

Le droit pénal n'ignore pas la pluralité d'infractions.

Le droit pénal spécial, par exemple, suppose, par essence, une pluralité d'infractions ou, plus exactement, une pluralité d'incriminations, puisque l'analyse de chacune d'entre elles constitue précisément son objet.

Toutefois, même s'il y aurait des choses à dire sur le sujet (ex. : repenser la dialectique général/spécial en décelant différents éléments communs à un groupe d'infractions), ce n'est pas cette forme de pluralité qui va nous intéresser.

La pluralité qui va nous intéresser est une autre pluralité, plus concrète.

Ce n'est pourtant pas une pluralité absolue, puisque le fait d'affirmer que plusieurs infractions sont commises tous les jours a peut-être un intérêt aux yeux de la criminologie ou de la politique criminelle, mais cela demeure assez indifférent du point de vue du droit.

Non, la pluralité qui importe le plus, c'est paradoxalement celle qui tend à l'unité parce qu'il existe un lien entre différentes infractions commises : même auteur, même scène de crime, même temps, même entreprise criminelle etc. C'est, en effet, cette unité dans la pluralité qui devrait, qui doit conduire à ce que le droit pénal s'y intéresse.

Or, le droit pénal général, vers lequel on se tourne naturellement, tel que vous l'avez étudié en licence, livre une théorie générale de l'infraction qui conduit, d'une part, à présenter l'infraction de façon plus théorique que pratique et, d'autre part, mais c'est lié, à favoriser une présentation unitaire de cette infraction.

Cette approche idéale de l'infraction, dès lors, ne facilite pas l'appréhension de l'infraction comme un phénomène éventuellement plural.

En conséquence, dans ce cadre abstrait qu'est le droit pénal général, il ne faut pas s'étonner que les manifestations de pluralité demeurent plutôt rares : on pense tout de suite à la récidive, au concours d'infractions ou encore aux hypothèses dites de participation criminelle, qui supposent plusieurs infractions, complicité et recel essentiellement.

Mais, outre que ces différents régimes, on va le voir, demeurent, dans l'ensemble, très insatisfaisant, ils ne suffisent pas à régler tous les problèmes posés par une éventuelle pluralité d'infractions.

Pour l'essentiel, c'est alors la jurisprudence, confrontée qu'elle est quotidiennement aux réalités et aux besoins de la répression, qui dévoile l'existence de situations dans lesquelles il existe plusieurs infractions et la nécessité d'y apporter une réponse adaptée. Par exemple, savoir comment résoudre un conflit de qualifications ; comment établir un lien entre le blanchiment et l'infraction première etc.

Du côté de la procédure pénale, assurément plus concrète que le droit pénal de fond, on trouve également assez peu de solutions. Pas de situation de pluralité d'infractions qui apparaisse expressément dans le code de procédure pénale ; tout au plus la perçoit-on à travers certains mécanismes tels que la saisine *in rem* du juge ou encore la possibilité de procéder, parfois, à une jonction de procédures en cas de connexité.

Or, on le répète, la réalité est bien évidemment plus complexe. Il n'est finalement pas si fréquent que l'infraction se présente seule dans le cadre qui la révèle, c'est-à-dire dans le cadre judiciaire, ne serait-ce que parce que les faits dont est informé le ministère public sont souvent susceptibles de recevoir plusieurs qualifications infractionnelles. S'agit-il déjà de pluralité d'infractions ?

Parfois, au surplus, un auteur commet plusieurs infractions, simultanément ou de façon plus diffuse (réitération/récidive).

Parfois encore, l'infraction qu'une personne a commise ne l'a été et n'a pu l'être que parce qu'un autre en a commis une autre ou va en commettre une autre (recel/complicité). La pluralité d'infractions existe, c'est une certitude.

Surtout, la pluralité d'infractions pose des problèmes :

- des problèmes de forme, d'abord, relatifs à la réception procédurale de cette pluralité : comment la traiter ? De façon plurale et globale, ou unitaire et ponctuelle ?

- des problèmes de fond, ensuite, à commencer par le principal problème du droit pénal : celui de la détermination de la peine, en l'occurrence dans une situation de pluralité.

Qu'il s'agisse, en effet, de s'interroger sur le complice ou sur le récidiviste, la question fondamentale demeure toujours la même : comment mesurer sa punition à l'aune de la criminalité d'un autre pour le premier et de sa criminalité passée pour le second ?

Ce qui a forcément des conséquences sur la constitution de l'infraction elle-même car si plusieurs peines sont prononcées ou si une peine est au moins aggravée, c'est sans doute que, préalablement, il y a eu plusieurs infractions ou, pour le moins, un phénomène plural.

Ortolan, déjà, ne disait pas autre chose : « Le problème général reste toujours le même, de quelque nature que soient les délits cumulés : qu'il s'agisse d'une même espèce de délits, comme de plusieurs vols ; ou de délits d'un même genre, comme du vol et de l'escroquerie ; ou de délits tout à fait différents, comme un délit de chasse ou un délit de presse et des coups et blessures, ils sont tous à punir » (*Éléments de droit pénal*, t. 1, 3^e éd., 1863, n° 1147).

Ils sont tous à punir ! Oui, mais comment ?

Le code pénal, lui aussi, s'intéresse surtout à la peine, les règles essentielles, en la matière, résidant dans le chapitre 2 du titre III du livre I intitulé « du régime des peines » (art. 132-2 à 132-16-7). C'est là qu'on trouve les règles susvisées relatives à la récidive ou au concours réel d'infractions.

Or, on va le voir, malgré cette évidence première, les réponses apportées manquent souvent de clarté et, surtout, d'homogénéité. C'est, sans doute, parce qu'elles n'ont jamais vraiment fait l'objet d'une approche d'ensemble, ce qui signifie, si vous préférez, qu'il n'existe pas de théorie générale de la pluralité d'infractions en droit pénal.

Cette pluralité est plutôt appréhendée bout par bout par la doctrine et, lorsqu'elle l'a été de façon globale, aucune pensée à cet égard ne s'est imposée.

En ce sens, le juriste allemand Von Liszt (*Traité de droit pénal allemand*, t. 1, 17^e éd., 1911, § 26) ne percevait la pluralité d'infractions que comme une forme contingente déterminée par les circonstances et, par là même, considérait que la pluralité n'entraîne pas dans les caractéristiques nécessaires de ce qu'est une infraction. En conséquence, il ne serait pas nécessaire de l'étudier en droit pénal général.

Selon Elise Letouzey, auteur d'une thèse récente sur *la répétition d'infractions*, « *a priori* aucun critère ne permet d'établir une unité notionnelle de la pluralité ».

Telle est, sans aucun doute, la cause de l'insaisissabilité de la pluralité d'infractions, réduite, de la sorte, à n'être qu'une question de procédure ou de punition réglée au cas par cas plutôt que de façon générale.

On voit bien, d'ailleurs, que l'idée ne saurait être celle d'infractions qui ne font que bêtement s'additionner puisque, si tel était le cas, la réponse serait un cumul de peines tout aussi bête. Or, on sait que la réponse est plutôt de composer, combiner la répression, en adoptant, par exemple, un cumul limité des peines en matière de concours réel d'infractions.

Comment, dès lors, poser les premières pierres d'une théorie de la pluralité d'infractions ?

Prudemment : en premier lieu, en partant de ce qu'on connaît, essentiellement ce qu'on peut appeler le régime des infractions répétées : récidive, réitération et cumul réel d'infractions **(I)** ; en second lieu, à partir de là, en construisant une typologie des infractions plures, qui ne se limitent pas, on le verra, aux infractions répétées **(II)**.

I. Le régime des infractions répétées

La répétition d'infractions regroupe trois situations, qui ont toutes pour point commun qu'un même auteur commet plusieurs infractions. L'unité de la pluralité à laquelle je faisais référence tout à l'heure réside, ici, tout simplement, dans l'unité d'auteur, qui va commettre successivement plusieurs infractions.

Ces trois situations sont le concours réel d'infractions (**A**), la récidive légale (**B**) et la réitération (**C**).

A. Le concours réel d'infractions

Le concours réel d'infractions est défini par l'article 132-2 du code pénal comme la situation dans laquelle « une infraction est commise par une personne avant que celle-ci ait été définitivement condamnée pour une autre infraction ».

Un tel concours peut très bien vivre sans encadrement, ce qu'il a fait très longtemps, l'idée étant qu'à plusieurs infractions doivent tout simplement correspondre plusieurs peines : selon Jousse, par exemple, « un délit ne peut diminuer la peine d'un autre délit » (*Traité de la justice criminelle en France*, 1771, t. 2, n° 280. Il s'inspirait d'un fragment d'Ulpian qui ne concernait pourtant que les délits privés, donc les seules condamnations pécuniaires. Rien, en vérité en droit romain, si ce n'est l'idée d'une aggravation nécessaire), l'arbitraire des peines (qui n'a donc pas que des défauts !) permettant cependant au juge de moduler et relativiser les peines. Ce n'est que si cette solution logique heurte par ses conséquences qu'il convient de la changer.

C'est ce qui a été fait assez tardivement, en 1958 (et non en 1810 comme on lit souvent), l'article 5 du code pénal étant modifié à l'occasion de l'entrée en vigueur du code de procédure pénale. Il disposera désormais, assez laconiquement, qu'« en cas de conviction (entendez preuve) de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte est seule prononcée » ; la loi du 2 février 1981 y ajoutant qu'« il en est de même, en ce qui concerne l'emprisonnement, en cas de pluralité de contraventions de la cinquième classe » et que « lorsqu'une peine principale fait l'objet d'une remise gracieuse, il y a lieu de tenir compte,

pour l'application de la confusion des peines, de la peine résultant de la commutation et non de la peine initialement prononcée ».

