



**L'enjeu de la classification matérielle des infractions :
Obs. sous Crim. 27 mars 2019, n° 18-82484 ; Crim. 5
juin 2019, n° 18-80783 ; Crim. 19 juin 2019, n° 18-85725**

François Rousseau

► **To cite this version:**

François Rousseau. L'enjeu de la classification matérielle des infractions : Obs. sous Crim. 27 mars 2019, n° 18-82484 ; Crim. 5 juin 2019, n° 18-80783 ; Crim. 19 juin 2019, n° 18-85725. *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2019, 3, pp.609-616. hal-03327458

HAL Id: hal-03327458

<https://hal.science/hal-03327458>

Submitted on 13 Jan 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Chronique de Droit pénal général

« L'ENJEU DE LA CLASSIFICATION MATERIELLE DES INFRACTIONS »

François Rousseau

*Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de l'Université de Nantes
Droit et changement social (DCS UMR-CNRS 6297)*

Par plusieurs arrêts rendus au cours de l'année 2019, la chambre criminelle de la Cour de cassation aura illustré à merveille les enjeux juridiques reposant sur la classification ou catégorisation matérielle des infractions. L'arrêt du 27 mars 2019 porte sur la notion d'infraction matérielle et son enjeu au regard du régime de la tentative (I). L'arrêt du 5 juin 2019, quant à lui, exploite tous les intérêts de la notion d'infraction continue au regard de la complicité (II). Enfin, l'arrêt du 19 juin 2019 rappelle les enjeux liés à la prescription de l'action publique s'agissant d'une infraction complexe (III).

I – INFRACTION MATERIELLE ET TENTATIVE

Cass. crim., 27 mars 2019, pourvoi n° 18-82.484

Dans son arrêt du 27 mars 2019, la chambre criminelle devait se prononcer sur la régularité d'une ordonnance de renvoi devant un tribunal correctionnel d'un individu ayant mis le feu au corps de sa femme en allumant un briquet à proximité d'elle après l'avoir aspergée d'alcool à brûler. Alors que la victime se débattait, son mari s'employa à éteindre le feu avant d'appeler les secours qui ont pris en charge la victime souffrant de graves brûlures. L'auteur des faits fut mis en examen pour tentative de meurtre aggravé, mais le juge d'instruction, estimant que l'intention homicide faisait défaut, a décidé de requalifier les faits en violences volontaires aggravées et a renvoyé le mis en examen devant un tribunal correctionnel. Confirmée sur ce point en appel, l'ordonnance faisait l'objet d'un pourvoi qui considérait notamment que l'intention homicide était bien établie. La chambre criminelle donne raison au pourvoi sur ce point en expliquant que « *le fait de projeter à plusieurs reprises un produit inflammable sur le corps de la victime et d'y mettre le feu délibérément est de nature à caractériser une intention homicide* ». Elle prend soin d'ajouter en outre que « *la circonstance que la personne mise en examen ait aidé la victime à enlever son vêtement en flamme relève davantage du repentir actif que du désistement volontaire* ». Elle casse donc la décision de la chambre de l'instruction ayant confirmé la requalification des faits en violences aggravées initialement poursuivis pour tentative de meurtre.

En dépit de son absence de publication au bulletin, cet arrêt mérite qu'on s'y attarde parce qu'il confirme une solution identique prononcée dans un précédent arrêt rendu sur des faits similaires¹ et soulève un problème, semble-t-il inédit, en matière de tentative. C'est pourquoi nous ne nous attarderons pas sur le problème de preuve de l'intention homicide qui était aussi au cœur de cet arrêt et pour lequel la chambre criminelle a clairement tranché en faveur de l'établissement de l'intention. Mais, une fois cette intention homicide acquise, la répression de la tentative de meurtre était loin d'être évidente en raison du comportement

¹ Cass. crim., 21 juin 2017, n° 16-82.607 (lui aussi inédit) : *Rev. pénit.* 2017, p. 769, obs. Ph. Bonfils ; *Gaz. Pal.* 2017, n° 36, p. 41, obs. S. Détraz.

