




RSC 2011 p. 177





La légalité de l'article 121-2 du code pénal : la préservation par la Cour de cassation de sa propre jurisprudence (Crim., 11 juin 2010, n° 09-87.884, D. 2010. 1712  ; *ibid.* 2732, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail , arrêt 12074)

Bertrand de Lamy, Professeur à l'Université Toulouse I-Capitole, Centre de Droit Privé (EA 1920)

**

Si quelques décisions rendues à la suite d'une QPC méritent un commentaire isolé pour ce qu'elles apportent d'enseignements plus particuliers au droit pénal constitutionnel, la grande majorité peut être étudiée de manière groupée. Émanant du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation, ces décisions peuvent être présentées en trois temps suivant le découpage du droit pénal : celles relatives au droit pénal substantiel - qu'il s'agisse des règles de responsabilité pénale ou d'incriminations -, celles traitant des peines et celles touchant à la procédure pénale.





À titre de propos introductifs on peut rappeler les tensions entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel qui ont déjà fait l'objet de longs commentaires. L'ambition de ce dernier, parfaitement visible avec la QPC, de s'ériger en Cour suprême, a provoqué, à juste titre, l'irritation de la Cour de cassation  (1). Elle a, en effet, saisi la Cour de Justice de l'Union Européenne d'une question préjudicielle demandant si la loi organique du 10 décembre 2009, posant le caractère prioritaire du nouveau contrôle concret de constitutionnalité, ne contrevient pas aux exigences communautaires ayant toujours prôné la supériorité du droit européen sur tout texte interne *quel qu'il soit*  (2). La CJUE  (3) répond, pour l'essentiel, qu'un dispositif de contrôle de constitutionnalité des lois n'est pas, à ses yeux, critiquable si cela n'empêche pas les juges internes, à un moment quelconque, de lui soumettre une question préjudicielle - y compris à l'issue d'une QPC -, et de laisser inappliquée une disposition législative qu'ils trouveraient contraire au droit européen. La Cour de cassation était parfaitement fondée à poser une telle question en raison du manque de réflexion, lors de l'élaboration de la QPC, de son articulation avec un contrôle de conventionnalité. Au final, la CJUE ne lui donne donc pas tort puisqu'elle dit que si le caractère prioritaire de la QPC peut s'exercer chronologiquement il ne peut prospérer hiérarchiquement. Autrement dit, la QPC peut être engagée avant une question préjudicielle, mais en fin de compte un brevet de constitutionnalité ne doit pas empêcher d'écarter la loi litigieuse en raison de sa contrariété au droit européen.

Cet épisode a surtout été l'occasion de compter les forces en présence et de constater l'isolement de la Cour de cassation face au Conseil constitutionnel  (4) et au Conseil d'État  (5), au législateur, qui modifiera, de manière vexatoire, la procédure de QPC devant la Cour de cassation  (6), et à une bonne partie de la doctrine dont les réactions de désapprobation à l'égard de la Haute juridiction de l'ordre judiciaire ont, parfois, été très excessives  (7). La critique encourue par la Cour de cassation, selon nous, porte pourtant sur un autre point. Plutôt, en effet, que de livrer des motivations étayées qui participeraient utilement au débat constitutionnel et pourraient aiguiller le Conseil constitutionnel sur des points techniques de droit civil ou de droit pénal sur lesquels il est souvent hésitant voire approximatif, la Cour de cassation a nettement tendance à adopter une position de refus soit en ne transmettant pas certaines QPC, soit en les communiquant avec une motivation laconique et transparente, au point que certains se demandent s'il ne faudrait pas que les juges du fond puissent transmettre directement la question au Conseil constitutionnel. La chambre criminelle aurait, sans doute, tout intérêt dans sa mission de filtre à entrer clairement dans un contrôle de constitutionnalité de fond.

Dans tous les cas, les avocats semblent s'être rapidement familiarisés avec le mécanisme, attaquant autant des textes relatifs au droit pénal substantiel, qu'aux peines et à la procédure pénale. Restera à vérifier si cet engouement n'est pas qu'un effet de mode et si, une fois notre droit débarrassé des dispositions les plus contestables, la QPC ne tournera pas au ralenti.

A. QPC et droit pénal substantiel

Sans prétendre être exhaustif, on peut citer ici un certain nombre de décisions de la Cour de cassation, illustrant sa jurisprudence, qui peuvent être étudiées en plusieurs temps : la Cour de cassation veut préserver ses interprétations d'un contrôle de constitutionnalité (3) ; elle entend aussi refuser de transmettre certaines QPC par des motivations parfois bien trop brèves (4). Quant au Conseil constitutionnel il rogne le champ du principe de la rétroactivité *in mitius* pourtant constitutionnalisé de longue date (5).