Mais, en vérité, cette situation de concours réel d'infractions était connue bien avant 1958. Ortolan, par exemple, parlait de « cumul de délits » (*Éléments de droit pénal*, n^{os} 1144 et s.), en précisant que « compris ou non compris dans une même instance, ces délits existent tous, l'agent est coupable de tous, il est punissable à raison de tous ». Et il se référait aux jurisconsultes qui, déjà, parlaient, dans notre hypothèse, d'un cumul réel ou formel ou matériel, de même qu'Ortolan exposait, déjà, les solutions concevables.

La jurisprudence appliquait elle aussi une autre règle qui, dans certaines situations, adoucissait celle du cumul de peines : c'est la règle « *major poena minorem absorbet* », en vertu de laquelle, en présence de peines incompatibles, la peine la plus forte s'imposait et absorbait la plus douce.

Certains soutenaient la généralisation de la solution et, sous l'influence de Beccaria, des pays étrangers l'ont fait avant nous.

Ex. :

- art. 163 de *la Caroline* (code criminel de Charles Quint de 1532 en Allemagne, restée en vigueur pendant près de 300 ans), en vertu duquel « Lorsque dans un vol il y aura plus d'une des circonstances aggravantes, la peine sera prononcée [seulement] en raison de l'aggravation la plus forte » ;

- art. 15 CP autrichien de 1787 (Joseph II, qui révisé le Code pénal de Marie-Thérèse de 1768) : « Si le criminel est coupable de plusieurs délits différents entre eux, la peine doit être infligée eu égard au délit le plus rigoureusement puni » ;

- art. 57 du Code général pour les États prussiens de 1791 (*Landrecht* : Frédéric II puis Frédéric-Guillaume II) : « S'il y a concours de de plusieurs peines afflictives, il faut augmenter ou prolonger celle du plus grave des délits à punir, sans excéder toutefois la sommes des peines encourues par les divers délits ».

En France, avant 1958, on ne trouvait la règle que dans la loi de 1791 sur l'établissement des jurés, à propos de délits commis par l'accusé qui ne seraient révélés que dans le cours des débats lors d'un procès d'assises (titre 7, art. 40).

La règle sera reproduite dans le code des délits et des peines de 1795 puis dans le code d'instruction criminelle de 1808 (art. 365 et 379). Mais dans ce dernier, la règle sera généralisée dans sa formulation (pas dans son domaine) : « en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée ».

Il ne restait alors qu'à généraliser totalement la règle ou qu'à la changer.

Revenons alors à la disposition de 1958 qui a donc le mérite de reconnaître de façon générale l'existence du cumul réel d'infractions, tout en adoptant un régime qui, en revanche, ne fait pas l'unanimité.

Les auteurs l'ont critiqué, en effet, considérant qu'il s'agissait d'une « théorie du rabais » ou de « la carte blanche » qui encourageait à la commission d'autres infractions une fois que la plus grave a été commise, aucune peine supplémentaire n'étant alors encourue.

D'où, sans surprise, une solution intermédiaire entre trop et trop peu adoptée à l'occasion du code pénal de 1992 : un système de « combinaison » qu'appelait déjà Ortolan, « une peine aggravée non pas par addition, mais en considération de tous les délits à punir ». Les articles 132-2 à 132-7 posent aujourd'hui un régime très précis à cet égard, la règle retenue étant, sauf pour les contraventions, le cumul limité des peines.

On se demande, d'ailleurs, si un système plus répressif serait aujourd'hui conforme au principe de nécessité et de proportionnalité des peines.

Mais quant à la notion de concours réel d'infractions, on constate qu'elle concerne désormais toutes les infractions, qu'elle n'exige aucune identité entre les infractions (ce qui la distingue, en partie du moins de la récidive) et que rien n'est indiqué sur le nombre d'infractions en cause (illimité ?). Seule la prescription, semble-t-il, peut jouer un rôle limitatif.

B. La récidive légale

L'histoire de la récidive est beaucoup mieux connue (sans doute parce qu'elle n'est pas que technique). Elle se caractérise par la constance de sa prise en compte depuis le droit romain (peut-être même avant, même si l'idée est attachée à une condamnation antérieure, donc à une procédure suffisamment élaborée).

Si le principe n'étonne pas, il est assez difficile à imaginer qu'un système de lutte contre la récidive ait pu exister à l'époque où la télématique n'existait pas et, avec elle, la possibilité d'accéder aux antécédents judiciaires d'une personne (sauf à ce que cette absence soit compensée par une concentration des juridictions). Ce qui permet de rappeler que l'essor du casier judiciaire est notamment lié à la lutte contre la récidive.

« Récidive » signifie rechute (de *recidere* et *ren-cheoir*), l'idée étant qu'un délinquant retombe dans la délinquance, ce qui, d'une part, fait de lui un incorrigible, un vicieux, un habitué du crime (termes utilisés surtout à la fin du XIX^e s., durant lequel la littérature sur la récidive prend beaucoup d'importance), d'autre part, implique qu'il soit puni plus sévèrement la seconde fois que la première.

Il est cependant difficile de déterminer la cause précise d'aggravation de la punition : l'infraction seconde reste une infraction qui, objectivement, est d'une gravité égale à la première ; mais l'individu n'est-il pas plus coupable que la première fois (fondement subjectif) ? Par ailleurs, tant justice (persistance à enfreindre la loi démontre une culpabilité plus forte) qu'utilité sociales (danger plus grand de violation de la loi par le récidiviste, puisqu'il l'a déjà fait deux fois et impuissance de la pénalité ordinaire contre lui, même si première peine pas encore nécessairement exécutée) paraissent appeler une aggravation sans qu'il soit nécessaire d'invoquer le vice, du moins lorsqu'un temps pas trop important a séparé les deux infractions (fondement objectif).

La récidive montre aussi que le système répressif ne remplit pas son but : il ne décourage pas suffisamment la commission d'infractions. Comme le souligne Ortolan (*Éléments...*n° 1187), « si les récidives ne sont pas prévenues, si elles vont en croissant, le système répressif est jugé ; non seulement il n'amende pas, mais il corrompt. La pierre de touche de la pénalité est là ».

Les réflexions sur la récidive ne se limitent bien sûr pas au droit, qui entretient quant à lui une conception étroite qui n'est pas celle, par exemple, de la criminologie (pour qui, en gros, toute répétition d'infractions est une récidive). À cet égard, récidive et dangerosité sont très souvent liées, l'entrée dans le droit positif de cette dernière s'étant fait à travers cette première (art. 706-53-13 c. proc. pén. à propos de la fameuse rétention de sûreté, qui prévoit qu'« à titre exceptionnel, les personnes dont il est établi, à l'issue d'un réexamen de leur situation intervenant à la fin de l'exécution de leur peine, qu'elles présentent une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité, peuvent faire l'objet à l'issue de cette peine d'une rétention de sûreté »).

Dans le code pénal de 1810, la récidive était assez contenue : 3 articles (56 à 58) qui exigeaient, pour qu'il y ait récidive au sens du droit, que l'auteur ait été condamné à une peine d'un certain quantum, pour une infraction précise puis qu'il ait commis une nouvelle infraction précise dans un certain délai. De plus, le relevé de la récidive n'était pas obligatoire !

Mais, en creux, il y avait toujours cette idée que « *semel malus, semper malus* » (mauvais une fois, mauvais toujours). Ainsi la loi du 27 mai 1885 instaurait-elle, pour les récidivistes, une peine d'élimination pure et simple en vertu d'une présomption devenue irréfragable d'incorrigibilité : la relégation (internement dans les colonies).

La « tutelle pénale » (d'une durée de 10 ans, mais pas au-delà des 65 ans du condamné ; en prison ou en liberté conditionnelle, différentes obligations en vue de favoriser l'amendement du récidiviste) lui sera substituée par la loi du 17 juillet 1970, avant qu'elle ne soit abrogée par la loi du 2 février 1981 (qui instaure, en la matière, un système de peines-planchers).

Était ainsi relégué tout individu qui avait, dans un intervalle de dix ans, subi les peines suivantes :

1. Deux condamnations aux travaux forcés ou à la réclusion ;
2. Une des condamnations énoncées ci-dessus et deux condamnations soit à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes, soit à plus de trois mois

- d'emprisonnement pour vol, escroquerie, abus de confiance, outrage public à la pudeur, excitation habituelle de mineurs à la débauche ; vagabondage ou mendicité ;
3. Quatre condamnations, soit à l'emprisonnement pour faits qualifiés crimes ; soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour les délits spécifiés au paragraphe 2 ;
 4. Sept condamnations dont deux au moins prévues par les deux paragraphes précédents, et les autres, soit pour vagabondage, soit pour infraction à interdiction de résidence, à la condition que deux de ces autres condamnations soient à plus de trois mois d'emprisonnement.

Il s'agissait alors plus d'une transformation de la pénalité que d'une aggravation.

Dans le code pénal de 1992, on revient à un système d'aggravation, le quantum de la peine étant, sauf exception (ex. : art. L. 152-4 CCH), porté au double de la peine normalement encourue. Donc, non seulement, il y a cumul de peines, mais, en plus, la seconde peine encourue est aggravée.

Les peines-planchers ont, au gré des changements de majorité, été abolies en 1983, réinstituées en 2007 (sans que cela pose un problème au Conseil constitutionnel, puisqu'une motivation spéciale autorisait d'aller dans la cave, en-dessous du plancher), puis réabrogées en 2014. À suivre !