du mari qui, après avoir mis le feu à sa femme, s'est empressé de l'éteindre et d'appeler les secours. À défaut d'avoir provoqué la mort de la victime, seule une tentative de meurtre pouvait être envisagée. Mais, le geste de secours du mari pouvait-il être qualifié de « désistement volontaire » ? La chambre criminelle répond très clairement par la négative en expliquant que ce comportement « *relève davantage du repentir actif que du désistement volontaire* ». Cette réponse est pourtant loin d'être évidente à la lumière des règles classiques de la tentative applicables aux infractions matérielles comme le meurtre. En effet, l'infraction matérielle exige pour sa consommation un résultat dommageable, c'est-à-dire une atteinte effective à la valeur sociale protégée. Ainsi, le meurtre se consomme par la survenance de la mort de la victime. Or, cette détermination du moment de la consommation de l'infraction est décisive pour l'appréciation des conditions de la tentative et notamment celle tenant à l'absence de désistement volontaire. On rappellera que le désistement volontaire permet à l'auteur d'une tentative d'échapper à la répression s'il abandonne de lui-même son projet criminel. Mais, ce désistement n'entraîne l'impunité de son auteur que s'il est commis avant la consommation de l'infraction, traduisant le fondement préventif de cette faveur législative². Une fois l'infraction consommée, toute forme d'aide apportée à la victime s'analysera en une forme de repentir actif, ce qui n'empêchera pas la répression. Une fois ces règles classiques rappelées, on perçoit la fragilité de la solution de la chambre criminelle. Dans cette affaire, l'acte du mari consistant à éteindre le feu sur le corps de sa femme a bien été accompli avant la consommation du meurtre puisque la victime n'est pas décédée des suites de ses brûlures. Ce qui pouvait s'apparenter à un désistement volontaire n'a donc pas été commis postérieurement à la consommation du meurtre et sa qualification en repentir actif semble au premier abord discutable³. Comment comprendre alors la décision de la chambre criminelle ?

Une première clé d'explication de cette solution réside peut-être dans la distinction des deux catégories de tentatives visées par l'article 121-5 du Code pénal que sont la « tentative interrompue » et la « tentative infructueuse »⁴. La première hypothèse renvoie à une « exécution incomplète » de l'infraction tandis que la seconde renvoie à une « exécution manquée » de l'infraction⁵. Dans le premier cas, l'auteur de la tentative ne va pas au bout de son action criminelle, soit parce qu'il abandonne de lui-même son projet, soit parce qu'il a été interrompu par un événement extérieur. Dans le second cas, l'auteur de la tentative est bien allé au bout de son action criminelle sans parvenir néanmoins à produire le résultat incriminé. Il s'agira par exemple de celui qui tire avec une arme feu et manque sa victime par maladresse. La doctrine parle dans ce dernier cas « d'infraction manquée » que le législateur a assimilé juridiquement à la tentative⁶. Mais, dans ce dernier cas, la place du désistement volontaire est très réduite⁷, par hypothèse, puisque l'auteur a accompli intégralement les actes incriminés. Ne pourrait-on pas même considérer que la question du désistement

² R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Droit pénal général*, 7^e éd., Cujas, 1997, n° 502.

³ Ph. BONFILS, obs. préc. ; S. DETRAZ, obs. préc.

⁴ Pour reprendre la célèbre distinction de R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 493.

⁵ E. DREYER, *Droit pénal général*, 4^e éd., LexisNexis, 2016, n° 920.

⁶ D. REBUT, v° « Tentative », *Rép. pén. Dalloz*, n° 6 ; M. SEGONDS, v° « Tentative », *J.-Cl. Code pénal*, Art. 121-4 et 121-5, Fasc. 20, n° 69 ; sur les origines de cette assimilation, v. CHAUVEAU et HELIE, *Théorie du Code pénal*, t.1, 6^e éd., Paris, 1887, p. 395.

