

CONTENTIEUX

Infractions : retenez-les toutes, le droit reconnaîtra les siennes

Le juge pénal peut-il condamner une personne au titre de plusieurs infractions pour un seul et même fait ? Par un arrêt rendu le 15 décembre 2021¹, la chambre criminelle de la Cour de cassation a apporté une réponse inédite à cette question récurrente. Une solution nouvelle, radicale, qui n'est vraisemblablement pas la dernière.



Par Kiril Bougartchev, associé,

Pierre angulaire de la procédure pénale, la règle « ne bis in idem » dispose que nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement une seconde fois à raison des mêmes faits. Il en découle, en principe, pour le juge pénal une interdiction de cumuler les qualifications infractionnelles pour réprimer un fait unique. Le juge qui condamne une entreprise ayant commercialisé de la viande de cheval en la faisant passer pour de la viande de bœuf est censé choisir, parmi les qualifications de tromperie et d'escroquerie, celle qui lui paraît la plus adéquate eu égard aux éléments du dossier. Ce choix n'est pas anodin : suivant la qualification retenue dans la déclaration de culpabilité, l'éventail et l'échelle des peines à la disposition du juge seront susceptibles de différer.

La redéfinition du principe « ne bis in idem » par l'arrêt du 15 décembre 2021

Que reste-t-il du principe « ne bis in idem » à la suite de l'arrêt rendu le 15 décembre 2021 par la chambre criminelle de la Cour de cassation en formation plénière ? Au mieux, quelques miettes, au pire, un souvenir.

Dans l'affaire à l'origine de la décision commentée, un apporteur d'affaires était jugé pour avoir trompé un couple d'associés d'une société afin de les déterminer à vendre leurs parts sociales. Il leur avait communiqué de fausses attestations notariales ainsi qu'un faux certificat de dépôt fiduciaire en vue de les convaincre de la solvabilité de l'acquéreur. Reconnu coupable de faux et usage de faux ainsi que d'escroquerie, l'apporteur d'affaires se pourvoyait en cassation en s'appuyant sur le principe de « ne bis in idem » pour critiquer la double déclaration de culpabilité dont il avait fait l'objet.

La chambre criminelle rejetait le pourvoi. Dans un attendu de principe rendu au visa de « ne bis in idem », elle jugeait que « l'interdiction de cumuler les qualifications lors de la déclaration de culpabilité doit être réservée, outre à la situation dans laquelle la caractérisation des éléments constitutifs de l'une des infractions exclut nécessairement la

caractérisation des éléments constitutifs de l'autre, aux cas où un fait ou des faits identiques sont en cause et où l'on se trouve dans l'une des deux hypothèses suivantes. Dans la première, l'une des qualifications, telles qu'elles résultent des textes d'incrimination, correspond à un élément constitutif ou une circonstance aggravante de l'autre, qui seule doit alors être retenue. Dans la seconde, l'une des qualifications retenues, dite spéciale, incrimine une modalité particulière répréhensible sanctionnée par l'autre infraction, dite générale. » En clair, le principe « ne bis in idem », réaffirmé ici pour la forme, a fait l'objet d'une telle réduction de son champ d'application qu'il a subi un renversement. Il est devenu l'exception dans le cas de poursuites concomitantes².

Corrélativement, c'est le cumul des qualifications qui est devenu la règle. Celui-ci n'est interdit que dans deux hypothèses de pur bon sens : l'incompatibilité et la redondance.

L'absence de réelle valeur ajoutée par rapport à la solution de 2016

Dans une note explicative jointe à son arrêt, la Haute Cour s'est livrée à un long exposé détaillant les motifs pour lesquels la solution précédente devait être abandonnée.

Dans un arrêt du 26 octobre 2016, elle avait posé le principe selon lequel « des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes »³. Cette solution avait le mérite de la clarté. Lorsque le dossier laissait entrevoir une multiplicité de faits, ceux-ci étaient considérés comme s'agrégeant autour d'un fait unique dès lors qu'ils formaient une seule action (élément matériel) et étaient guidés par une même intention unique (élément moral). Dans cette hypothèse, le fait agrégé devait recevoir une qualification infractionnelle unique.

La chambre criminelle y a trouvé à redire, sans que ses griefs ne convainquent pleinement. En premier lieu, la solution de 2016 serait incompatible avec la nouvelle condition posée par la Cour en 2018 pour la recevabilité des constitutions de partie civile. En vertu de celle-ci, un préjudice n'est réparable qu'à la condition qu'il résulte de « l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction visée à la poursuite »⁴. A suivre la Cour, seul un cumul des infractions permettrait de maximiser les chances des plaignants de se constituer parties civiles. La solution choisie, qui consiste à affaiblir le principe « ne bis in idem » pour mieux le concilier avec le nouveau critère de recevabilité des parties civiles, paraît hasardeuse. Une autre solution, sans doute moins dommageable, eût été de revoir les critères de la constitution de partie civile et de soumettre celle-ci à la démonstration d'un lien direct et personnel avec l'un des faits poursuivis, plutôt qu'avec une qualification infractionnelle évolutive.