La Cour de cassation a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une QPC mettant en cause une disposition législative telle qu'elle l'avait interprétée. Plus précisément, le justiciable n'était pas convaincu de la compatibilité, avec le principe de la légalité criminelle, de l'article 121-2 du code pénal décrivant les conditions d'engagement de la responsabilité pénale des personnes morales. Cet argument pouvait paraître sérieux, prenant appui sur la jurisprudence très libre de la Chambre criminelle à l'égard d'un texte dont elle a gommé la condition essentielle, à savoir la commission de l'infraction par un organe ou représentant, créant des présomptions qui permettent des ellipses de motivation dans les décisions de condamnation  (8). La Cour de cassation vit, cependant, dans cette argumentation un manquement aux conditions de la QPC. Selon elle « la question posée, sous le couvert de la prétendue imprécision des dispositions critiquées, tend en réalité à contester l'application qu'en fait la Cour de cassation ». Autrement dit, la QPC permet, certes, de se plaindre de la loi, mais non de la jurisprudence qui en découle, en éclaire les contours et, parfois, les déforme. Semblable restriction fait, évidemment, perdre une bonne partie de son intérêt à un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*  (9). Les juges du droit livrent ici une étrange explication consistant à scinder le texte de sa jurisprudence, comme si celle-ci avait une autonomie dans une matière gouvernée par le principe légaliste. « La disjonction qu'opère la Cour de cassation méconnaît donc cet ancrage fondamental, en accordant à sa propre interprétation un statut autonomiste quelque peu abusif. Improbable en théorie, ce statut aboutit à des conséquences extravagantes. Il serait donc possible de contester le contenu d'une disposition législative sans contester son interprétation ? »  (10). Solution aussi maladroite qu'hasardeuse, la Cour de cassation serait mieux inspirée de participer à l'élaboration d'une jurisprudence constitutionnelle par ses propres arrêts que de vouloir les soustraire de façon assez vaine à un Conseil constitutionnel qui conforte le justiciable : « qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition »  (11).

Cet arrêt illustre la lutte qui oppose la Cour de cassation au Conseil constitutionnel dont l'enjeu est l'avènement d'une Cour suprême. À juste raison la Cour de cassation ne veut pas que l'interprétation du droit soit faite à la rue Montpensier. Le Conseil, qui n'a pourtant ni la procédure ni la composition voulues pour jouer ce rôle, n'a pas les scrupules de la juridiction du quai de l'Horloge. Ce n'est, cependant, pas en refusant la réforme votée que cette dernière pourra se préserver, mais en investissant le terrain constitutionnel. Le voeu risque de rester pieux, à la lecture d'autres décisions de refus de transmission, qui accentuent l'impression de malaise, non qu'elles ne soient pas toujours convaincantes dans

leur principe, mais souvent insuffisantes dans leur argumentation.

Mots clés :

RESPONSABILITE PENALE * Personne morale * Infraction précise * Représentant légal * Identification * Question prioritaire de constitutionnalité
CONSTITUTION ET POUVOIRS PUBLICS * Contrôle de constitutionnalité * Question prioritaire de constitutionnalité * Responsabilité pénale * Personne morale * Infraction précise

(1) Crim. 16 avr. 2010, n° 10-40.002, D. 2010. 1137, édito. F. Rome [📄](#) ; RFDA 2010. 445, avis M. Domingo [📄](#) ; Constitutions 2010. 218, obs. B. Mathieu [📄](#) ; RTD civ. 2010. 499, obs. P. Deumier [📄](#) ; *ibid.* 743, obs. P. Remy-Corlay [📄](#).

(2) CJCE 15 juill. 1964, Costa : « ... qu'issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc, en raison de sa nature spécifique originale, se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la communauté elle-même ».

(3) CJUE 22 juin 2010, aff. C-188/10 (*Melki, Abdeli*, AJDA 2010. 1231 [📄](#) ; *ibid.* 1578, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat [📄](#) ; D. 2010. 1719, obs. S. Lavric [📄](#) ; *ibid.* 1545, édito. F. Rome [📄](#) ; *ibid.* 1640, chron. F. Donnat [📄](#) ; *ibid.* 2524, point de vue J. Roux [📄](#) ; AJ pénal 2010. 343, obs. J.-B. Perrier [📄](#) ; RFDA 2010. 458, note P. Gaïa [📄](#) ; Cah. Cons. const. 2010. 63, étude D. Simon et A. Rigaux [📄](#) ; Constitutions 2010. 392, obs. A. Levade [📄](#) ; *ibid.* 519, obs. A. Levade et E. Saulnier-Cassia [📄](#) ; cette Revue 2010. 709, chron. L. Idot [📄](#) ; RTD civ. 2010. 499, obs. P. Deumier [📄](#) ; RTD eur. 2010. 577, étude J. Dutheil de La Rochère [📄](#) ; *ibid.* 588, étude D. Sarmiento [📄](#) ; *ibid.* 599, chron. L. Coutron [📄](#)) et C-189/10.

