

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*L'INFLÉCHISSEMENT DU PRINCIPE D'INTERDICTION DE CUMUL DE QUALIFICATIONS
INFRACTIONNELLES POUR LES MÊMES FAITS*

GUILLAUME BEAUSSONIE

Référence de publication : Beaussonie, Guillaume (2022) *L'infléchissement du principe d'interdiction de cumul de qualifications infractionnelles pour les mêmes faits*. Recueil Dalloz (n°3).
p. 154-159.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

L'INFLÉCHISSEMENT DU PRINCIPE D'INTERDICTION DE CUMUL DE QUALIFICATIONS INFRACTIONNELLES POUR LES MÊMES FAITS

Les juristes ne savent que trop bien que le latin ne prend pas toujours sa source à Rome. Aussi faut-il se méfier de ces belles formules lapidaires qui paraissent condenser une règle intemporelle et inaltérable ; malgré leur apparence, ces formules sont parfois terriblement contemporaines, tant par leur nécessité que par leur insuffisance à régler des problèmes nés d'un recours immodéré au droit pénal par le législateur durant ces dernières décennies. S'il semble évident qu'il n'est pas justifié de punir deux fois la même personne pour la même chose, *ne/non bis in idem*, encore faut-il comprendre la raison et mesurer la portée de cet impératif. En adoptant ce principe comme base de l'interdiction des cumuls de qualifications infractionnelles, en 2016 (1), la chambre criminelle de la Cour de cassation n'a fait que débiter un travail qui risque d'exiger encore bien des décisions à la motivation enrichie, à l'instar d'un arrêt rendu par sa formation plénière le 15 décembre 2021 (2).

La situation se prêtait parfaitement à un arrêt de principe (3), tant le concours en cause faisait partie des plus usuels. Il était question, en effet, d'une personne qui, se faisant passer pour le représentant d'une société belge, avait servi d'intermédiaire dans l'acquisition, par cette dernière, de cinq cents parts sociales détenues par deux époux dans une société française, bénéficiaire d'un plan de redressement par voie de continuation. À titre de garantie, cette personne avait présenté au mandataire judiciaire plusieurs faux documents pour attester de la disponibilité par la cessionnaire d'une somme supérieure au prix - dont au moins un établi au nom d'une étude notariale qui n'en était pourtant pas l'auteur - ainsi que du dépôt d'une partie de l'argent sur un compte ouvert au nom des cédants au sein d'un établissement bancaire suisse qui n'existait pas à l'adresse mentionnée. À la suite de la cession, cette même personne, représentant de la société belge devenu de la sorte gérant de fait de la société française, en avait profité pour détourner les biens de la société ainsi

mal acquise.

Consécutivement poursuivie puis condamnée, en première instance comme en appel, pour banqueroute et abus de biens sociaux, la personne considérée l'était également et surtout pour faux et usage et escroquerie, la procédure ayant débuté par les plaintes parallèles du notaire imité et des époux trompés. Le prévenu formait alors un pourvoi en cassation, reprochant aux juges du fond, entre autres moyens écartés par la Cour de cassation sur le fondement de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, d'avoir retenu à son encontre la qualification d'escroquerie et, en conséquence, prononcé contre elle la peine d'interdiction définitive d'exercer une profession commerciale ou industrielle. Or, rappelait-il, pour la chambre criminelle, « les 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 » (4), sauf à heurter le principe *ne bis in idem*. Selon le prévenu, en l'espèce, les infractions de faux et usage de faux et d'escroquerie étaient en ce sens indissociables ; le principe prétorien ainsi rappelé aurait donc effectivement été malmené.

Toutefois, l'application du principe *ne bis in idem* ayant pu conduire la chambre criminelle de la Cour de cassation, en matière de concours entre les infractions de faux et d'escroquerie, à constater un conflit aussi bien qu'à admettre un cumul, aucune solution ne paraissait acquise. À la fin, le pourvoi est rejeté et, partant, le cumul admis, d'une part, car « la caractérisation des éléments constitutifs de l'une des infractions n'exclut pas la caractérisation des éléments constitutifs de l'autre » et, d'autre part, car « il résulte des articles 313-1 et 441-1 du code pénal qu'aucune de ces infractions n'est un élément constitutif ou une circonstance aggravante de l'une des autres ». En effet, précise la Cour de cassation à cet égard, « l'article 313-1, qui incrimine l'escroquerie, vise les manoeuvres frauduleuses et non spécifiquement le faux ou l'usage de faux comme élément constitutif de ce délit ».