En deuxième lieu, la chambre criminelle regrette que le choix d'une qualification unique prive le juge de la possibilité de recourir à des peines exclusivement prévues pour d'autres qualifications, comme la peine d'interdiction professionnelle ou encore celle de confiscation du patrimoine.

En autorisant le cumul de qualifications, la Haute Cour a étendu comme par enchantement le champ de la répression ouvert au juge pénal. Le choix de celui-ci n'est plus limité aux peines encourues pour la seule infraction retenue, comme c'était le cas auparavant, mais élargi au vaste éventail des peines encourues pour chacune des infractions faisant l'objet du cumul. Ainsi, il lui est loisible de prononcer plusieurs peines de nature différente dans la limite, pour chacune, du maximum légal le plus élevé⁵. Moins légaliste, plus utilitaire, l'approche retenue est critiquable en ce qu'elle s'affranchit d'une lecture stricte de la loi pénale pour démultiplier les possibilités de répression.

En troisième lieu, la chambre criminelle a constaté que la jurisprudence de 2016 ne permettait pas toujours d'appréhender l'action délictueuse « dans toutes ses dimensions ». Ce souci d'exhaustivité étonne. Si le juge pénal est amené à envisager toutes les qualifications possibles des faits qui lui sont soumis, le principe de légalité exige qu'il discrimine et qu'il « restitue à la poursuite sa qualification véritable »⁶. Celle dont les éléments constitutifs coïncident le plus précisément avec les faits commis. Celle qui, plus que les autres, reflète l'intention de l'auteur.

La quête du mot juste, ce n'est pas se contenter de réciter le dictionnaire mais c'est poser un choix

unique, réfléchi, adapté au contexte. La déclaration de culpabilité doit obéir à la même logique, sauf à ce qu'on veuille transformer le juge en récitant machinal du code pénal, ce qui serait une allocation insensée des modestes ressources de la justice.

Un sujet fondamental pour le justiciable

Au-delà de ces subtilités de juristes, quel est l'intérêt d'un tel débat pour le justiciable, particulier ou entreprise ? Comme dans un jeu de quilles, le principe « ne bis in idem » risque d'entraîner dans sa chute d'autres principes fondamentaux de notre justice pénale, tels que la sécurité juridique, la légalité des délits et des peines et l'interprétation stricte de la loi pénale.

Autoriser le juge pénal à retenir un cumul de qualifications, c'est accepter qu'il entretienne une forme de flou sur ce qui est réellement reproché au mis en cause. C'est prendre le risque qu'il désinvestisse la mise en relation du fait avec le droit, bercé par la conviction que si l'une des qualifications devait in fine ne pas tenir, il y aurait en tout état de cause d'autres qualifications pour voler à son secours. A trop embrasser de qualifications, le juge court le risque de mal les étreindre. De la légalité se profile alors un lent glissement vers l'arbitraire.

S'ensuit une insécurité juridique généralisée pour le justiciable, contraint plus encore qu'auparavant de multiplier les angles d'analyse pour évaluer le risque pénal associé à une action envisagée. Pour le mis en cause, le travail de défense est appelé à se densifier car il impose de déconstruire une pluralité d'infractions plutôt qu'une infraction. Les ressorts psychologiques ne sont pas non plus à négliger : la démultiplication des chefs de mise en examen et de prévention allonge le chemin vers le non-lieu et la relaxe et peut être facteur de découragement. De même, en cas de condamnation, l'inscription d'un nombre accru d'infractions au casier judiciaire créera un ressenti négatif.

Cela étant dit, les sujets volatils comme le « ne bis in idem » ont ceci de rassurant que les revirements s'enchaînent et que l'orage ne dure jamais longtemps. C'est ce qu'il faut souhaiter à un principe dont le renversement actuel cache mal la ruine. ■



et Edward
Huylebrouck,
avocat,
Bougartchev
Moyne Associés

1. *Crim.*, 15 décembre 2021, pourvoi n° 21-81.864.

2. *La chambre criminelle ne remet pas en cause l'application du principe « ne bis in idem » dans le cas de poursuites successives, lequel interdit de poursuivre ou de punir pénalement une personne en raison d'une infraction pour laquelle elle a déjà été acquittée ou condamnée par un jugement définitif.*

3. *Crim.*, 26 octobre 2016, pourvoi n° 15-84.552.

4. *Crim.*, 21 novembre 2018, pourvoi n° 17-81.096.

5. Art. 132-3 du Code pénal.

6. *Crim.*, 29 octobre 1996, pourvoi n° 96-80.701.