Quoi qu'il en soit, le système actuel (contenu par les articles 132-8 à 132-16-5 c. pén.) est en tout cas le suivant : il suppose un avertissement solennel (condamnation définitive : différence avec le concours réel) entre la première et la seconde infraction ; il se limite à deux infractions (pas de « lutte d'obstination » pour reprendre les termes d'Ortolan) ; les infractions doivent être parfois de même nature, identiques ou assimilées (récidive spéciale), parfois pas (récidive générale) et la récidive suppose une limite de temps (récidive temporaire) ou pas (récidive permanente).

En définitive, qu'est-ce que la récidive ? Une circonstance aggravante générale, comme on l'enseigne traditionnellement ? Elle serait alors la seule avec l'utilisation d'un moyen de cryptologie (art. 132-79 ; les autres circonstances ne sont aggravantes que « dans les cas prévus par la loi ») et le mobile discriminatoire de l'infraction (art. 132-76 et 132-77). Mais aggrave-t-elle, alors, l'infraction ou la peine ?

L'infraction ne change pas, en effet. Seule sa répression évolue à raison de la récidive. Par ailleurs, la première infraction n'est pas vraiment absorbée par la seconde, puisqu'elle a déjà été réprimée. Il y a donc pluralité d'infractions, alors que l'infraction aggravée, on l'a dit, demeure unique. Les auteurs sont donc divisés sur la question, mais tous s'accordent en tout cas sur l'originalité du mécanisme de la récidive.

C. La réitération d'infractions

Le vocable est moins éclairant que pour la récidive. Réitérer, c'est renouveler, répéter. Or, outre que ce terme a été utilisé par les auteurs pour désigner nombre de situations différentes (parfois synonyme de la récidive, parfois du cumul réel d'infractions), on ne réitère pas forcément de mauvaises choses...

Quoi qu'il en soit, la loi du 12 décembre 2005 a créé un article 132-16-7 qui dispose qu'« il y a réitération d'infractions pénales lorsqu'une personne a déjà été condamnée définitivement pour un crime ou un délit et commet une nouvelle infraction qui ne répond pas aux conditions de la récidive légale ».

Dès lors, pour qu'il y ait réitération au sens de ce texte, il faut une condamnation définitive (ce qui exclut le concours réel) ainsi que le non-respect des conditions de la récidive (ce qui exclut la récidive). Aucun seuil ne semble, en revanche, nécessaire. Il s'agit donc, finalement, de toutes les hypothèses que n'accueille ni la récidive légale, d'où l'expression de « récidive de fait » (Merle et Vitu, t. 1, n° 824) ou encore de « récidive avortée » (JH Robert, Les murailles de silicium), ni le concours réel.

Sa définition est purement négative, et il en va de même pour son régime, l'article 136-17-1, alinéa 2, du code pénal précisant simplement – et inutilement puisque c'était évident – que « les peines prononcées pour l'infraction commise en réitération se cumulent sans limitation de quantum et sans possibilité de confusion avec les peines définitivement prononcées lors de la condamnation précédente ». Autrement dit, le régime de la réitération, c'est qu'il n'y pas de régime. L'infraction est traitée comme si elle était seule.

Conclusion : qu'y a-t-il de commun entre ces trois situations ?

Ce sont des situations qui impliquent une unité d'auteur, l'enjeu étant de savoir comment prendre la mesure de sa punition.

Ce sont également des situations qui impliquent une succession d'infractions, c'est-à-dire ni une continuité entre elles, ni une simultanéité. Il faut, autrement dit, une temporalité découpée, une rupture véritable entre les infractions.

Ce qui pose le problème des seuils : existe-t-il une durée minimale entre deux infractions qui permettent de les distinguer et une durée maximale au-delà de laquelle il ne s'agit plus de les punir en considération l'une de l'autre ? Il existe en tout cas un plafond intermédiaire, la condamnation définitive, qui conduit à la modification des règles applicables.

Il n'existe pas de délai minimal : il faut donc juste être sûr qu'il y a bien pluralité d'infractions, ce qui est plus au moins évident, selon le rapport qu'entretient déjà l'infraction avec le temps. Il est plus facile, par exemple, de savoir quand une infraction instantanée s'est achevée, qu'une infraction continue. Et c'est encore plus facile quand le texte précise le délai qui constitue l'infraction (c'est l'exemple de l'abandon de famille, ce qui n'empêche qu'un second abandon ne peut être sanctionné que si le premier l'a été par une condamnation définitive sauf paiement intermédiaire : Cass. crim., 23 mars 1981, Bull. 101).

Généralement, la rupture procède de deux matérialités différentes, fussent-elle très condensées dans le temps (ex. : Cass. crim., 11 juin 2013, n° 12-84573 : deux diffamations distinctes parce que « la lettre du 31 décembre 2009 qui ne reprend pas les propos diffusés et considérés comme diffamatoires ni les textes dont l'application est demandée, ne répond pas aux dispositions de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 ; que les juges ajoutent que les diffusions sur les sites *Dénonciation.com* et *France-justice.org* constituent des faits distincts ; qu'ils en concluent que le plaignant devait, pour la diffusion sur ce second site, déposer une plainte dans les formes requises avant le 8 janvier 2010 et que l'action publique était éteinte par l'acquisition de la prescription des faits »).

Quant au délai maximal, sur le principe, sa nécessité est évidente. Par exemple, autant il peut exister un lien entre une conduite sous l'empire d'un état alcoolique et un délit de violences

involontaires, autant ce lien ne fait plus grand sens si dix ans séparent ces deux comportements.

Il y a bien sûr les délais spéciaux indiqués par le régime de la récidive temporaire (ex. : art. 132-9, al. 1, c. pén., en vertu duquel « lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour un crime ou pour un délit puni de dix ans d'emprisonnement par la loi, commet, **dans le délai de dix ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine**, un délit puni de la même peine, le maximum des peines d'emprisonnement et d'amende encourues est doublé »).

Mais, au-delà de cela, il existe un autre délai naturel qui empêche la prise en compte de la première infraction au stade de la seconde : c'est la prescription de l'action publique qui, éteignant l'action publique à l'encontre de la première infraction, lui fait par là même perdre toute sa teneur pénale. L'action publique étant une action « pour l'application des peines » (art. 1^{er} c. proc. pén.), son extinction empêche le prononcé d'une peine. En conséquence, un comportement qui ne peut conduire à la fulmination d'une peine n'est pas ou plus une infraction !

Quid, néanmoins, de la réitération, pour laquelle la prescription n'est pas en cause puisqu'il y a eu condamnation mais pour laquelle aucun délai n'est précisé par le code pénal ? Elle est intemporelle, donc illimitée, mais ce n'est pas vraiment un problème à partir du moment où la réitération n'a aucune véritable conséquence !

Une fois la question des délais réglée, une autre question est celle de la nature des infractions répétées. S'agit-il, en effet, de répéter toutes les infractions ou seules certaines répétitions sont-elles concernées par les régimes figurant dans le code pénal ? Toutes les combinaisons sont-elles possibles ou certaines seulement ?

Ici comme ailleurs, la classification tripartite des infractions va jouer un rôle.

Ainsi la réitération ne concernerait-elle, en vertu de l'article 132-16-7 du code pénal, que les crimes et les délits. Les contraventions, qu'elles soient réitérées entre elles ou avec un délit ou un crime, seraient donc exclues de ce mécanisme, ce qui n'emporte de toute façon aucune conséquence.

Il en va de même, cependant, pour le concours réel d'infractions, la règle du cumul limité ne s'appliquant pas pour les contraventions (art. 132-7 c. pén.).

Cela pose le problème du statut pénal des contraventions. Sans doute faut-il distinguer, au sein des contraventions, entre les contraventions légères (4 premières classes) et les contraventions graves (5^e classe) qui, seules, peuvent faire l'objet d'une récidive.

Les contraventions des quatre premières classes sont les héritières des contraventions de police municipale créées par les lois des 17 et 22 juillet 1791 puis des contraventions de police du code pénal de 1810. Ces comportements heurtent l'organisation de la vie sociale, autrement dit ce sont de simples incivilités, sans qu'il s'agisse à proprement parler de sanctionner une faute morale. Jusqu'au code pénal de 1992, elles pouvaient malgré tout donner lieu à une récidive à la condition que les deux contraventions aient été commises dans le ressort du même tribunal (art. 474 CP ancien). On se demande, aujourd'hui, s'il ne serait pas plus opportun d'administrativer ces contraventions.

Les contraventions de la 5^e classe (créées en 1958) ressemblent plus, en vérité, aux délits qu'aux contraventions des 4 premières classes. La plupart sont d'ailleurs issues d'un mouvement de contraventionnalisation de certains délits de faible gravité. Elles empruntent, pour cette raison, une partie de leur régime aux délits (ex. : récidive ; sanction-réparation ; peines complémentaires). Sans doute serait-il alors plus logique de faire basculer au moins une partie de ces contraventions dans la catégorie délictuelle.

La récidive prend donc en compte les contraventions de 5^e classe, mais en exigeant de leur part une identité parfaite. Ce qui démontre que, en matière de récidive, plus les infractions sont de faible gravité, plus l'exigence de leur identité est accrue. Plus les infractions sont graves, plus la récidive se généralise.

