2
Constitutions - avril-juin 2012 - pages 229 à 382

ARTICLE

235 Vingt ans après, la Russie est-elle dotée d'une véritable justice constitutionnelle ?
Maria Zakharova

Constitutions

Revue de droit constitutionnel appliqué

DÉBAT

247 Faut-il actualiser le préambule de la Constitution ?
Denys de Béchillon, Bertrand Mathieu et Ferdinand Mélin-Soucramanien

CHRONIQUES

279 Société et vie politique
Renaud Dorandeu, Gérard Courtois

320 L'inconstitutionnalité des présomptions d'intentionnalité posées par la Cour de cassation
Marie Desplanques, Emmanuel Daoud

TABLEAU QPC

369 Mars - juin 2012

ref : 501202
9 782995 012022

DALLOZ

et 35432/97, « les requérants ont eu le droit d'être assistés par un avocat commis d'office dés la première déposition effectuée devant la garde civile pendant la garde à vue, et par un avocat de leur choix à partir de la première déposition devant le juge d'instruction, ce dernier les ayant assistés ensuite pendant toutes les procédures entamées à leur encontre »). La Cour européenne n'accorde pas une protection absolue au principe du libre choix de l'avocat. On peut donc craindre qu'à l'avenir, si le législateur national adopte à nouveau une disposition portant atteinte au choix du conseil, avec un encadrement suffisant pour satisfaire aux exigences du Conseil constitutionnel, un contrôle conventionnel soit inopérant à protéger le libre choix de l'avocat.

La restriction au libre choix de l'avocat traduisait une défiance réelle du législateur à l'encontre des avocats. La décision du Conseil constitutionnel n'est que partiellement rassurante à cet égard, toute atteinte au choix de son conseil n'étant pas exclue pour l'avenir. En dépit des réelles avancées pour les droits de la défense, à l'initiative de la loi du 14 avril 2011, le sort de l'avocat durant la garde à vue reste donc encore bien fragile.

Audrey Darsonville

Les présomptions d'intentionnalité posées par la Cour de cassation : une pratique anticonstitutionnelle

Mots clés | Droit pénal - Principe de présomption d'innocence - Principe de légalité des délits et des peines - Élément intentionnel de l'infraction - Favoritisme - Travail dissimulé

L'article 121-3 du code pénal prévoit qu'« il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ». Ce principe fondamental de notre droit signifie qu'en aucun cas une personne ne doit voir sa responsabilité engagée, et encore moins être condamnée, pour des faits délictueux dont il n'est pas prouvé qu'elle les a commis intentionnellement.

Ce principe est le prolongement, en droit interne, des principes constitutionnels de présomption d'innocence et de légalité des délits et des peines figurant aux articles 9 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Les infractions non-intentionnelles existent néanmoins. Elles sont précisément encadrées puisque l'article 121-3 dispose « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en 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, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.(...) ».

Seul le législateur peut donc créer une infraction non-intentionnelle.

Pourtant, depuis une dizaine d'années, la Cour de cassation autorise voire invite les juges du fond à faire l'impasse sur la caractérisation de l'élément intentionnel de certaines infractions.

Cette pratique de présomption d'intentionnalité développée par la Cour de cassation est parfaitement illustrée dans les décisions rendues en matière d'atteinte à

la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public (appelée plus communément « favoritisme ») ou encore de travail dissimulé (objets de cette étude).

Ces deux infractions ne sont que des exemples d'une pratique qui tend à se généraliser mais d'autres infractions pourraient également servir d'illustration, comme le recours au travail dissimulé (qui sanctionne l'employeur qui recourt à un prestataire ayant employé des salariés sans respecter les prescriptions légales ; tandis que le travail dissimulé sanctionne les manquements de l'employeur).

Les textes d'incrimination des infractions de favoritisme et de travail dissimulé comprennent pourtant, et de manière très claire, la définition de l'intention délictuelle que le législateur a souhaité voir sanctionnée.

Le favoritisme est défini à l'article 432-14 du code pénal comme : « le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public (...) ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public. ».

Le travail dissimulé est défini à l'article L8221-3 du code du travail dans ces termes : « Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations [de demande d'immatriculation et de déclarations aux organismes sociaux et fiscaux]».

L'étude de la jurisprudence démontre que la Cour de cassation fait, en pratique, très souvent abstraction de l'intentionnalité des prévenus pour confirmer leur condamnation, se contentant de déduire leur prétendue intention de la seule matérialité des faits (1).

Cette pratique méconnait les dispositions de l'article 121-3 du code pénal et, partant, contrevient en réalité aux principes constitutionnels de présomption d'innocence et de légalité des délits et des peines que celui-ci transpose (2).