⁷ E. DREYER, *op. cit.*, n° 939.

volontaire ne peut plus être posée ?⁸ En effet, à partir du moment où un acte homicide est intégralement exécuté avec une intention de tuer n'est-il pas trop tard pour admettre un éventuel repentir actif dans l'hypothèse où par chance la victime est encore en vie ? C'est en ce sens que l'on peut analyser les faits d'espèce soumis à la Cour de cassation, en considérant que l'auteur est allé au bout de l'exécution d'un acte homicide en embrasant le corps de sa femme et qu'il était alors trop tard pour envisager un quelconque désistement. On pourrait comparer cette situation à celle d'un individu tirant avec une arme à feu sur sa victime atteinte à la poitrine ou à la tête, mais qui par chance n'est que grièvement blessée. Si à cet instant, l'auteur du tir est pris de remords et décide de secourir avec succès la victime, il ne pourrait pas non plus invoquer de désistement volontaire dès lors qu'il est allé trop loin dans l'accomplissement des actes d'exécution.

La solution semble heurter le régime classique de la tentative de l'infraction matérielle pour laquelle on explique traditionnellement qu'un désistement volontaire est toujours possible tant que l'infraction n'est pas consommée. Mais, c'est précisément cette notion même de consommation qui pose question ici. S'il est vrai que la consommation juridique de l'infraction est pleinement atteinte au moment de la survenance du résultat légalement incriminé, à savoir la mort d'autrui pour le meurtre, cela ne signifie pas pour autant que cette atteinte survient systématiquement de manière instantanée. Un coup d'arme à feu par exemple peut seulement blesser grièvement une victime dans un premier temps avant qu'elle ne décède plusieurs heures après, à l'hôpital. Si dans ce cas le meurtre est pleinement consommé lors de la survenance de la mort, ne peut-on pas considérer que ce résultat dommageable a commencé à se consommer dès le moment où la victime a été atteinte par le tir ? Pour reprendre la formule de certains auteurs, il y a dans ce cas « *un commencement de consommation* »⁹ du meurtre qui se situe en aval du commencement d'exécution propre à la tentative. Autrement dit, le seuil de consommation d'une infraction matérielle est franchi dès l'instant où la victime a subi une atteinte effective même si cette atteinte n'est pas encore pleinement consolidée pour constituer le résultat légal de l'infraction¹⁰. La consommation d'une infraction pourrait en somme être « continue », de sorte que la frontière entre le moment du désistement et celui du repentir actif pourrait se situer dès le seuil de la consommation et non pas seulement au moment de son achèvement. Le stade de la tentative et du désistement seraient alors dépassé dès l'accomplissement d'un acte « irréversible » entamant la consommation¹¹. Dans notre affaire, le mari en enflammant sa femme a entamé la consommation du meurtre (acte irréversible) sans pour autant avoir pleinement achevé cette consommation. Ayant franchi le seuil de la consommation de l'infraction, il ne peut donc plus prétendre au bénéfice d'un désistement volontaire et son acte en faveur de la victime s'analysera alors en un repentir actif. Il faut bien admettre, cependant, que cette possible justification de la solution de la chambre criminelle s'accorde difficilement avec à la lettre de l'article 121-5 du Code pénal qui semble admettre la possibilité d'un désistement volontaire même dans l'hypothèse d'une infraction manquée¹². Pour autant, cette solution ne semble pas trahir le fondement préventif et l'esprit du régime

⁸ Cette interrogation n'est pas nouvelle : E. Garçon, *Code pénal annoté*, Sirey, 1956, p. 28.

⁹ S. DETRAZ, obs. préc. ; D. REBUT, art. préc.

¹⁰ *Dr. pén.* 2019, n° 102, note Ph. Conte, mais qui propose une autre clé d'explication de la solution en s'appuyant sur la notion « d'élément qualifiant ».

¹¹ L. ROZES, « L'infraction consommée », *RSC* 1975, p. 603.

¹² S. DETRAZ, obs. préc.

français de la tentative qui offre l'impunité à l'auteur qui se désiste volontairement en contrepartie de l'absence de toute atteinte causée à la victime¹³.