La récidive a même le pouvoir de faire d'une contravention un délit (art. 132-11, al. 2. Ex. : contravention pour grand excès de vitesse, art. L. 413-1 c. route) : il est alors sûr que c'est la gravité de l'infraction qui détermine celle de la peine et non l'inverse. Mais, alors qu'elle modifie la peine, la récidive ne modifie pas toujours la nature de l'infraction, ce qui est étrange. Ainsi, par exemple, l'article 132-9 du code pénal, relatif à la récidive délictuelle,

prévoit une aggravation de la peine encourue de 10 d'emprisonnement à 20 ans d'emprisonnement (et non de réclusion) ! La Cour de cassation a même refusé de transmettre une QPC à cet égard, précisant que l'article 132-9 « déroge au texte général relatif à l'échelle des peines, laisse à l'appréciation du juge, dans le respect des droits de la défense, la fixation de la peine prononcée » (Cass. crim., 1^{er} février 2012, n° 11-84201).

Parfois, une identité absolue est donc exigée entre les infractions répétées : c'est le cas de la récidive légale spéciale, qui ne concerne que les contraventions (art. 132-11 c. pén.) et les délits (art. 132-10) et qui est, aussi, une récidive temporaire. L'identité n'est pas pour autant toujours aisée, à appréhender, la Cour de cassation ayant pu considérer, par exemple, qu'étaient identiques les infractions d'organisation de manifestation sans déclaration préalable et d'organisation de manifestation ayant été interdite (Cass. crim., 3 avril 2001, Bull. 89). Il est vrai qu'elles figurent au sein d'une même disposition : l'article 431-9 c. pén.

Par ailleurs, la loi assimile parfois certaines infractions du point de vue de la récidive, les appropriations frauduleuses par exemple (art. 132-16 c. pén.).

Et parfois, enfin, aucune identité n'est exigée. C'est le cas uniquement en matière criminelle pour la récidive. Sans surprise, en matière de récidive comme ailleurs, la sévérité répressive est parallèle à la gravité de l'infraction...

II. La nature des infractions plures

Les situations qui précèdent révèlent donc, dans une apparence simplicité, l'existence de situations de pluralité d'infractions. Les choses peuvent néanmoins se compliquer de deux points de vue : d'une part, parce qu'il ne s'avère pas toujours simple de délimiter deux infractions ; d'autre part, parce qu'il existe, en vérité, d'autres hypothèses de pluralité.

Voyons, ainsi, la délimitation des infractions plures (A) puis complétons la typologie des infractions plures en y ajoutant ce qu'on pourrait appeler les infractions connexes (B).

A. La délimitation des infractions plures

La pluralité, quand bien même elle tend à l'unité, ne peut se penser qu'en opposition par rapport à l'unité. Autrement dit, pour savoir ce que sont les infractions au pluriel, encore faut-il savoir préalablement ce qu'est une infraction au singulier. Car tant qu'une infraction n'est pas constituée, il ne saurait y avoir une autre infraction.

Or, si l'on sait à peu près ce qu'est l'infraction ; on ne sait pas très bien ce qu'est **une** infraction.

Pour faire simple, « l'incrimination est un comportement interdit par la loi sous la menace d'une peine ». Par suite, « l'infraction est la violation de la norme pénale. Elle se définit comme la méconnaissance, matérialisée (élément matériel) et consciente (élément psychologique), de l'interdit pénal (élément légal) » (Lombois : je ne vais pas chercher les analyses alternatives, intéressantes mais en l'occurrence hors de propos).

Or, il peut arriver, on le sait, qu'il y ait répression alors que l'infraction est incomplète : c'est la tentative (art. 121-4 et 121-5 c. pén.). Cela permet de constater que, pour être une référence, l'infraction peut être considérée en quelque sorte en moins-prenant.

À l'inverse, et j'en viens à ce qui nous intéresse, que se passe-t-il lorsqu'on a plus d'éléments qu'il n'en faut (ex. : un vol, mais aussi une dégradation ; un meurtre, mais préalablement des tortures) ? Y a-t-il alors inéluctablement pluralité ?

Eh bien pas nécessairement ; au contraire ! L'attraction pour l'unité est forte, même dans ces hypothèses, demeure forte, car l'unité est porteuse de simplicité. Voyons l'unité qui demeure (1) avant de voir la pluralité qui s'impose (2).

1. L'unité qui demeure

Dès lors, ce que l'on constate, c'est que soit les éléments surabondants ne résident que dans l'existence de qualifications multiples d'un même fait qu'il s'agira simplement de discriminer ; soit les éléments surabondants ne font que révéler une situation qui s'inscrit dans le temps, tout en demeurant unique ; soit enfin la loi élargit le cadre de l'infraction pour accueillir les éléments surabondants.

1^{ère} hypothèse : les éléments surabondants ne résident que dans l'existence de qualifications multiples d'un même fait qu'il s'agira simplement de discriminer.

C'est l'hypothèse du conflit consécutif à un concours de qualifications (concours idéal ou intellectuel) – la pluralité est là – mais ce conflit, comme tout autre conflit, doit être tranché. Bref, on retrouve l'unité !

Ex. : excès de vitesse qui engendre un accident qui cause des blessures involontaires.

Le problème est qu'il n'existe aucun texte pour trancher le conflit, sans doute en raison d'une vision idéale mais bien naïve de la perfection légale. Mais le consensus est quant à lui total sur la nécessité de le trancher (Cass. crim., 2 avril 1897, Bull. 123 : à propos de faits d'exercice illégal de la médecine également qualifiables d'escroquerie, la Cour dit qu'« il est de principe qu'une même fait autrement qualifié ne saurait entraîner une double déclaration de culpabilité ». C'est une application de *ne bis in idem*), sauf à ce que s'impose un cumul de qualifications (on y reviendra). D'où des propositions doctrinales et des solutions jurisprudentielles.

Il y aurait ainsi :

- **des qualifications alternatives**, tributaires du résultat obtenu à la suite d'un même comportement condamné sous différentes qualifications (infractions matérielles, par ex. homicide selon son résultat) ou, inversement, du comportement réalisé qui a conduit à un même résultat (infractions matérielles et formelles, par ex. empoisonnement et assassinat) ; mais il n'y a alors pas vraiment de concours puisque, précisément, le résultat impose une qualification. À noter que les conditions préalables – si elles existent – font aussi gagner l'infraction en densité tout en facilitant sa qualification (ex. : remise dans l'abus de confiance, souvent très difficile à distinguer de l'escroquerie) ;

- **des qualifications absorbantes** : une qualification est un élément constitutif (ex. : complicité et corruption active) ou la circonstance aggravante de l'autre (ex. : vol avec violence, mais il y a alors pluralité de faits !). Il est un vieux principe qu'un même fait ne peut pas être, à la fois, un élément constitutif d'une infraction et la circonstance aggravante d'une autre infraction (Cass. crim., 21 août 1845, Bull. 263 : tentative d'évasion par bris de prison et violence plutôt qu'incendie ; Cass. crim., 20 février 2002, Bull. 38 : faut faire un choix entre assassinat et séquestration suivie de mort) ; une infraction (moyen) est commise pour en réaliser une autre (fin), qui ne nécessite pas d'autre action matérielle : faux pour commettre l'escroquerie par ex. ; commission d'une infraction implique la commission d'une autre (ex. : détournement d'aéronef cause une séquestration de personnes). Un ex. célèbre est l'arrêt Desbiolles du 10 février 1965 (Bull. 44) à propos d'un vol d'arbre qu'il a préalablement fallu couper ;

- **des qualifications incompatibles** (ex. : vol et recel ; violences volontaires et non-assistance à personne en danger). Mais, outre que les qualifications, en vertu du principe de légalité, sont censées être toutes incompatibles, les incompatibilités dont il est en l'occurrence question ne reposent que sur un dogme, car il s'agit en réalité de faits distincts qui pourraient parfaitement conduire à constituer deux infractions distinctes (ex. : autoblanchiment ou encore cumul admis entre violences mortelles et omission de porter secours dans Cass. crim., 24 juillet 2002, inédit, n° 02.83677) !

- par ailleurs, il y a aussi le **fameux principe de la plus haute expression pénale** (Cass. crim., 10 septembre 1868, Bull. 208). Ex. : Cass. crim., 3 janvier 1953, Bull. 12 : pour un viol dans un lieu public, le viol, en raison de sa plus haute gravité, l'emporte sur l'outrage à la

pudeur. La pratique de la correctionnalisation judiciaire, tout en maintenant l'idée d'une qualification unique, va néanmoins à l'encontre de ce principe.

Toutes ces règles se recoupant et n'étant pas hiérarchisées, l'impression qui demeure est celle de l'anarchie la plus totale... D'autant, qu'elles comportent, en vérité, beaucoup d'exceptions.

Deuxième hypothèse : les éléments surabondants ne font que révéler une situation qui s'inscrit dans le temps, tout en demeurant unique.

Une infraction peut s'étendre dans le temps sans que cela pose le problème de son unité, ce temps n'entrant pas en compte dans la composition de l'infraction (à l'exception toutefois de quelques infractions, comme l'art. 227-3 c. pén. qui incrimine l'abandon de famille au-delà d'un délai de 2 mois). Plus encore, c'est même le temps qui peut être vecteur d'unité.

Il peut l'être de deux façons :

- **soit une situation infractionnelle unique se prolonge dans le temps : l'infraction continue est celle qui s'oppose à l'infraction instantanée car son exécution s'inscrit dans la durée** (ex. : recel, du moins lorsqu'il s'agit de détenir ; vol d'électricité, quand un dispositif est mis en place) ; **l'infraction permanente, si elle existe, serait celle, instantanée ou continue, dont le résultat délictueux s'inscrit dans la durée** (ex. : vol, tant que le propriétaire n'a pas recouvré sa chose).

