe d'intention par le Conseil constitutionnel.....	25
B. La démission du législateur en matière d'infractions intentionnelles.....	30
Section 2 : Un principe rendu ineffectif par les juges.....	35
I. Le pragmatisme des juges : une menace pour le principe d'intention.....	35
A. Le pragmatisme des juges ou le dévoiement du principe d'intention	35
B. Le dévoiement du principe d'intention : facteur d'insécurité juridique.....	37
II. Le galvaudage fréquent du principe d'intention en matière d'infractions formelles et obstacles.....	42
A. L'inadaptation du principe d'intention à la répression des infractions formelles et obstacles.....	42
B. La nécessité de remédier à l'auto-insuffisance du principe d'intention ...	53

Chapitre 2 : L'inutilité du principe d'intention en matière pénale.....	57
Section 1 : Un principe occulté par l'emploi de présomptions de culpabilité.....	57
I. La perpétuelle admission de présomptions de culpabilité.....	58
A. La pratique d'un droit pénal archaïque en matière d'intention.....	58
B. La généralisation des présomptions de culpabilité en droit positif.....	67
II. Le tardif encadrement juridique des présomptions de culpabilité.....	74
A. La validation des présomptions de culpabilité par les juges européen et français.....	74
B. Le strict encadrement constitutionnel des présomptions de culpabilité.....	78
Section 2 : Un principe devenu anachronique.....	84
I. La nécessaire remise en cause des présomptions de culpabilité.....	84
A. Les limites théoriques à l'admission de présomptions de culpabilité.....	84
B. La dangerosité pratique des présomptions de culpabilité.....	90
II. L'existence de solutions alternatives aux présomptions de culpabilité.....	97
A. L'action déterminante du législateur en matière d'intention.....	97
B. L'amorce d'une nouvelle ère jurisprudentielle en matière d'intention.....	100
Conclusion.....	105
Bibliographie.....	
Table des matières.....	