(4) Cons. const., 12 mai 2010, n° 2010-605 DC, AJDA 2010. 1048 [📄](#) ; D. 2010. 1321 [📄](#), note A. Levade [📄](#) ; *ibid.* 1229, chron. P. Fombeur [📄](#) ; *ibid.* 1234, chron. P. Cassia et E. Saulnier-Cassia [📄](#) ; *ibid.* 1495, chron. V. Lasserre-Kiesow et P. Le More [📄](#) ; RFDA 2010. 458, note P. Gaïa [📄](#) ; Cah. Cons. const. 2010. 63, étude D. Simon et A. Rigaux [📄](#) ; Constitutions 2010. 363, obs. A.-M. Le Pourhiet [📄](#) ; *ibid.* 387, obs. A. Levade [📄](#) ; RTD civ. 2010. 499, obs. P. Deumier [📄](#).

(5) CE, 14 mai 2010, n° 312305, *Rujovic, Lebon* [📄](#) ; AJDA 2010. 1048 [📄](#) ; D. 2010. 1229, chron. P. Fombeur [📄](#) ; *ibid.* 1234, chron. P. Cassia et E. Saulnier-Cassia [📄](#) ; RFDA 2010. 458, note P. Gaïa [📄](#) ; *ibid.* 709, concl. J. Burguburu [📄](#) ; Cah. Cons. const. 2010. 63, étude D. Simon et A. Rigaux [📄](#) ; Constitutions 2010. 389, obs. A. Levade [📄](#) ; RTD civ. 2010. 499, obs. P. Deumier [📄](#) ; RTD eur. 2010. 975, chron. D. Ritleng, J.-P. Kovar et A. Bouveresse [📄](#).

(6) L. org. n° 2010-830 du 22 juill. 2010 relative à l'application de l'art. 65 de la Constitution. L'art. 12 de cette loi abroge l'art. 23-6 de l'ord. n° 58-1067 du 7 nov. 1958 portant L. org. sur le Conseil constitutionnel. Cet art. 23-6 était relatif à la procédure de QPC devant la Cour de cassation prévoyant son examen par une formation spéciale présidée par son premier président. Cette abrogation a donc une forte portée symbolique.

(7) V. la chronique de Félix Rome : QPC, KO ? D 2010. 1137 [📄](#). Pour une analyse plus globale : P. Deumier, QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du caractère prioritaire) : RTD Civ. 2010. 499 [📄](#).

(8) Crim., 25 juin 2008, Bull. crim. n° 167 ; 1^{er} déc. 2009, Juris-Data n° 2009-050985 ; 16 déc. 2009, Juris-Data n° 2009-051431.

(9) Crim., 11 juin 2010, n° 09-87.884, D. 2010. 1712 [📄](#) ; *ibid.* 2732, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail [📄](#), arrêt 12074-D, JCP 2010. 1030, note J.-H. Robert et n° 1031, note H. Matsopoulou. Dans le même sens : Crim., 11 juin 2010, n° 10-81.810, D. 2010. 1714 [📄](#) : mettant en cause l'art 695-27 C. pr. pén. relatif à l'exécution du mandat d'arrêt européen. Pour les Hauts magistrats : « Mais attendu qu'aux termes de l'art. 61-1 de la Constitution, la question dont peut être saisi le Conseil constitutionnel, est seulement celle qui invoque l'atteinte portée par une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ; que la question posée tend, en réalité, à contester, non la constitutionnalité de la disposition qu'elle vise, mais l'interprétation qu'en ont donnée les juridictions judiciaires, s'agissant du cumul de la durée de la garde à vue dans une procédure de droit commun et de celle de la rétention subséquente au titre de la mise à exécution d'un mandat d'arrêt européen ».

(10) V. les analyses de P. Deumier, QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du contrôle de l'interprétation de la loi), RTD Civ. 2010. 508 [📄](#) et celles de N. Molfessis, La jurisprudence supra-constitutionnelle, JCP 2010. 1039.

(11) Cons. const., 6 oct. 2010, n° 2010-39 QPC, cons. 2, D. 2010. 2744, obs. I. Gallmeister [📄](#), note F. Chénéde [📄](#) ; *ibid.* 2011. 529, chron. N. Maziau [📄](#) ; AJ famille 2010. 487, obs. F. Chénéde [📄](#) ; *ibid.* 489, obs. C. Mécaray [📄](#) ; RTD civ. 2010. 776, obs. J. Hauser [📄](#) ; *ibid.* 2011. 90, obs. P. Deumier [📄](#).