En revanche, attention, ce que l'on nomme contradictoirement infraction (continue) successive renvoie en réalité, au pluriel à des infractions successives (ex. : Cass. crim., 2 décembre 1998, Bull. 326, où la Cour précise que le délit d'abandon de famille « se renouvelle chaque fois que son auteur démontre par son comportement sa volonté de persévérer dans son attitude ». En l'espèce, l'auteur est resté de nouveau plus de deux mois sans avoir satisfait à son obligation de paiement).

- **soit une situation infractionnelle suppose un ou plusieurs renouvellements : l'infraction continuée (ou collective par unité de but, expression malheureuse..., ou instantanée à exécution successive.** Ex. : légal, avec art. 442-1 C. pén., *i. e.* faux-monnayage ; jurisprudentiel, avec empoisonnement progressif ; Cass. crim., 20 mars 1985, Bull. 120 : « la

soustraction frauduleuse de plusieurs objets en un même temps et dans un même lieu est constitutive d'un vol unique » ; Cass. crim., 23 octobre 1978, Bull. 283 : manœuvres frauduleuses identiques ont conduit à tromper 111 acquéreurs de parts sociales), **est celle qui demeure unique, alors qu'elle est faite de comportements infractionnels répétés et identiques (même infraction) qui, chacun, auraient pu être sanctionnés de manière autonome.** L'unité de but l'emporte sur tout le reste.

Troisième et dernière hypothèse : la loi élargit le cadre de l'infraction pour accueillir les éléments surabondants.

- **l'infraction d'habitude, d'abord, est celle qui réprime la commission de plusieurs actes similaires (jusqu'ici c'est comme l'infraction continuée) mais qui, pris isolément, ne sont pas punissables** (ex. : harcèlement, exercice illégal d'une profession). L'habitude est une condition posée par la loi. Deux actes suffisent, ce qui pose le problème de plus : si quatre actes, y a-t-il deux infractions d'habitude ou une seule ? Ce n'est pas la position de la jurisprudence, qui ne retient qu'une seule infraction (Cass. crim., 1^{er} décembre 2004, n° 03-85553 en matière de monopole bancaire). On voit bien qu'on tend toujours vers l'unité.

- ensuite, **l'infraction aggravée, notamment par une autre infraction (ce qui inclut l'habitude lorsque celle-ci constitue une circonstance aggravante, dans des hypothèses où l'infraction de départ n'est pas une infraction d'habitude !** Ex. : interruption illégale de grossesse commise de manière habituelle, art. 2222-2 CSP ; violences commises sur mineur de 15 ans à titre habituel, art. 222-15 C. pén. ; recel, art. 321-2 C. pén. Il s'agit, en quelque sorte, de légaliser l'infraction continuée, tout en aggravant sa répression), conduit à créer une nouvelle mais unique infraction. Il est possible, en effet, de percevoir la circonstance aggravante comme une composante de l'infraction aggravée, bref comme un élément constitutif, et non comme un élément qui ne fait que s'ajouter à une infraction simple lors de la détermination de la peine.

Les circonstances aggravantes ressemblent toutes plus (hypothèse qu'on vient de voir de l'hypothèse aggravante, et peut-être récidive légale, sauf à percevoir cette dernière comme ne concourant pas vraiment à former une nouvelle infraction, puisque la première a été jugée de façon autonome, mais n'aggravant que les peines de la seconde ; ici il reste plusieurs infractions !) ou moins (ex. : violences, destruction, dégradation et détérioration qui

demeurent assez floues ; bande organisée, qui renvoie de façon assez imprécise à l'association de malfaiteurs) à une infraction (au milieu, il est parfois fait référence, assez largement, à une infraction, quelle qu'elle soit : la commettre afin de préparer ou faciliter une autre infraction et, surtout, car dans cette première hypothèse l'infraction en question n'est que projetée, le fait de commettre une infraction qui « précède, suit ou accompagne une autre infraction ». On trouve ces deux circonstances aggravantes notamment pour le meurtre).

La question – qu'on retrouvera pour les infractions de conséquence – est alors de savoir dans quelle mesure l'infraction aggravante doit être caractérisée malgré son insertion dans l'infraction aggravée. Car elle peut, éventuellement, retrouver son autonomie et devenir une infraction en elle-même (ex. : vol avec violences dans un cadre familial. L'immunité familiale empêche la poursuite du vol, mais pas celle des violences ; Cass. crim., 11 mai 2006, Bull. 131 où relaxe pour vol ne s'étend pas aux dégradations commises). À défaut, c'est-à-dire si elle demeure une circonstance aggravante, elle ne peut plus être poursuivie de façon autonome. Elle est intégrée, absorbée, fusionnée dans l'infraction aggravée.

Et *quid* de la relation entre les deux infractions ? L'infraction aggravante ne peut-elle pas prendre le pas sur l'infraction aggravée ou, au moins, n'y a-t-il pas conflit de qualifications entre l'infraction aggravante et la circonstance aggravante de l'infraction aggravée (les faits étant les mêmes) ? Non, en principe, tout simplement parce que la loi impose de la percevoir comme circonstance aggravante en présence des faits autorisant la qualification de l'infraction aggravée...

Comment faire la synthèse de toutes ces hypothèses où l'unité s'impose malgré la densité inhabituelle du comportement infractionnel ?

De ce qui précède, il résulte au moins deux éléments qui contribuent à définir l'unité d'une infraction dans le cadre d'une situation de pluralité : son indivisibilité, d'abord ; son autonomie, ensuite (thèse d'Elise Letouzey).

L'indivisibilité est connue, en droit pénal, dans le domaine de la procédure et dans celui du droit pénal international, surtout lorsque se pose des problèmes de compétence. Mais on y recourt également à chaque fois qu'il s'agit d'unifier ce qui est composé d'éléments divers (ex. : notion de bien). Dans le domaine de la procédure (et pour une question de compétence

territoriale), et à propos de plusieurs faits, la Cour de cassation la définit ainsi comme « un rapport mutuel de dépendance et rattachés par un lien tellement intime que l'existence des uns ne comprendrait pas sans l'existence des autres » (Cass. crim., 24 juillet 1875, Bull. 239). Reste à appliquer cela aux éléments de l'infraction, qu'ils soient constitutifs ou surabondants, puisque c'est eux qu'il s'agit d'unir par l'indivisibilité.

Dana (*Essai sur la notion d'infraction pénale*, n° 55) : « Conceptuellement, l'infraction est beaucoup plus qu'un simple cadre formel que viendraient remplir plusieurs éléments. L'infraction est une entité substantielle et indivisible et dont la cohésion vient en droite ligne de sa source humaine. Action humaine, l'infraction est un tout qui existe ou n'existe pas ».

L'intérêt est que si une infraction est constituée en tous ses éléments, si l'on y ajoute quelque chose, élément ou autre, il n'y aura deux infractions qu'à la condition que ce qui est ajouté soit suffisant et, lui-même, constitue un tout indivisible. À défaut, il ne demeurera qu'une seule infraction.

Ex. : homicide involontaire résultant du non-respect du code de la route. Cette dernière infraction (violation d'une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement) est le comportement décrit comme aggravant l'homicide involontaire (art. 221-6-1 c. pén.) et, dès lors, n'est plus divisible de l'infraction aggravée. L'infraction aggravée elle, en revanche, est indivisible, à défaut de quoi l'infraction concernée ne serait plus la même.

Ce qui signifie que lorsqu'il s'agit d'appréhender un comportement susceptible de constituer plusieurs infractions, il faut l'envisager d'abord dans son unité (éventuellement en réglant le conflit de qualification), avant, s'il reste quelque chose, d'envisager une pluralité éventuelle, c'est-à-dire un cumul.

Et on garantit par là même *ne bis in idem*, puisqu'un même fait ne peut, en principe, servir deux qualifications.

L'autonomie, ensuite, signifie qu'une infraction ne doit pas dépendre d'une autre infraction pour conserver son unité. L'idéal, également défini dans l'arrêt rendu par la chambre criminelle le 24 juillet 1875 (Bull. 239), est qu'il existe « des faits distincts par le

temps et par le lieu, sans rapport nécessaire des premiers aux seconds, et constituant chacun individuellement un délit parfaitement défini et caractérisé ».

L'infraction n'a besoin de rien d'autre pour exister et toute autre infraction qui existe n'a pas de conséquence sur elle.

L'hypothèse est donc celle de faits distincts. De deux choses l'une : si ces faits ne sont pas liés, il existe deux infractions distinctes, autonomes ; si ces faits sont liés, il peut exister une (ex. : infraction aggravée) ou plusieurs infractions (ex. : infraction consécutive à la suite d'une première infraction), mais elles ne sont alors plus inéluctablement autonomes (dans le 1^{er} ex., c'est l'infraction aggravante qui perd son autonomie ; dans la seconde, c'est l'infraction de conséquence, puisqu'elle est dépendante de la première), l'unité prenant désormais la forme de ce lien entre les infractions.

Mais on bascule alors dans la pluralité d'infractions.

2. La pluralité qui s'impose

La pluralité finit parfois, malgré l'attraction forte envers l'unité, par l'emporter, plusieurs infractions étant alors constituées. Parallèlement à ce qui précède, il y a pluralité quand il n'y a pas autonomie ou quand il n'y a pas indivisibilité.

D'abord, il n'y a pas indivisibilité quand l'un des éléments de l'infraction devient divisible des autres, jusqu'à générer une autre infraction.