Cette conclusion, pas si originale en elle-même, résulte néanmoins d'une motivation qui l'est davantage, par son opulence, on l'a dit, mais aussi par sa substance. L'élégance, en revanche, semble avoir fui avec la concision - ou peut-être s'agit-il du stigmate d'une indécision persistante ?

Quoi qu'il en soit, dans cet arrêt du 15 décembre 2021, pour cette affaire comme pour l'avenir, la chambre criminelle, dans un premier temps, dresse le constat d'une interprétation trop rigide du principe *ne bis in idem* (I) pour régler comme il se doit la question des concours de qualifications infractionnelles avant, dans un second temps, d'exposer comment elle entend désormais l'infléchir (II).

I - Le constat de la rigidité

Dans le cadre d'un système juridique qui n'assume pas totalement le droit à la sûreté de ses destinataires et, par là même, la nécessité de ne créer des incriminations qu'avec prudence et parcimonie, des faits - identiques ou indivisibles - sont souvent susceptibles de constituer différentes infractions. Ces situations inéluctables de concours de qualifications obligent alors à faire un choix entre le rejet de cette pluralité et, en conséquence, la perception de ce concours à l'instar d'un conflit, et son acceptation, qui implique à l'inverse un cumul : celui des infractions ainsi concrétisées puis, dans la continuité, celui des peines qui leur sont attachées.

Aussi étrange que cela puisse paraître, il n'existe pas d'ensemble normatif homogène, d'origine constitutionnelle ou légale, qui soit destiné ou apte à régler cette question de façon globale. Tout au plus des dispositions ponctuelles et disséminées permettent-elles d'appréhender certaines des situations concernées, généralement en opérant une combinaison des infractions - ex. : infraction aggravée par une autre, comme un vol avec violence (5) - et/ou des peines consécutivement encourues - ex : « concours d'infractions » au sens du code pénal, *i. e.* concours « réel » (6).

Il n'y a guère qu'en matière de « poursuites successives », pour reprendre l'expression de la chambre criminelle (7), que les choses paraissent simples, c'est-à-dire, en somme, lorsque l'une des qualifications compatibles a déjà été choisie et a conduit à un jugement devenu définitif. Dans cette hypothèse, en effet, des règles générales existent, que le droit pénal ne fait qu'appliquer : il y a

autorité de la chose jugée, qui emporte fin de non-recevoir de toute nouvelle action publique fondée sur les mêmes faits, sans qu'il soit nécessaire de mobiliser un autre principe (8).

En matière de « poursuites concomitantes », comme en l'espèce, c'est-à-dire lorsque des faits susceptibles de recevoir plusieurs qualifications n'ont encore fait l'objet d'aucune décision définitive, qu'une ou plusieurs procédures aient été ouvertes, mais en dehors des situations prévues par la loi, on ne peut, en revanche, que constater « l'absence de texte définissant l'office du juge pénal » (9). Dès lors, après avoir, pendant plusieurs décennies, alterné entre le principe qu'« un même fait autrement qualifié ne saurait donner lieu à plusieurs déclarations de culpabilité », parfois fondé - fallacieusement - sur l'autorité de la chose jugée (10), parfois fondé - déjà - sur *non bis in idem* (11), et le critère de la prise en compte d'une éventuelle pluralité d'intentions coupables et/ou de valeurs sociales lésées (12), la Cour de cassation, « afin de rationaliser le droit applicable », de « pose[r] un cadre général de règlement des conflits de qualifications » et « d'assurer le même traitement aux personnes poursuivies pour un comportement répréhensible sous plusieurs qualifications, que ce soit à l'occasion d'une même procédure ou lors de procédures successives (13), a fini par déterminer une règle prétorienne s'inspirant des articles 4 du Protocole 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (14) et 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, mais s'exprimant différemment : « 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 » (15).

Cette règle, mise en oeuvre à de très nombreuses reprises depuis lors, tant les concours de qualifications infractionnelles sont récurrents, a néanmoins suscité deux types de réserves, d'où son évolution.

En premier lieu, comme en fait d'ailleurs état l'avis de l'avocat général (16), elle a posé de sérieux problèmes de compréhension, la jurisprudence construite sur ce fondement s'étant avérée fort peu prévisible. Ce qui n'est pas surprenant car, d'une part, il n'est pas aisé de comprendre ce qu'il faut entendre par « des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par

une seule intention coupable ». L'idée réside, bien sûr, dans l'indivisibilité d'une opération infractionnelle, mais la porte est peut-être trop largement ouverte vers une divisibilité matérielle ou intellectuelle que chaque juge va apprécier différemment. Malgré l'encouragement à l'unité, l'étendard brandi demeurant celui du principe *ne bis in idem*, la pluralité est alors loin d'être impossible (17). D'autre part, dans l'hypothèse où l'unité l'emporterait malgré tout, sur quel critère s'appuyer pour choisir la bonne qualification ? Étrangement, rien n'a été dit sur ce qui représente, sans doute, la principale difficulté en la matière.