II – INFRACTION CONTINUE ET COMPLICITÉ

Cass. crim., 5 juin 2019, pourvoi n° 18-80.783

À l'occasion d'une fouille inopinée au sein d'un centre pénitentiaire, un détenu possédant en toute illégalité un téléphone portable dans sa cellule est alerté par un papier glissé sous la porte de sa cellule et sur lequel il est inscrit : « planque ton tél. fouille ». Le mot litigieux fut rédigé par un surveillant pénitentiaire à la demande de son collègue. Ce dernier est poursuivi et condamné pour complicité de recel de remise d'objets non autorisés à un détenu (C. pén., art. 434-35). La condamnation étant confirmée en appel, un pourvoi est formé devant la Cour de cassation pour contester la qualification de complicité dès lors que l'acte de participation a été commis postérieurement au délit de recel et qu'il n'a pas été commis directement en faveur du détenu. Dans son arrêt du 5 juin 2019, la chambre criminelle rejette le pourvoi en expliquant « *que, d'une part, le délit de recel étant continu, l'avertissement fourni par les deux prévenus a contribué à faciliter une dissimulation visant à permettre, même sur une courte période et malgré la découverte des objets durant la fouille, la poursuite de la détention illicite caractérisant la complicité du délit de recel retenue par [les juges du fond] et, d'autre part, l'aide ou l'assistance apportée, en connaissance de cause, à l'auteur du délit, même par l'intermédiaire d'un autre complice, constitue la complicité incriminée par l'article 121-7 du code pénal* ».

On ne s'attardera pas sur la confirmation de la possible répression de la complicité indirecte qui est désormais clairement admise dès lors qu'un lien d'influence suffisant est établi entre l'acte du complice « médiateur » et le fait de l'auteur principal¹⁴. On s'attardera, en revanche, sur la question de la temporalité de la complicité par rapport à l'infraction principale punissable. On rappellera que la complicité pour être constituée suppose de relever un acte de participation antérieur ou concomitant à l'infraction principale punissable. Cette condition temporelle n'est pas clairement formulée par l'article 121-7 ; mais, elle s'en évince, dès lors que pour faciliter une infraction, l'aide ou l'assistance doit nécessairement être antérieure ou, à tout le moins, concomitante à sa réalisation. Autrement dit, si l'acte de participation est postérieur à l'infraction principale, il a par hypothèse été indifférent à sa production. La jurisprudence admet cependant la complicité lorsque l'acte commis postérieurement à l'infraction principale résulte d'un accord antérieur, l'antériorité de l'accord permettant d'établir un lien de causalité « subjectif » ou d'influence entre le comportement du complice et la volonté de l'auteur principal¹⁵.

¹³ R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 502.

¹⁴ Cass. crim., 15 déc. 2004, n° 04-81.684 : D. 2005, p. 2128, note G. Royer ; JCP éd. G, II, 10050, note J.-Y. Maréchal ; RSC 2005, p. 298, obs. G. Vermelle.

¹⁵ Sur ce lien de causalité entre complicité et action principale, v. P. SALVAGE, « Le lien de causalité en matière de complicité », RSC 1981, p. 25 ; v. également, J.-Ch. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », *Mélanges J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 679.

Or, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 5 juin 2019, l'acte du surveillant consistant à faire prévenir un détenu de l'imminence d'une fouille ne résultait aucunement d'un accord antérieur entre le surveillant et le détenu. Il fallait donc s'assurer de l'antériorité ou de la concomitance de l'acte de complicité du surveillant par rapport à l'infraction principale de recel de remise d'objets non autorisés à un détenu. C'est précisément ce qu'entendait contester le pourvoi en expliquant très habilement que le délit de recel préexistait à l'acte de complicité, car le détenu disposait d'un téléphone portable dans sa cellule bien avant d'être alerté de la fouille par le surveillant pénitentiaire. Il soutenait donc que cet acte de participation était postérieur au recel et ne l'avait nullement facilité, si bien que la complicité devait être écartée.