C'est le problème du fameux cumul idéal d'infractions : « cumul », car il ne va plus s'agir, pour les qualifications, de concourir et de mettre fin à leur conflit en tranchant au profit d'une seule. Il va y avoir, en l'occurrence, cumul de qualifications, c'est-à-dire plusieurs infractions ancrées dans un même comportement.

L'examen de la jurisprudence révèle, sur cette question non régie par le code pénal, une grande complexité, voire une grande confusion. En caricaturant un peu, peut-être est-il possible d'en faire la synthèse en constatant que chacun des éléments de l'infraction est

susceptible de se diviser et, à sa suite, de diviser l'infraction (d'où l'importance, en la matière, de la théorie de l'infraction).

On peut ainsi partir de l'élément légal, de l'élément matériel ou de l'élément moral, ces approches étant parfois combinées.

Divisibilité de l'élément légal (approche formelle de l'infraction) : il y aurait ainsi autant d'infractions qu'il y a d'incriminations correspondant au comportement considéré, ce qui qu'exprime un adage latin : *tot delicta quot leges lesae* (autant de délits punissables que de lois lésées). C'est le fait qui s'aligne alors sur le droit et non l'inverse, ce qui est contestable et, semble-t-il, contraire tant à l'idée d'une sanction pénale exceptionnelle qu'au principe *ne bis in idem*.

Toutefois, aucune règle du code pénal n'interdisant précisément cette façon de voir les choses, la jurisprudence a pu, par exemple, accepter que de nouvelles poursuites soient engagées à l'encontre de personnes qui avaient déjà fait l'objet d'une décision relative à une première qualification.

Ex. : Cass. crim., 25 mars 1954, *Thibaud*, Bull 121 : « Attendu que le crime d'homicide qui se commet par la détermination de la volonté et le délit d'imprudence qui l'exclut sont deux infractions distinctes en leurs éléments de fait aussi bien qu'en leurs éléments de droit; que toute identité d'incrimination disparaît devant cette différence essentielle ; Attendu, dès lors, que la déclaration de la Cour d'assises aux termes de laquelle T... a été reconnu coupable du meurtre de sa femme a pu légalement intervenir sur une nouvelle poursuite, ladite décision faisant état de circonstances révélées postérieurement au jugement du Tribunal correctionnel, et autres que celles qui avaient motivé cette décision » (condamnation pour imprudence).

Ex. : Cass. crim., 19 mai 1983, Bull. 149, *Laurent* : une personne condamnée définitivement pour homicide involontaire est ensuite condamnée pour homicide volontaire à raison des mêmes faits. La Cour de cassation précise notamment que « le crime d'homicide qui se commet par la détermination de la volonté et le délit d'imprudence qui l'exclut sont deux infractions distinctes en leurs éléments de fait, aussi bien qu'en leurs éléments de droit ; [...] dès lors, c'est à bon droit que la cour d'assises a, par arrêt incident, rejeté l'exception de chose

jugée, cette décision faisant état de circonstances révélées postérieurement au jugement du tribunal correctionnel, et autres que celles qui avaient motivé ledit jugement ».

Ex. : Cass. crim., 3 février 2010, n° 09-82864 et 09-82865 : « les faits dénoncés sous la qualification d'assassinat n'étaient pas identiques, à ceux qui avaient fait l'objet de la précédente information » d'où l'absence d'autorité de la chose jugée.

On le constate : le problème se pose essentiellement de façon procédurale, eu égard à l'autorité de la chose jugée, en raison de l'hésitation – qui ne concerne pas que le droit pénal – relative à la notion de cause : s'agit-il des faits ou du droit ? Par ailleurs, dans ces affaires, la Cour de cassation souligne l'absence d'identité des faits dénoncés ou connus et réels, ce qui porte à une conception souple de ladite autorité.

Cette position ne semble plus conforme avec la position de principe adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Zolotoukhine contre Russie* (10 février 2009, n° 14939/03), en vertu de laquelle « l'article 4 du Protocole n° 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde infraction pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes » (approche matérielle de l'*idem*).

Divisibilité de l'élément matériel (approche objective de l'infraction) : il y aurait autant d'infractions que de faits matériels, peu important que ces faits fassent l'objet d'une intention infractionnelle unique. Peu important, également, le nombre de victimes, le nombre d'intérêts atteints etc. L'acte, en quelque sorte, est assimilé à la faute.

Ex. : Cass. crim., 17 juin 1875, Bull. 193, où un cumul est admis entre violence et tentative de vol dont le commencement d'exécution était ces violences ;

Ex. en matière d'infractions successives : Cass. crim., 19 décembre 1956, Bull 853, où un vol d'électricité a été « analysé en une pluralité d'infractions, successivement répétées, mais distinctes, qui se sont à chaque fois renouvelées dans leur éléments, tant moraux que matériels ; que chacune d'elles s'est instantanément accomplie ou du moins n'a eu d'effets que pendant une période limitée » ;

Ex. : Cass. crim., 10 mai 1978, Bull. 148, où cumul de la publicité mensongère et de l'escroquerie car « deux délits matériellement distincts et caractérisés, de surcroît, par des éléments différents » et « la publicité incriminée d'une part, a effectivement induit en erreur des personnes endettées, ainsi victimes de manœuvres frauduleuses constitutives de l'escroquerie, d'autre part, était de nature à induire en erreur le public, d'une façon générale, indépendamment de tout préjudice ».

L'acte conduisant inéluctablement à la victime, il serait aussi tentant de considérer qu'il y a autant d'infractions que de victimes. Telle ne semble pas être, pourtant, la solution retenue par la Cour de cassation.

Ex. : Cass. crim., 25 janvier 1894, S. 1894, 1, 297, *Vaillant*, où un anarchiste avait tenté de jeter une bombe dans la salle de la Chambre des députés du Palais Bourbon, alors en séance. Malgré la pluralité de victimes et le caractère public de l'édifice, une seule infraction a été retenue : tentative d'homicide involontaire.

Ex. : Cass. crim., 23 octobre 1978, Bull. 283, où la Cour de cassation n'a perçu qu'une escroquerie à propos de prévenus qui, par leurs manœuvres frauduleuses, se font faire remettre des fonds de la part de 111 acquéreurs de parts sociales. La Cour parle d'une « opération délictueuse unique ».

Ex. : Cass. crim. 23 janvier 1985, Bull. 37, où la Cour de cassation a considéré que « le fait de tirer des coups de feu en direction de trois personnes au cours d'une même tentative d'homicide volontaire constitue un seul crime ».

Ex. : Cass. crim., 27 juin 2012, inédit, n° 11-86197, où une personne condamnée pour les délits de présentation de comptes annuels infidèles, d'abus de pouvoirs sociaux et de banqueroute, se voit répondre qu'il « ne peut se faire un grief d'avoir été condamné à une seule peine pour les mêmes faits poursuivis sous des qualifications pénales différentes mais susceptibles d'être appliquées concurremment ; la cour d'appel, qui a caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits dont elle a déclaré le prévenu coupable, a justifié sa décision ».

Sauf à ce que le texte implique l'individualité d'une victime, chaque nouvelle victime étant donc une nouvelle infraction.

Ex. : Cass. crim., 30 janvier 1992, Bull. 44 où, à propos de la publicité trompeuse, la Cour précise que « les faits délictueux sont distincts dès lors que, si les brochures ont une forme et un contenu identiques, elles sont toutes individualisées par la citation et la mise en scène de chacune des personnes à qui elles sont adressées, en sorte qu'il existe autant d'infractions que de personnes visées ».

Divisibilité de l'élément moral (approche subjective de l'infraction) : dès que des distinctions peuvent être effectuées au sein de l'élément moral, tant en considération de ce vers quoi tend la volonté, qu'en considération de la conscience plus ou moins forte de la violation de l'interdit, la pluralité d'infractions peut également être établie.

Ex. : TC Nanterre, 29 avr. 1975, *Gaz. Pal.* 1976, 1, 367 : « les délits de rébellion, d'une part, de violences à agents de la force publique, d'autre part, sont distincts dans leur nature : si le trait commun des deux délits réside dans les actes de violence, la rébellion se caractérise par l'intention délibérée de l'auteur de mettre obstacle à l'exécution des lois ou des actes de l'autorité publique, alors que l'auteur d'un délit de violences à agent vise, sans autre dessein, à frapper la personne de l'agent ».

Ex. d'un cumul entre intention et imprudence : Cass. crim., 22 juillet 1971, Bull. 238 : « il appartenait, en effet, aux juges d'appel de s'expliquer sur le point de savoir si, en exerçant des violences sur Z, alors que tous deux se trouvaient sur une chaussée affectée à la circulation des véhicules, X n'aurait pas commis, outre l'acte intentionnel pour lequel il a été déclaré amnistié, une faute d'imprudence qui aurait concouru à la réalisation de l'accident ».