En second lieu, comme le retranscrit cette fois la chambre criminelle dans sa motivation, la réduction des faits à une seule qualification oblige, d'abord, à évincer les victimes des infractions qui n'ont pas été retenues (18), ensuite, à exclure les peines complémentaires attachées à ces mêmes infractions et, enfin, à occulter des aspects de ce qui a été atteint par le comportement de l'agent (19). L'affaire jugée en l'occurrence illustre parfaitement ces trois aspects puisque, à ne retenir que l'escroquerie au détriment du faux, le notaire victime n'aurait pas pu se constituer partie civile, la peine d'interdiction d'exercice n'aurait pas pu être prononcée et le recours à la falsification au sein des manoeuvres frauduleuses n'aurait pas pu être considéré pénalement.

Aussi fallait-il, selon la Cour de cassation, infléchir cette jurisprudence trop rigide, ou plus exactement inapte à remplir le rôle qui lui a été attribué.

II - Le choix de l'infléchissement

Au-delà de tout ce qui précède, la principale critique que l'on pourrait adresser à l'interprétation opérée dans l'arrêt du 26 octobre 2016 par la chambre criminelle est de ne pas avoir su constituer, depuis, le fondement unique des décisions rendues en matière de concours de qualifications infractionnelles. La Cour de cassation elle-même concède avoir « infléchi [...] sa jurisprudence dans des hypothèses où seul le cumul des chefs de poursuite permet[tait] d'appréhender l'action délictueuse dans toutes ses dimensions (Crim. 16 avr. 2019, n° 18-84.073,

Bull. crim. n° 77 ; 31 mars 2020, n° 19-83.938) » (20). Les juges du fond, quant à eux, semblent pour beaucoup ne pas avoir suivi l'évolution initiée en 2016, l'espèce représentant de nouveau, à cet égard, une bonne illustration. La cour d'appel avait, en effet, déclaré le prévenu coupable d'escroquerie, de faux et d'usage de faux, « après avoir énoncé que ces délits sanctionna[ient] ici la violation d'intérêts distincts et comport[aient] des éléments constitutifs différents » (21) - et, à la fin, elle n'est pas censurée.

Malgré l'affirmation du principe *ne bis in idem*, les cumuls de qualifications demeurent donc bien présents en droit positif et c'est eux, finalement, qu'il conviendrait de régler de façon satisfaisante. C'est à la condition néanmoins de s'assurer que, en plus du fait qu'il soit opportun de les assumer, leur survie soit conforme avec les deux grands impératifs qui, parmi d'autres corollaires du droit à la sûreté, participent à limiter le déploiement de la répression dans une telle situation : le principe *ne bis in idem*, bien sûr, mais aussi, et de plus en plus, le principe de proportionnalité.

À propos du premier, la chambre criminelle se rapporte à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui « admet que des faits identiques puissent faire l'objet de poursuites successives dès lors que celles-ci, prévisibles, unies par un lien matériel et temporel suffisamment étroit, s'inscrivent dans une approche intégrée et cohérente du méfait en question et permettent de réprimer les différents aspects de l'acte répréhensible, à condition qu'elles ne génèrent pas d'inconvénient supplémentaire pour la personne poursuivie, ne conduisent pas à lui faire supporter une charge excessive, et se limitent à ce qui est strictement nécessaire au regard de la gravité de l'infraction (CEDH 8 oct. 2020, n° 67334/13, *Bajcic c/ Croatie* ; 31 août 2021, n° 45512/11, *Galovic c/ Croatie*) » (22). Une telle référence apparaît pourtant malvenue, car l'unité ainsi considérée - qui, paradoxalement, est ce qui autorise la pluralité - ne concerne en vérité que des comportements dont les qualifications sont multiples, mais aussi et surtout sont liées les unes aux autres, dès leur détermination, d'une façon suffisamment cohérente - ex. : la fraude fiscale ne se conçoit qu'à la suite d'un manquement fiscal préalable. Le lien accidentel entre deux qualifications, telle la rencontre entre le faux et l'escroquerie, ne semble donc pas pouvoir être appréhendé comme tel et il semble périlleux de présenter un cumul semblable comme « prévisible dès lors que les

éléments constitutifs de chaque infraction sont définis par la loi » (23).