L'argumentation du pourvoi aurait sans doute pu prospérer si l'infraction principale avait été instantanée¹⁶. Mais, tel n'était pas le cas dans cette affaire et la chambre criminelle a très justement rappelé que le délit de recel était une infraction continue qui se consomme tant que dure la détention illicite de l'objet litigieux. Dès lors et comme la Cour l'explique très bien, l'avertissement de la fouille accompli par le surveillant a été commis alors que le recel était en cours de consommation et devait permettre sa poursuite. Cette aide est donc bien concomitante au délit de recel en cours d'exécution et était bien de nature à le faciliter. Cette solution nous semble pleinement justifiée et montre tout l'enjeu de la distinction entre infraction instantanée et continue au regard du régime de la complicité. Un acte de complicité accompli en cours d'exécution d'une infraction continue et qui permet de favoriser sa continuité justifie sa répression au regard des conditions posées par le Code pénal. Il n'est donc pas nécessaire d'exiger, en outre, que cet acte de complicité soit intervenu dès le début de la consommation de l'infraction continue. Cela reviendrait à ajouter une condition que la loi n'exige pas. Cette solution retenue ici pour le recel est parfaitement transposable à l'hypothèse d'une infraction de séquestration, dans l'hypothèse de l'intervention d'un nouveau geôlier recruté pour surveiller la victime en cours de détention. Cette solution semble d'ailleurs confortée par des solutions comparables retenues en matière d'infractions complexes, telle que l'escroquerie, où la complicité peut-être retenue à l'encontre du « tiers-certificateur » qui corrobore le mensonge de l'escroc après la commission des manœuvres¹⁷, de sorte que l'acte de complicité n'intervient pas dès le début de l'exécution de l'infraction principale.

III – INFRACTION COMPLEXE ET PRESCRIPTION

Cass. crim., 19 juin 2019, pourvoi n° 18-85.725

L'arrêt de la chambre criminelle du 19 juin 2019 portait sur la détermination du point de départ de la prescription de l'action publique du délit de harcèlement moral. Dans cette affaire, une personne dépose une première plainte en octobre 2014 pour des faits de harcèlement moral qu'elle aurait subis dans le cadre de son travail entre 1992 et juillet 2012,

¹⁶ V. par ex. Cass. crim., 4 mai 2000, n° 99-86.563 : *Dr. pén.* 2000, n° 112, obs. M. Véron ; *RSC* 2001, p. 164, obs. J.-P. Delmas Saint-Hilaire (pour une aide apportée après l'évasion d'un détenu).

¹⁷ V. par ex. Cass. crim., 31 janv. 2007, n° 05-85.886 : *D.* 2007, p. 1843, note B. Boulloc ; *Dr. pén.* 2007, n° 56, obs. M. Véron, pour un expert-comptable certifiant des comptes annuels d'une société falsifiés par son dirigeant.

puis se constitue partie civile auprès d'un juge d'instruction en 2015 qui décide de clore l'information judiciaire par une ordonnance de non-lieu. Cette décision est confirmée par la chambre de l'instruction qui estime, d'une part, que les faits commis avant octobre 2011 sont couverts par la prescription¹⁸ et, d'autre part, que l'ensemble des faits dénoncés ne permettent pas de caractériser un délit de harcèlement moral. Si la chambre criminelle rejette le pourvoi intenté contre l'arrêt confirmatif de la chambre de l'instruction en raison de l'insuffisance de charges pour caractériser un délit de harcèlement, elle n'en censure pas moins la motivation des juges d'appel tenant à la prescription des faits antérieurs à octobre 2011, soit plus de trois ans avant la première plainte. Elle s'en justifie en expliquant que « *la prescription n'a commencé à courir, pour chaque acte de harcèlement incriminé, qu'à partir du dernier* », soit en juillet 2012. L'ensemble des faits potentiellement constitutifs du délit n'étaient donc pas prescrits.

La solution de la chambre criminelle est l'occasion de rappeler l'enjeu de la notion d'infraction complexe au regard du point de départ de la prescription de l'action publique. Le délit de harcèlement moral appartient en effet à la catégorie des infractions complexes dès lors que sa consommation nécessite l'accomplissement d'une pluralité d'actes (« propos ou comportements répétés »), sans pour autant être considéré comme un délit d'habitude contrairement à ce que suggérerait le pourvoi dans cette affaire ; les actes répétés ne doivent pas être nécessairement identiques¹⁹. Cette classification n'est pas sans conséquence sur le régime de la prescription de l'action publique, puisque celle-ci ne court qu'à compter du dernier acte constitutif de l'infraction. Or, un certain laps de temps plus ou moins important peut très bien s'écouler entre une première brimade puis une seconde vexation, ce qui reportera d'autant le point de départ du délai de prescription pour l'ensemble des faits.