Et bien sûr Cass. crim., 3 mars 1960, Bull. 138, *Ben Haddadi* : « Qu'il résulte des réponses aux autres questions que Ben H... a été déclaré coupable de l'une et l'autre de ces tentatives et que G... a été déclaré coupable de complicité de ces deux crimes par instructions données et fourniture de moyens; qu'en conséquence, le Tribunal a condamné les deux accusés à la peine de mort, tant par application des art. 434 et 435 C.pén., que des articles 295, 296, 297 et 302 du même Code ;

Attendu que si la loi punit de la peine de mort la destruction par l'effet d'un explosif d'un édifice habité ou servant à l'habitation, parce que ce fait met en péril des vies humaines, ce crime n'en est pas moins essentiellement établi en vue d'assurer la protection des propriétés; qu'il est constitué dans tous ses éléments dès que son auteur a agi volontairement sachant qu'il détruisait ou tentait de détruire un édifice de cette espèce, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait eu aucun dessein homicide ;

Qu'il suit de là que **si l'auteur d'un tel attentat a eu en vue, indépendamment de la destruction de l'édifice, la mort de personnes, qu'elles habitent ou non le local soumis à l'action de l'explosif, il commet un second crime, dont l'élément matériel est constitué sans doute par le même fait, mais qui se distingue du premier par son élément intentionnel**, qui est la volonté de tuer ;

Qu'il ne s'agit pas, en tel cas, d'un crime unique, dont la poursuite sous deux qualifications différentes serait contraire au vœu de la loi, mais de **deux crimes simultanés, commis par le même moyen, mais caractérisés par des intentions coupables essentiellement différentes**; Attendu que c'est à juste titre, dès lors, que le Tribunal militaire a statué sur la double accusation dont il était saisi; que sa réponse affirmative aux questions se rapportant à l'une et l'autre n'est entachée d'aucune irrégularité, alors d'ailleurs que la position de l'art. 5 C.pén. a été observée, et qu'une seule peine a été prononcée... ».

À la fin, on ne peut qu'approuver Garraud qui constatait déjà que, « pour résoudre la question de savoir s'il y a, dans les circonstances, unité ou pluralité d'infractions, commises par le même agent, il faut se placer soit au point de vue objectif, soit au point de vue subjectif ». Certains auteurs, pour cette raison, prônaient l'interdiction pure et simple du cumul de qualifications (par ex. Jean-André Roux, *Cours de droit criminel français*, 2^e éd., 1927, t. 1, p. 128).

Désormais, la Cour de cassation a tendance à mobiliser la divisibilité de l'élément matériel ou de l'élément moral et de le renforcer par le recours à l'élément légal, voire à la pluralité d'intérêts atteints par l'infraction.

Ce dernier critère apparaissait déjà dans l'arrêt *Ben Haddadi* ; il apparaît désormais de façon très récurrente en jurisprudence.

Ex. : secret professionnel et diffamation (Cass. crim., 19 octobre 1982, Bull. 225). « Attendu qu'une poursuite fondée sur la publication du même écrit et intentée sous la double qualification de diffamation et de violation du secret professionnel ne constitue pas la poursuite d'un fait unique sous deux qualifications différentes, ce qui serait contraire aux dispositions de la loi, mais celle de deux infractions simultanées commises par le même moyen mais caractérisées par des éléments constitutifs différents ; [...] mais attendu que ce faisant la cour qui avait à statuer, en droit, sur deux délits se caractérisant par la violation cumulative d'intérêts collectifs ou individuels distinctement protégés et dont les éléments constitutifs sont différents, a méconnu les principes ci-dessus rappelés, alors de surcroît que, saisie d'une infraction à la loi sur la presse et du délit de violation du secret professionnel, elle pouvait retenir contre le prévenu cette seconde qualification tout en constatant que, pour la première, l'action était irrecevable par application de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 ».

Ex. : Cass. crim., 29 octobre 2013, inédit, n° 12-85395. « Attendu que la prévenue ne saurait faire grief à la cour d'appel de l'avoir déclarée, pour la même construction, coupable d'exécution de travaux en méconnaissance du plan d'occupation des sols et de construction dans une zone interdite par un plan d'occupation de prévention des risques naturels dès lors que ces deux incriminations visent à la protection de valeurs sociales, de réglementations et d'intérêts différents ».

Certaines de solutions ainsi retenues ne convainquent guère.

Ex. : Cass. crim., 22 nov. 1983, Bull. 308, où est retenue un cumul entre détournement d'aéronef et séquestration de personnes. On conçoit difficilement un détournement d'aéronef qui ne contiendrait aucune personne, ne serait-ce que le pilote. De plus, ces deux infractions ont pour objet de protéger la liberté des personnes : elles se trouvent côte à côte dans le code pénal (art. 224-6 et 224-4). Ce cumul est donc, à la fois, automatique et redondant et, partant, il est assez peu admissible...

Toutes les hypothèses qui précèdent sont réglées par la voie du cumul réel d'infractions.

Ensuite, il n'y a pas autonomie quand, malgré une pluralité de faits, un rapport nécessaire existe entre eux.

Ce rapport peut être une **répétition d'infractions** : un même auteur a commis plusieurs infractions. On retrouve les hypothèses :

- du cumul réel d'infractions : « il y a concours d'infractions lorsqu'une infraction est commise par une personne avant que celle-ci ait été définitivement condamnée pour une autre infraction » (art. 132-2 c. pén.) ;

- de la récidive : état d'une personne qui a déjà été condamnée définitivement pour une infraction et qui commet une nouvelle infraction dans des conditions précisées par le Code pénal ;

- de la réitération : « il y a réitération d'infractions pénales lorsqu'une personne a déjà été condamnée définitivement pour un crime ou un délit et commet une nouvelle infraction qui ne répond pas aux conditions de la récidive légale » (art. 132-16-7).

Ou ce rapport peut être **un rapport de connexité** : plusieurs auteurs ont commis des infractions liées les unes avec les autres. Ainsi, en vertu de l'article 203 du code de procédure pénale (même texte que l'ancien art. 227 CIC), « les infractions sont connexes soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées ».

Et on en vient à la dernière catégorie, totalement officieuse, des infractions plurales :

B. Les infractions connexes

L'article 203 du code de procédure pénale définit un lien entre infractions, que l'on limite à des questions purement procédurales : questions de compétence et de prescription

essentiellement. Il me semble, pourtant, que ce lien existe au-delà de la stricte procédure, jusqu'à permettre de définir une véritable famille d'infractions plurales.

Le plus simple est, peut-être, de partir des cas dévoilés par l'article :

- la coaction : plusieurs auteurs commettent une même infraction (ex. : actes de pillage commis par plusieurs personnes au cours d'une même scène d'émeute (Cass. crim., 21 janvier 1808, Bull. n° 9). Une seule infraction ou plusieurs ? Une seule, sans doute, ce qui montre, en tous les cas, que la pluralité d'auteurs (et de condamnations) ne conduit pas automatiquement à la pluralité d'infractions (et il y a aussi la complicité corespective) !

- la réciprocité : deux infractions sont commises réciproquement (ex. : violences réciproques exercées au cours d'une rixe, Cass. crim., 17 janv. 1973, Bull. 24). Là il y a bien pluralité d'infractions, sauf à ce que l'une soit justifiée par l'autre (légitime défense), et le problème est celui de la mesure de la peine ;

- ce que les spécialistes de procédure pénale appellent « l'unité de dessein », par exemple le délit d'association de malfaiteurs et les crimes ou délits commis par les membres de cette association en exécution de l'entente établie entre eux (ex. : Cass. crim., 20 février 1990, Bull. 84 pour une association de malfaiteurs suivie de plusieurs vols). Infractions collectives donc, qui demeurent sans doute uniques malgré leurs auteurs multiples, mais aussi infractions diffuses dans le temps, donc de nouveau multiples, mais qui demeurent en l'occurrence liées en raison de l'entente de départ.

Très récemment, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré en ce sens que devaient être considérées comme connexes les infractions qui, étant imputées à des groupes criminels auxquels appartenait le mis en examen, sont de même nature, relèvent de modes opératoires similaires et procèdent d'un engagement permanent et réitéré dans une action terroriste concertée (Cass. crim., 3 mai 2016, inédit, n° 16-81048). Il s'agissait de différents attentats commis dans les années 1970-80. La conséquence est qu'en cas d'infractions connexes faisant l'objet de procédures distinctes, un acte interruptif de prescription concernant l'une d'elles a nécessairement le même effet à l'égard de l'autre ;

- lien de cause à effet entre infractions (violences exercées sur un gardien par un détenu pour lui permettre de s'évader et évasion ainsi réalisée : Cass. crim., 25 mars 1880, DP 1880, 1, 439 ; S. 1881, 1, 231 ; tentative de meurtre commis pour faciliter la fuite de l'auteur d'un vol : Cass. crim., 31 mai 2000, Bull. 209).

Étrangement, ce cas de connexité, et c'est le seul, semble impliquer une unité d'auteur. En réalité, la jurisprudence montre que l'hypothèse est parfaitement concevable en cas de pluralité d'auteurs (ex. : Cass. crim., 4 janvier 1995, Bull. 4 : condamnation de deux époux pour recel de malfaiteur et outrage à agent de la force publique, à réparer, solidairement avec une autre personne, le préjudice qui a résulté des coups mortels que ce dernier a portés à un gendarme). On bascule presque, en vérité, dans le dernier cas de connexité.

Mais avant d'y venir se pose la question, à ce stade, dès ce stade, de la complicité : « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre » (art. 121-7 c. pén.). Peut-on dire d'un complice et d'un auteur principal que leur action n'est pas connexe ?

Elle l'est évidemment puisque telle est même l'une des conditions de la répression du complice : la causalité est, en l'occurrence, fondamentale, puisque l'idée est que l'intervention active du complice a autorisé, en la provoquant ou en la facilitant, la commission de l'infraction principale.

Qu'en pense la jurisprudence ? Estimant que l'énumération contenue dans l'article 203 du code de procédure pénale n'était pas limitative, la jurisprudence a très tôt (Cass. crim., 18 avril 1857, Bull. 160) étendu la notion de connexité à des situations débordant, parfois largement, le cadre tracé par cet article et, auparavant, par l'article 227 du code d'instruction criminelle.

