

Droit pénal général

Leçon 5 : Le préalable légal de l'infraction

Jérôme BOSSAN

Table des matières

Section 1. La nature du préalable légal : les classifications des infractions.....	p. 2
§1. La classification légale fondée sur la gravité de l'infraction.....	p. 2
A. L'importance de la classification.....	p. 2
B. Le critère de la classification.....	p. 3
C. Les enjeux de la classification.....	p. 4
1. Les enjeux au fond.....	p. 4
2. Les enjeux procéduraux.....	p. 5
§2. Les classifications fondées sur la nature de l'infraction.....	p. 6
A. Les infractions politiques.....	p. 6
B. Les infractions militaires.....	p. 7
C. Les infractions de presse.....	p. 7
Section 2. La détermination du préalable légal : la qualification des faits.....	p. 9
§1. Notion de qualification juridique.....	p. 9
A. Principes.....	p. 9
B. La question de la requalification.....	p. 9
§2. Le choix de la qualification.....	p. 10
A. Présentation de la question.....	p. 10
B. L'état du droit.....	p. 11
1. L'exclusion du choix : les « faux » concours de qualification.....	p. 11
a) Les qualifications incompatibles.....	p. 11
b) Les qualifications alternatives.....	p. 11
c) Les qualifications absorbantes.....	p. 12
2. Le cas du concours véritable de qualification.....	p. 13
a) Le principe limité de l'unité de qualification.....	p. 13
b) La réserve tenant à la pluralité de valeurs protégées.....	p. 13
c) La réserve tenant à la pluralité de victimes.....	p. 13

Une première précision doit être apportée. Pourquoi évoquer ici le « préalable » puis les éléments matériel et moral dans les leçons 6 et 7 ?

Une première réponse consiste à affirmer que le préalable légal est une composante de l'infraction comme il existe une composante matérielle (élément matériel) et une composante morale (élément moral). C'est une conséquence du principe de légalité, sans texte d'incrimination du comportement, le droit pénal ne peut s'appliquer.

Une seconde approche consiste à voir l'infraction comme la violation du texte pénal. De manière logique, le texte n'apparaît pas alors comme un élément de l'acte infractionnel mais une condition préalable à la qualification pénale de cet acte.

Il ne nous revient pas ici d'étudier les préalables légaux dans leur diversité, cette tâche relevant du droit pénal spécial mais de présenter les catégories d'infractions qui ressortent des classifications (Section 1) puis d'identifier de quelle manière il convient de choisir telle ou telle préalable légal, c'est tout l'objet de la qualification pénale (Section 2).

Section 1. La nature du préalable légal : les classifications des infractions

Les classifications ont deux mérites : l'un pédagogique qui est de montrer la diversité ; l'autre juridique qui est de rattacher à un régime donné. Le code n'en présente qu'une (§1). D'autres (§2) sont utiles pour ces mêmes raisons.

Remarque

Nous envisagerons ultérieurement les classifications fondées sur la diversité fondées sur la diversité des éléments matériels dans la leçon n° 6.

§1. La classification légale fondée sur la gravité de l'infraction

Il convient d'évoquer l'importance (A), le critère (B) et les enjeux (C) de la classification

A. L'importance de la classification

La classification légale dite **cardinale** fondée sur la gravité de l'infraction mais il existe également des classifications fondées sur la nature de l'infraction. Celle-ci ressort du tout premier article du Code pénal.

Article 111-1 :

« Les infractions pénales sont classées, selon leur gravité, en crimes, délits et contraventions. »

Remarque

Remarque de vocabulaire : comme évoqué en introduction, il convient de rappeler que le mot crime ou même le mot délit sont susceptibles de désigner l'infraction en général. Il s'agit-là, de comprendre ces deux termes dans leur sens technique.

Cette classification tripartite est caractéristique du droit français et de quelques autres. En effet, le droit comparé montre que beaucoup de pays préfèrent une division en deux et qu'une grande partie de ce que nous mettons dans les contraventions ne relève pas du droit pénal mais d'autres formes de sanctions.

Cette classification est fondée sur la gravité des faits. Dans sa version de 1983, l'avant-projet de Code pénal (article 1) était ainsi rédigé : « *les crimes et délits sont des atteintes aux valeurs essentielles de la société. Les contraventions sont des atteintes à l'organisation de la vie sociale* ». Bien que cette formulation n'ait pas été conservée, la distinction tripartite révèle une hiérarchie de valeurs à un moment donné. Disons plus précisément qu'elle devrait révéler cette hiérarchie. Car les choix du législateur ne s'expliquent pas toujours par des considérations morales ou sociales. Il en est qui sont purement techniques.