1 - Les présomptions d'intentionnalité posées par la Cour de cassation : l'exemple du favoritisme et du travail dissimulé

L'exemple du favoritisme

L'analyse de la jurisprudence portant sur le délit de favoritisme montre que la Cour de cassation a, depuis plusieurs années déjà, instauré une véritable présomption judiciaire d'intentionnalité dès lors que l'élément matériel de l'infraction est caractérisé, à savoir le manquement aux règles de passation des marchés publics.

Ainsi, dès 2003, elle jugeait que « l'intention coupable est caractérisée du seul fait que l'auteur a accompli sciemment l'acte constituant l'élément matériel du délit » (Crim., 30 avr. 2003, n° 02-83.285).

Elle confirmait sa position en 2004 en affirmant que « l'élément intentionnel du délit prévu par l'article 432-14 du Code pénal est caractérisé par l'accomplissement, en connaissance de cause, d'un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public » (Crim., 14 janv. 2004, n° 03-83.396 [1]).

Cette position a été depuis constamment réaffirmée par la Cour de cassation (Crim. 8 mars 2006, n° 05-85.276 ; Crim., 17 oct. 2007, n° 06-87.566 [2] ; Crim., 23 janv. 2008 n° 07-82.356 ; Crim., 10 sept. 2008, n° 08-80.589 [3]).

Au vu de ces décisions, le délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public apparait constitué dès que l'élément matériel est caractérisé, sans même qu'il soit besoin de rechercher si le prévenu avait effectivement aussi l'intention de favoriser un candidat. La simple atteinte à la liberté d'accès des candidats à un marché ou la simple atteinte à leur égalité résultant du non respect objectif d'une règle prévue en la matière suffit à retenir la commission du délit.

Le même mouvement jurisprudentiel peut être constaté s'agissant de l'infraction de travail dissimulé, pour laquelle la Cour de cassation déduit également l'élément intentionnel de l'élément matériel.

L'exemple du travail dissimulé

Dès 2000, la Cour de cassation jugeait que « Attendu que X, de par ses fonctions, ne pouvait ignorer les prescriptions légales ou réglementaires en matière de droit du travail ; que la seule constatation d'une violation pour le prévenu aux dites obligations caractérise l'intention coupable exigée par l'article L. 121-3 du Code pénal (Crim., 26 sept. 2000 n° 00-80.035).

Elle confirmait cette position en 2001 en affirmant « qu'en déduisant des éléments de fait contradictoirement débattus, que l'activité de Virginie C. s'analysait en une période de travail, accomplie dans le cadre d'une relation salariée, et qu'elle impliquait le respect des formalités prescrites par l'article L. 324-10, 2 et 3 du Code du travail, dans sa rédaction alors applicable, la cour d'appel qui a relevé par ailleurs qu'Yves M., compte tenu de sa formation, ne pouvait ignorer ses obligations légales, a caractérisé en tous ses éléments, tant matériel qu'intentionnel le délit reproché » (Cass. crim. 9 mai 2001, n° 99-86.365).

Et encore en 2002 : « La seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou règlementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3 du Code pénal » (Crim., 19 mars 2002, Dr. Pen. 2002, n° 87).

Cette pratique est contraire à la volonté du législateur.

Une pratique *contra legem*

Les dispositions des articles L. 8221-3 et L.8221-5 du code du travail, qui définissent et répriment l'infraction de travail dissimulé, ne laissent place à aucune interprétation : depuis la nouvelle rédaction de l'article L.324-10 devenu L. 8221-5 du code du travail en 2007, l'article L. 8221-5 comporte désormais deux fois le terme « *intentionnellement* ».

D'ailleurs, il ressort clairement des débats parlementaires tenus à l'occasion de l'adoption de la loi n°97-210 ayant modifié l'article L.324-10 du code du travail, devenu aujourd'hui L.8221-3 et L.8221-5 du code du travail, que la volonté du législateur n'était pas de faire de l'infraction de travail dissimulé une infraction non-intentionnelle.