Quant au second principe, la Cour de cassation rappelle, pertinemment cette fois, tant les limites imposées par le code pénal au cumul des peines en cas de condamnation pour plusieurs infractions en concours, que la nécessité posée par le code de procédure pénale de motiver chacune d'entre elles, pour en conclure que « ce corps de règles est [...] de nature à permettre le prononcé de peines nécessaires, proportionnées et adaptées dans l'hypothèse où plusieurs qualifications sont susceptibles de recevoir application à l'occasion d'une même poursuite » (24).

Le cumul de qualifications étant donc, selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, possible et opportun, son interdiction « lors de la déclaration de culpabilité doit [désormais] 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 [...] deux hypothèses » : « 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 de l'action répréhensible sanctionnée par l'autre infraction, dite générale » (25).

L'interdiction du cumul n'est donc absolue qu'en cas de qualifications exclusives, c'est-à-dire incompatibles. Par exemple, peut-on lire dans la note explicative de l'arrêt, « le délit d'homicide involontaire ne peut se cumuler avec le crime de meurtre lorsque les mêmes faits sont concernés » (26). Cette précision était-elle vraiment nécessaire ? À l'instar de la doctrine, la chambre criminelle pèche sans doute par excès de pédagogie. En vertu du principe de légalité, toutes les infractions sont incompatibles. À s'en tenir à cette illustration, on ne peut effectivement, à la fois, agir intentionnellement et non intentionnellement, tant et si bien que la question d'un cumul éventuel ne se pose même pas.

Dans tous les autres cas, il faudra se trouver face à une infraction absorbée par une autre, à la

condition néanmoins que la loi l'ait préalablement prévu. Élément constitutif - ex. : viol constitué par des violences - ou circonstance aggravante - ex. : vol aggravé par des violences - d'une - autre - infraction, les faits susceptibles de recevoir une qualification propre - les violences dans nos ex. - perdent leur autonomie par une sorte de hiérarchie au profit d'une autre qualification que la loi impose. On a déjà pu souligner que, dans ces situations, la seconde surtout, il n'y avait pas de problème. La première apparaît toutefois plus incertaine, à l'aune de l'exemple cité qui, lui aussi, est retenu dans la note explicative (27). Le viol, en effet, n'implique pas forcément les violences, comme l'escroquerie n'implique pas nécessairement le faux. Or le cumul est, dans l'affaire ayant conduit à l'arrêt du 15 décembre 2021, retenu précisément car « l'article 313-1, qui incrimine l'escroquerie, vise les manoeuvres frauduleuses et non spécifiquement le faux ou l'usage de faux comme élément constitutif de ce délit ». Le cumul ne serait donc évité que si tout ou partie des éléments d'une infraction s'avèrent indispensables à la réalisation d'une autre - ex. : meurtre constitué par des violences.

Par ailleurs, à propos des qualifications parfois dites « alternatives », ou du moins de certaines d'entre elles, la chambre criminelle consacre, pour la première fois, la primauté de la qualification spéciale - ex. : empoisonnement l'emporte sur assassinat (28). Mieux aurait peut-être valu raisonner sur la qualification la plus adaptée, en l'occurrence perçue à travers « une modalité particulière de l'action », mais elle pourrait l'être aussi à travers son résultat - qui permet de discriminer les qualifications des infractions pour cette raison dites « de résultat ».

Notons surtout, pour finir, que le champ d'application du principe *ne bis in idem* n'est plus lié à l'« indissociabilité » des faits, mais à leur « identité », dont on sait qu'elle est cependant entendue souplement par la Cour de Strasbourg, à laquelle la cour de Paris se réfère beaucoup, comme on a pu le constater. La base de la jurisprudence résidera donc toujours dans la difficile appréciation de l'unité d'un comportement humain.

Cet arrêt n'est probablement pas le dernier que rendra la chambre criminelle en la matière. Toutefois, pour décourager l'excès de *bis*, elle a clairement énoncé dans un autre arrêt rendu le même jour que « le moyen, qui invoque pour la première fois devant la Cour de cassation la

violation du principe *ne bis in idem* en cas de poursuites concomitantes, est irrecevable » (29). Ce n'est pas *idem* pour les poursuites successives, cette absence d'identité incitant à réfléchir à la raison précise du principe que nous venons d'étudier.