Les formules récurrentes, parfois utilisées pour désigner des cas qui figurent déjà dans l'article 203 c. proc. pén., sont les suivantes : « il existe entre les faits des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus » (ex. : Cass. crim., 28 mai 2003, Bull. 108, pour des faits différents de corruption passive et de favoritisme reprochés à plusieurs

personnes) ; les faits retenus « procédaient d'une conception unique » (ex. : Cass. crim., 30 novembre 1987, Bull. 435 : deux personnes condamnées pour détournement d'actif, recel de détournement d'actif et tenue de comptabilités sociales fictives, une troisième pour ces mêmes délits à l'exception de celui de recel) ou étaient « déterminés par la même cause et tendaient au même but » (ex. : Cass. crim., 1^{er} février 1988, Bull. 47 : abus de biens sociaux, escroqueries et recel afin de régler les dettes d'une société) ou encore étaient connexes « en raison de l'identité de leur objet et de la communauté de leur résultat » (Cass. crim., 18 février 1991, Bull. 85 : différents faux et usages de faux) ; surtout, il y a l'arrêt rendu par la chambre criminelle le 18 janvier 2006 (inédit, n° 05-85858), où, à propos d'un tueur en série (Michel Fourniret, le monstre des Ardennes), la Cour de cassation a considéré que « doivent être considérées comme connexes les infractions qui, comme en l'espèce, procèdent d'une même conception, relèvent du même mode opératoire et tendent au même but ».

Selon Vitu (*RSC* 1989. 323), « on comprend aisément que la Cour de cassation ait pu étendre l'article 203 au-delà de ses termes chaque fois que se manifeste entre les infractions poursuivies un lien dans lequel transparait la communauté de pensée criminelle des prévenus ou, à tout le moins, une relation de causalité suffisamment affirmée ».

Il paraît alors évident que la complicité implique la connexité. Pourtant, à la lecture de la jurisprudence, tel n'est pas nécessairement le cas !

Par exemple, dans un arrêt rendu par la chambre criminelle le 7 avril 1992 (Bull. 150), il a été considéré que l'infraction commise par le complice d'une réception illicite de paris sur les courses de chevaux n'était pas connexe aux réceptions illicites de paris, faute de concert préalable avec l'ensemble des prévenus ou d'unicité de conception ou de but.

À l'inverse, dans un arrêt rendu le 28 novembre 1996 (Bull. 437), la chambre criminelle l'admet, à propos d'une complicité d'escroquerie et de l'escroquerie consécutivement (et non conséquemment...) commise : « la connexité entre les actes de complicité et l'infraction principale s'étend à tous les faits poursuivis procédant d'une conception unique ».

L'infraction du complice n'apparaît donc pas inéluctablement connexe de l'infraction principale, mais elle peut l'être. Pourtant, beaucoup d'auteurs considèrent que les deux infractions paraissent sont alors plus que connexes ; elles seraient indivisibles.

C'est le cas d'Ortolan (*Éléments...*, n° 1240), selon qui connexité et complicité « sont tirés tous les deux d'une même image : *cum-nexus* (connexe), *cum-plexus* (complice), signifient l'un et l'autre *lié avec*. Mais dans celui de complicité il y a, en outre, une idée de plus : *plexere*, qui signifie lier, signifie aussi frapper, punir ; *cum-plexus* (complice), c'est à la fois *lié avec* et *puni avec* ; d'où cette conséquence que ce mot a été réservé pour les personnes, tandis que celui de connexité a été appliqué aux délits ». Il précise alors que « les effets de la complicité, quant à la procédure, sont l'indivisibilité ». C'est également le cas de Garraud, pour qui la « participation de plusieurs individus à une même entreprise criminelle, soit comme coauteurs, soit comme auteurs et complices » est un cas d'indivisibilité.

La conséquence est tout aussi radicale que l'analyse : il n'y aurait alors qu'une infraction. Selon Garraud, en effet, « l'indivisibilité implique l'unité de délit ; la connexité, la multiplicité de délits » (*Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. 2, Sirey, 1909, § 575). Le complice participe ainsi à l'infraction d'autrui, mais n'en commet pas une propre.

Le lien est-il à ce point fort qu'il conduit à l'unité de l'infraction ? Le problème est que, même à ne retenir que la complicité, est-il exact que l'infraction du complice et celle de l'auteur principal ne peuvent exister l'un sans l'autre ? Outre que les actes de complicité se distinguent matériellement et psychologiquement de l'infraction principale, celle-ci peut être commise sans complicité préalable. Tout au plus peut-on concéder que la complicité est conditionnée par l'infraction principale, et donc indivisible d'elle, l'inverse n'étant pas vrai.

On trouve, quoi qu'il en soit, les deux conceptions de la complicité : participation à l'infraction d'autrui (donc unité d'infraction) ou théorie du délit distinct (donc pluralité d'infractions).

- la dernière hypothèse dont fait état l'article 203 du code de procédure pénale est celle du recel (art. 321-1 c. pén. : « fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit et fait, en connaissance de cause, de bénéficiaire, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit »).

Les termes utilisés sont ceux de l'ancien code pénal (art. 63, quand le recel n'était pas une infraction autonome, puis art. 460) et ce quatrième cas de connexité n'a d'ailleurs été ajouté aux trois autres que par la loi du 22 mai 1915 qui a fait du recel, autrefois mode de complicité, une infraction autonome.

La connexité est ici encore, comme en matière de complicité, particulièrement intense :

1. Pour le recel, le lien de connexité existe effectivement dès le texte, ce qui n'est pas le cas de toutes les hypothèses de connexité (qui peuvent concerner toutes les infractions). Pour le recel, le juge devra établir, comme un préalable, l'existence d'une première infraction, que l'on qualifiera de principale. Ce n'est qu'après qu'il pourra rechercher l'existence d'un comportement de recel. Par ailleurs, lien de connexité, puisqu'il est automatique, ne devrait pas à avoir être établi par le juge. Toutefois, comme pour la complicité, tout cela ne fonctionne que dans un sens (l'infraction principale peut vivre indépendamment d'infraction de conséquence, mais pas l'inverse) ;

2. De même, dans le recel, il existe une hiérarchie entre les infractions connexes, alors que la connexité de l'article 203 CPP semble impliquer une mise sur un pied d'égalité des diverses infractions qu'elle regroupe : aucune n'est prépondérante quand bien même on se trouverait dans la situation d'infractions servant à faciliter ou à consommer d'autres infractions. Une fois le lien de connexité établi entre les diverses infractions visées, son influence est la même à l'égard de chacune. Il est réciproque en ce qu'il n'entraîne pas de conséquences à l'égard de l'une qu'il n'emporterait pas à l'égard de l'autre.

3. La connexité de l'article 203 CPP n'est pas non plus apte à expliquer le régime consécutif à la relation existant entre l'infraction de conséquence et l'infraction principale. Elle n'explique ni leur conditionnement par une infraction préalable, ni les liens existant dans les modalités de leur répression, ni même l'influence potentielle des circonstances affectant l'infraction principale sur l'infraction de conséquence. Enfin, réciproque, elle se marie mal avec l'absence d'incidence des circonstances affectant l'infraction de conséquence sur l'infraction principale. Cela ne règle pas non plus la question de l'éventuelle unité d'auteur de l'infraction principale et de l'infraction de conséquence.

Pour finir avec l'article 203 CPP, même s'il n'en fait pas état, rien ne semble s'opposer à ce que la connexité concerne l'ensemble des infractions de conséquence, notamment le blanchiment, et pas seulement le recel.

Mais surtout, j'en viens à ma conclusion. La connexité procédurale, celle de l'article 203, doit sans doute être complétée par une connexité que l'on pourrait qualifier de substantielle, dont les limites demeurent à fixer.

La connexité à vocation procédurale, n'est que ponctuelle, de circonstance. La connexité procédurale ne constitue pas la pluralité ; elle tire les conséquences d'une pluralité. Il faut ainsi, préalablement constater l'existence de plusieurs infractions, avant de les lier procéduralement.

Or, parallèlement, il semble exister une autre forme de connexité : une connexité constitutive, présente dès le texte et qui appelle un régime commun de procédure, certes, mais aussi et surtout de fond. Cette connexité constitutive, c'est celle de la complicité et du recel, essentiellement, qu'il faudrait consécutivement repenser en considération de cette pluralité inéluctable.

Les questions communes qui se posent à propos de ces mécanismes révèlent l'existence d'une véritable catégorie d'infractions, au moins pour la complicité et les infractions de conséquence : quels sont les rapports matériel et intellectuel qu'entretiennent le complice et l'auteur de l'infraction de conséquence avec l'infraction condition de leur répression ? Faut-il caractériser chez eux une connaissance précise de ladite l'infraction ? Quelle influence la prescription, l'amnistie, ou la justification de l'infraction principale peuvent-elles avoir sur l'infraction de conséquence ou l'acte de complicité ? Si l'infraction est accompagnée de circonstances aggravantes, sont-elles transmissibles ? Selon quels critères ? Quel est le statut de la complicité et de l'infraction de conséquence au regard de la récidive ? Les réparations civiles sont-elles solidairement dues par l'auteur de l'infraction de conséquence, le complice et l'auteur de l'infraction principale ?

Je n'ai pas le temps d'entrer davantage dans les détails. J'en reviens donc à mon point de départ. La pluralité d'infractions est une réalité. Or, on l'a vu, elle n'a pas été pensée comme

telle. Dans un domaine dans lequel la voie devrait toujours être clairement tracée pour le juge, on constate que, pour le moment, il n'en est rien. Il serait donc temps que le législateur se saisisse plus sérieusement de ce que le juge subit très concrètement.