Un amendement avait été proposé lors de la séance du 18 décembre 1996 pour retirer le terme « intentionnellement »

(1) Crim., 14 janv. 2004, n° 03-83.396, D. 2004. 470, et les obs. ; AJ pénal 2004. 113, obs. A. Pitoun ; RTD com. 2004. 623, obs. B. Bouloc ; Gaz. Pal. 6-7 aout 2004, p. 20.
(2) Crim., 17 oct. 2007, n° 06-87.566, AJDA 2007. 2111 ; AJ pénal 2007. 534 ; RTD com. 2008. 432, obs. B. Bouloc.
(3) Crim., 10 sept. 2008, n° 08-80.589, RTD com. 2009. 220, obs. B. Bouloc.

de la nouvelle rédaction de l'article L.324-10 du code du travail, amendement unanimement rejeté tant par le rapporteur de l'assemblée que par le représentant du gouvernement :

« *M. le président.* Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme le ministre délégué pour l'emploi. Avis défavorable, pour les raisons que j'ai expliquées tout à l'heure. En effet, il y aurait de très graves inconvénients à faire du délit de travail illégal un délit purement matériel. Il ne faut pas qu'il y ait d'ambiguïté en ce qui concerne l'objectif que nous cherchons à atteindre (...).

Au surplus, j'aimerais attirer l'attention de la représentation nationale sur le fait que le caractère intentionnel des délits a été réaffirmé par le code pénal et constitue un principe général du droit. Je le répète, ce principe ne souffre que de très rares exceptions : blessures, homicides involontaires par imprudence. Il serait excessivement grave de faire du délit de travail illégal un délit d'ordre purement matériel. C'est donc avec force, avec véhémence que le Gouvernement émet un avis défavorable, tout en insistant sur le fait que ce qu'il entend réprimer, c'est toute fraude à caractère intentionnel (...).

M. Gérard Léonard, rapporteur pour avis : Autant, tout à l'heure, lorsque j'ai défendu cette sanction administrative, j'ai soutenu l'idée que le caractère intentionnel ou non ne devait pas apparaître, autant là, et je suis navré de le dire (...), si l'on retenait son amendement, nous nous affranchirions d'un principe général du droit pénal qui veut qu'un délit ait, au fond, un caractère intentionnel. Et c'est ce qui pose problème. »

La présomption d'intentionnalité posée en matière de favoritisme est tout aussi contra legem. En effet, les dispositions de l'article 432-14 du code pénal qui définissent le favoritisme, sont elles aussi très claires puisqu'elles répriment toute personne investie d'une fonction publique qui « **procure[r] ou tente de procurer à autrui un avantage injustifié** » par un acte contraire aux dispositions législatives ou règlementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public.

L'élément intentionnel de l'infraction de favoritisme est donc bien la volonté de l'auteur tendue à dessein vers l'octroi ou la tentative d'octroi d'un avantage injustifié, par la violation des dispositions législatives ou règlementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public.

À cet égard, le pouvoir exécutif en la personne du représentant du ministère de la justice, avait précisé sa position en répondant à un parlementaire qui l'interrogeait sur les différentes catégories d'actes réprimés par le délit de favoritisme (question écrite n° 23486 publiée dans le JO Sénat du 16 mars2000, p. 926), que :

« le délit de favoritisme n'est pas la pénalisation automatique de toute violation du Code des marchés publics, mais un délit intentionnel, qui exige la preuve de la commission d'une irrégularité pour octroyer un avantage injustifié à autrui. Il n'y a donc aucune automaticité, ni dans la poursuite, ni dans la sanction, et la recherche de l'intention frauduleuse nécessite des investigations, au terme desquelles les magistrats apprécient souverainement les suites à réserver à la procédure.» (Rép. min. JO Sénat Q, 25 mai 2000, p. 1881).

Cette position était d'ailleurs confirmée par la circulaire n° CRIM 2005-03 G3/22-02-200 du 22 février 2005 relative au décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics :

« aux termes de l'article 432-14 du code pénal, toute violation du code des mar-

chés publics, dont l'objet est de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats, est susceptible de caractériser le délit de favoritisme **(sous réserve que la preuve des autres éléments constitutifs de l'infraction soit rapportée)**. » (gras ajouté).

La caractérisation de l'élément intentionnel du délit de favoritisme nécessite donc bien que soit rapportée la preuve d'une **irrégularité destinée à octroyer un avantage injustifié à autrui**. Dans le cas contraire, le délit de « favoritisme » perdrait tout son sens.

Des présomptions d'intentionnalité irréfragables

Ces présomptions d'intentionnalité sont de surcroît irréfragables puisque la Cour de cassation déduit purement et simplement l'intention du prévenu de ses fonctions ou de son expérience, ne lui laissant aucune échappatoire pour prouver son innocence.

Ainsi, elle jugeait dans sa décision du 9 mai 2001 portant sur le travail dissimulé que « Yves M., compte tenu de sa formation, ne pouvait ignorer ses obligations légales », sa condamnation s'imposait donc (Crim., 9 mai 2001, n° 99-86.365).