(1) Crim. 26 oct. 2016, n° 15-84.552, D. 2016. 2217, et 2017. 2501, obs. G. Roujou de Boubée ; AJ pénal 2017. 35, obs. J. Gallois ; RSC 2016. 778, obs. H. Matsopoulou ; D. actu. 7 nov. 2016, obs. S. Fucini ; JCP 2017. 16, note N. Catelan ; Dr. pénal 2017. Comm. 1, note P. Conte ; Rev. pénit. 2016. 935, obs. O. Décima, et 941, obs. G. Beaussonie.

(2) N° 21-81.864, D. 2022. 12.

(3) Pour peu qu'il s'agisse vraiment d'un tel arrêt : V. C. Lefrançois, Les arrêts de principe de la Cour de cassation en droit pénal, thèse Montpellier, 2021.

(4) Crim. 26 oct. 2016, préc. note 1.

(5) C. pén., art. 311-4 s.

(6) C. pén., art. 132-2 s.

(7) § 10.

(8) V. ainsi C. pr. pén., art. 6 et 368. Cela n'empêche pas le flou, parfois, à l'instar d'affaires célèbres où l'opportunisme a pu mener la Cour de cassation à décider 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 » et que « toute identité d'incrimination disparaît devant cette différence essentielle », afin de permettre de nouvelles poursuites sur la seule base de « circonstances révélées postérieurement au [premier] jugement », pourtant définitif (Crim. 25 mars 1954, Bull. crim. n° 121, *Thibaud* ; 19 mai 1983, Bull. crim. n° 149, *Laurent*).

(9) § 13.

(10) Crim. 25 févr. 1921, S. 1923. 1. 89.

(11) Crim. 13 janv. 1953, Bull. crim. n° 12, cité par la Cour elle-même au § 13.

(12) Crim. 3 mars 1960, Bull. crim. n° 138.

(13) § 14-16.

(14) La chambre criminelle se réfère un peu maladroitement à l'arrêt *Zolotoukhine* (CEDH, gde ch., 10 févr. 2009, n° 14939/03, D. 2009. 2014, note J. Pradel ; AJDA 2009. 872, chron. J.-F. Flauss ; RSC 2009. 675, obs. D. Roets) qui concernait des poursuites pénales consécutives à une condamnation administrative. S'agissait-il effectivement de « matière pénale », ce type de cumul présente quand même ses propres spécificités.

(15) Crim. 26 oct. 2016, préc. note 1.

(16) Avis de M. Petitprez, av. gén., disponible sur le site de la Cour de cassation, p. 11 s\.

(17) V. par ex. Crim. 9 sept. 2020, n° 19-84.301, D. 2020. 1725 ; AJ pénal 2020. 524, obs. M. Lassalle ; Dr. soc. 2021. 41, chron. R. Salomon ; RSC 2020. 922, obs. X. Pin, et 2021. 434, obs. P. Mistretta ; JCP 2020. 1287, note S. Detraz ; Dr. pénal 2020. Comm. 183, note P. Conte : pas de contrariété au principe *ne bis in idem* « en cas de double déclaration de culpabilité pour faux et escroquerie, faute d'action et intention coupable uniques, lorsque l'infraction de faux consiste en une altération de la vérité dans un support d'expression de la pensée qui se distingue de son utilisation constitutive du délit d'usage de faux et, le cas échéant, d'un élément des manoeuvres frauduleuses de l'infraction d'escroquerie. Dans cette hypothèse, seuls les faits d'usage sont de nature à procéder des mêmes faits que ceux retenus pour les manoeuvres frauduleuses ».

(18) Sur cette question, V. V. Weber, La pluralité de victimes en droit pénal, thèse Bordeaux, 2021.

(19) § 18-20. Il aurait aussi pu être fait référence à l'intérêt eu égard à la récidive : V. en sens l'avis oral de M. Petitprez, av. gén., sur le site de la Cour de cassation, ainsi que P. Cazalbou, Retour critique sur le principe d'unicité de qualification des faits en droit pénal, RSC 2018. 387, spéc. n° 24. On consultera aussi très utilement ce dernier article sur, à la fois, les intérêts et les limites des cumuls de qualifications.

(20) § 21.

(21) § 31.

(22) § 22.

(23) § 23.

(24) § 24-26. V. C. pén., art. 132-3 s. et C. pr. pén., art. 485-1.

(25) § 28-30.

(26) Note explicative relative aux arrêts n° 1387 (n° 21-81.864) et n° 1390 (n° 20-85.924) du 15 déc. 2021, 2.2, disponible sur le site de la Cour de cassation.

(27) Note explicative préc., 2.3.

(28) Note explicative préc., 2.4.

(29) Crim. 15 déc. 2021, n° 20-85.924, D. 2022. 12.