Il est vrai néanmoins que, dans le cas d'espèce soumis à la Cour de cassation, de nombreux faits s'étaient répétés sur une période de vingt années. Dès lors que le délit de harcèlement moral est constitué par la seule répétition de deux faits, on aurait pu considérer que sur cette période plusieurs délits distincts de harcèlement moral ont été constitués. C'est peut-être d'ailleurs ce raisonnement qui a conduit la chambre de l'instruction à retenir la prescription des faits commis avant octobre 2011. Mais, la chambre criminelle procède à un tout autre raisonnement en se livrant à une appréciation globale et unique de l'ensemble des faits de harcèlement moral, afin de reporter le point de départ du délai de prescription au jour du dernier acte pour le tout. D'une certaine manière, cette solution cumule le régime de l'infraction complexe avec celui de l'infraction continuée ou collective par unité de but, correspondant à la répétition de plusieurs infractions identiques se rattachant à une entreprise criminelle commune²⁰. L'unicité de projet justifie une appréciation globale des faits pour en faire une seule et même infraction dont le point de départ de la prescription court à compter du dernier acte. La jurisprudence a déjà exploité cette solution en matière d'escroquerie²¹ ou encore d'abus de faiblesse²².

¹⁸ La prescription de l'action publique en matière correctionnelle étant de trois ans avant la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale.

¹⁹ Sur cette discussion, v. C. CLAVERIE, *L'habitude en droit pénal*, th. Bordeaux, 2011, n° 113 et 212.

²⁰ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, *Droit pénal général*, Cujas, 1997, n° 488.

²¹ Cass. crim., 3 déc. 1963 : *Bull. crim.*, n° 344 — Cass. crim., 23 oct. 1978 : *Bull. crim.*, n° 283 — cass. crim., 6 oct. 2004, n° 03-83.142 : *Dr. pén.* 2005, n° 27, osb. A. Maron.

On pourrait juger inutile un tel raisonnement dans cette affaire dès lors que les derniers actes commis n'étaient pas prescrits. Mais c'est oublier que le harcèlement moral, n'étant pas une infraction d'habitude, peut résulter de la répétition de plusieurs actes de nature ou d'intensité différente. En d'autres termes, il est parfaitement concevable d'imaginer que l'un des actes les plus significatifs pour caractériser le délit de harcèlement moral soit commis au début de la période durant laquelle le délit va être réalisé. Dans une affaire relative à un délit d'abus de faiblesse, la chambre criminelle avait ainsi opéré une appréciation globale des différents actes gravement préjudiciables afin d'écarter la prescription du premier versement délictueux qui était le plus important²³. Si cette solution répressive peut se justifier, ne devrait-on pas, néanmoins, en poser la limite réciproque ? Ne faudrait-il pas en effet s'assurer qu'un acte suffisamment significatif pour participer à la caractérisation du délit a bien été commis durant la période correspondant au délai de prescription écoulé avant la première plainte ? Il pourrait en effet apparaître excessif de se fonder sur des actes en eux-mêmes insuffisants pour constituer un délit de harcèlement, mais de s'appuyer sur leur réalisation dans les six dernières années²⁴ avant le premier dépôt de plainte pour les rattacher à une situation globale et atteindre des faits plus graves commis antérieurement.

²² Cass. crim., 5 oct. 2004, n° 02-86.522 : *AJ pénal* 2005, p. 71, obs. J. Leblois-Happe ; *Dr. pén.* 2005, n° 1, obs. M. Véron.

²³ Cass. crim., 5 oct. 2004, préc.

²⁴ Correspondant à l'actuel délai de prescription de l'action publique en matière correctionnelle.