La Cour de cassation fait de même concernant l'infraction de favoritisme, par exemple en confirmant la condamnation du maire d'une commune pour favoritisme, en déduisant sa mauvaise foi de la durée de ses différents mandats et de sa fonction de président de la commission d'appel d'offres (Crim., 8 mars 2006, n° 05-85.276 ; Crim., 25 juin 2008, n° 07-88.373 [4]).

La Cour de cassation fait dès lors peser une véritable présomption irréfragable d'intention sur le prévenu qui, du fait de ses fonctions, ne peut en définitive se défendre en apportant la preuve qu'il n'avait pas l'intention de méconnaitre les dispositions législatives ou règlementaires, pas plus qu'il ne peut invoquer l'erreur de droit (Crim., 10 avril 2002, Bull. crim. 2002, n° 84 ; Dr. Pén. 2002 comm. 105).

La position des juges du fond

Les présomptions d'intentionnalité ne sont toutefois pas le monopole de la Cour de cassation puisque celle-ci est largement suivie par les juridictions du fond qui n'hésitent pas, elles non plus, à déduire l'intention du prévenu de l'élément matériel de l'infraction.

C'est le cas en matière de favoritisme (Nîmes, 7 sept. 2006 ; Rouen, 14 dec. 2009 ; Douai, 11 janv. 2011), comme de travail dissimulé (Orléans, 25 janv. 2005 ; Amiens, 17 oct. 2007 ; Douai, 15 janv. 2010).

Notons cependant que la position de la Cour de cassation n'est pas partagée par l'ensemble des juges du fond puisque certains savent se montrer plus rigoureux que la Cour de cassation quant au respect de la présomption d'innocence en relaxant parfois les prévenus qui ont réussi à établir le défaut d'intention délictuelle (V. par ex., en matière de favoritisme, cet arrêt dans lequel la Cour d'appel de Bordeaux a relaxé le prévenu au motif qu'il n'a pas eu l'intention de favoriser la société concurrente : Bordeaux, 21 sept. 2010, n° 09/01333 ; et en matière de travail dissimulé cet arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qui a relaxé la prévenue considérant que le simple retard dans la déclaration n'établit pas l'intention délictuelle : Aix-en-Provence, 30 oct. 2007, n° 1396M07).

Aussi, en cas de relaxe par les juges du fond, le prévenu doit espérer qu'un pour-

(4) Crim., 25 juin 2008, n° 07-88.373, AJDA 2008. 1463 ; AJ pénal 2008. 466 ; RTD com. 2009. 220, obs. B. Bouloc.

voi ne sera pas formé contre l'arrêt de la Cour d'appel, et lorsque la Cour de cassation est saisie, le seul moyen de défense qui semble lui rester pour échapper à une condamnation quasi inéluctable sera de prouver dans ce cas que l'élément matériel de l'infraction n'est pas constitué ce qui, s'agissant d'infractions aussi largement définies que le favoritisme ou le travail dissimulé, ne sera pas chose aisée.

2 - Une pratique contraire aux principes constitutionnels de présomption d'innocence et de légalité des délits et des peines

Le principe de présomption d'innocence est défini à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans ces termes :

« 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. »

Le principe de légalité des délits et des peines figure quant à lui à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen :

« 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. »

Ces deux principes appartiennent ainsi au bloc de constitutionnalité et ont, à ce titre, fait l'objet de nombreuses interprétations et précisions par le Conseil constitutionnel.

Dans sa décision du 16 juin 1999, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il découle du principe de présomption d'innocence prévu à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme que la culpabilité d'une personne ne peut résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés :

« Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, **s'agissant des crimes et délits, que la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés*** ; qu'en conséquence, et conformément aux dispositions combinées de l'article 9 précité et du principe de légalité des délits et des peines affirmé par l'article 8 de la même Déclaration, la définition d'une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral, intentionnel ou non, de celle-ci » [*gras ajouté] (Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC [5], consid. 7).

Le Conseil constitutionnel a réaffirmé sa position récemment en indiquant que :

«Il résulte des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 que nul ne peut être punissable que de son propre fait ; que, s'agissant des crimes et des 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, intentionnel ou non ; qu'enfin, en principe, le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive** *» [*gras ajouté] (Cons. const., 25 févr. 2010, n° 2010-604 DC [6], consid. 11).

(5) Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC, AJDA 1999. 736 ; *ibid.* 694, note J.-E. Schoettl ; D. 1999. 589, note Y. Mayaud ; *ibid.* 2000. 113, obs. G. Roujou de Boubée ; *ibid.* 197, obs. S. Sciortino-Bayart ; JO 19 juin 1999, p. 9018.
(6) Cons. const., 25 févr. 2010, n° 2010-604 DC, AJDA 2010. 413 ; JO 3 mars 2010, p. 4312.

Il ajoutait dans cette même décision :

« le nouvel article 222-14-2 du code pénal réprime le fait, pour une personne, de participer sciemment à un groupement ; qu'il doit être établi qu'elle l'a fait en vue de commettre des violences contre les personnes ou des dommages aux biens, à la condition que la préparation de ces infractions soit caractérisée par un ou plusieurs faits matériels accomplis par l'auteur lui-même ou connus de lui ; que, dans ces conditions, la disposition critiquée n'instaure pas de responsabilité pénale pour des faits commis par un tiers ; qu'elle n'est pas contraire au principe selon lequel il n'y a ni crime ni délit sans intention de le commettre ; qu'elle ne crée ni présomption de culpabilité ni inversion de la charge de la preuve ; qu'en conséquence, elle ne porte atteinte ni à la présomption d'innocence ni aux droits de la défense »

Cette dernière décision a jugé les dispositions critiquées conformes à la Constitution, non pas simplement parce que le texte exige la preuve que la personne a participé sciemment à un groupement, mais parce que le texte exige que soit rapportée, en outre, la preuve que la personne a participé à ce groupement *en vue* de commettre des violences contre les personnes ou des dommages aux biens.

Par ces deux décisions, le Conseil constitutionnel a déduit des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen la nécessité de caractériser l'élément intentionnel des délits et des crimes pour prononcer une décision de culpabilité.

C'est ainsi qu'a été consacrée la valeur constitutionnelle du principe selon « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre » prévu à l'article 121-3 du code pénal.

L'interdiction de l'instauration d'une présomption de culpabilité a depuis été réaffirmée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2011-164 QPC du 16 septembre 2011 :

« Considérant qu'en vertu de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable ; qu'il en résulte qu'en principe le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive ; que, toutefois, 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 ; qu'en outre, s'agissant des crimes et délits, la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés ».

Il résulte de ce principe que le texte de loi doit définir les éléments matériel **et moral** des délits et des crimes et qu'il ne saurait exister de présomption de culpabilité en matière répressive.

Mais il en résulte aussi et surtout que toute décision de condamnation doit caractériser l'élément moral de l'infraction à l'égard du prévenu et qu'elle ne saurait en aucun cas déduire sa culpabilité de la seule imputabilité matérielle des actes délictueux.

En d'autres termes, ce principe s'impose non seulement au législateur lorsqu'il rédige les textes d'incrimination mais aussi aux magistrats chargés de les appliquer, sauf à dénaturer et à ôter toute substance et effectivité à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

C'est bien parce que ce principe s'impose aux magistrats que le Conseil constitutionnel a précisé que « la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés » (n° 99-411 DC, préc.).

La portée du principe est ainsi très claire.

La pratique de la Cour de cassation, suivie par de nombreux juges du fond, consistant à déduire l'intentionnalité (de manière irréfragable !) du seul constat de la matérialité des faits, est ainsi manifestement contraire au principe posé par le Conseil constitutionnel dans ses décisions du 16 juin 1999 et 25 février 2010, selon lequel « la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés » et donc aux articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Conclusion

La Cour d'appel de Saint-Denis a récemment refusé de transmettre une QPC portant sur la question de la présomption d'intentionnalité en matière de favoritisme. Elle a estimé que la question était dépourvue de caractère sérieux, confirmant ainsi l'appréciation qu'en avait faite le Tribunal correctionnel de Saint-Pierre de la Réunion (Saint-Denis, 20 févr. 2012, n°12/35).

La question est pourtant assurément sérieuse et l'on peut s'interroger sur la position qui aurait été celle du Conseil constitutionnel s'il avait pu analyser cette pratique qui méconnait des principes par lui consacrés.

Censure au risque de se voir accuser de remettre en cause le pouvoir d'appréciation des juges du fond, ou rejet, encourageant ainsi, à notre sens, une violation grave des droits des justiciables ?

Compte tenu de l'insécurité juridique et de l'aléa judiciaire induits par la jurisprudence dominante analysée ci-dessus, il importe que le Conseil constitutionnel puisse se prononcer au plus vite sur la conformité ou non de ces présomptions d'intentionnalité développées par la Cour de cassation au mépris, nous semble t-il, de la volonté du législateur et des principes constitutionnels.

Marie Desplanques
Emmanuel Daoud
Avocats à la Cour