Exemple

Pragmatisme et division tripartite.

En matière de circulation routière, par exemple, il est assez fréquent que des délits soient « contraventionnalisés ».

Cela ne signifie pas que la faute est devenue moins grave, mais que l'on cherche à la punir plus rapidement sans encombrer, jusqu'à les asphyxier, les tribunaux correctionnels. Les considérations axiologiques sont alors remplacées par des contingences procédurales.

B. Le critère de la classification

Cette classification, indique le texte, est fondée sur la gravité de l'infraction. Or, cette dernière peut être évaluée dans les textes en observant la peine qui est le « marqueur » de cette classification. Ce critère doit être doublement précisé :

- la peine dont il est ici question est la peine encourue, laquelle doit être distinguée de la peine prononcée par la juridiction et la peine exécutée.
- le Code pénal évoque des peines criminelles (articles [131-1 à 131-2](#) pour les personnes physiques), correctionnelles (articles [131-3 à 131-9](#) pour les personnes physiques) et contraventionnelles (articles [131-12 à 131-18](#) pour les personnes physiques). Or, parmi toutes les peines que nous étudierons en détail ultérieurement (v. leçons n° 12 et 13), nous retiendrons que seules certaines d'entre elles, que l'on qualifiera de peines « discriminantes », sont véritablement essentielles pour identifier la place d'une infraction au sein de la classification.

En résumé et en pratique :

- Lorsque le texte prévoit de la réclusion ou de la détention criminelle (v. *infra* les infractions politiques), l'infraction est un crime ;
- Lorsque le texte prévoit de l'emprisonnement, l'infraction est un délit ;
- Lorsque le texte ne prévoit que de l'amende, il faut distinguer selon le montant, délit à partir de 3 750 €, contravention jusqu'à 1 500 € (3 000 € en cas de récidive), les textes distinguant les classes (de 1 à 5). L'art. [131-13](#) du Code pénal envisage le montant de la peine d'amende pour chacune des classes.

Exemple

Exemple 1 : L'art. [221-1](#) du Code pénal dispose « *Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle* ». La mention d'une réclusion criminelle permet d'en déduire qu'il s'agit d'un crime.

Exemple 2 : L'article [222-17](#) du Code pénal dispose « *La menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes dont la tentative est punissable est punie de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende lorsqu'elle est, soit réitérée, soit matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet* ». Il est possible de déduire à la fois de l'existence d'une peine d'emprisonnement et du montant de la demande qu'il s'agit d'un délit. Il convient toutefois de bien noter que certaines infractions n'envisagent qu'une peine d'emprisonnement ou une peine d'amende dont le montant doit être supérieur à 3 750 €.

Exemple 3 : L'art. [R. 621-1](#) du Code pénal dispose « *La diffamation non publique envers une personne est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 1^{ère} classe* ». La solution paraît encore plus simple. Il convient cependant de noter que les textes ne prévoient pas de peine mais la classe de la contravention. Il faut se référer à l'art. 131-13 du Code pénal pour connaître plus précisément la peine encourue.

Remarque

L'inexistence de la « peine de prison ».

C'est finalement assez simple. Mais ce peut être perturbant pour un novice qui va découvrir notamment que « la peine de prison » n'existe pas en droit... La prison est un mot du vocabulaire courant, pas du vocabulaire juridique, ni comme peine ni comme lieu. Pour désigner la peine, le droit dit emprisonnement ou réclusion, détention ; et c'est tout l'enjeu de la classification. Pour désigner les lieux, le droit dit maison d'arrêt, centre de détention ou maison centrale...

C. Les enjeux de la classification

On peut percevoir des enjeux importants au fond et d'un point de vue procédural.

1. Les enjeux au fond

S'agissant de la source de l'incrimination, il convient de se référer à distinction résultant la Constitution (v. leçon n° 3) : les crimes et les délits relèvent de la loi et les contraventions du règlement.

S'agissant de la responsabilité, nous retiendrons trois principaux enjeux :

- la tentative : nous reviendrons sur cette notion (leçon n° 7), la tentative est toujours punissable lorsque l'infraction est un crime, elle l'est exceptionnellement s'il s'agit d'un délit lorsqu'un texte le prévoit. Enfin elle ne l'est jamais pour les contraventions ;
- la complicité, évoquée ultérieurement également (leçon n° 10) est toujours punissable pour les crimes et délits alors qu'elle ne l'est pour les contraventions que dans certains cas si la complicité prend la forme d'une instigation ou, si la complicité prend la forme d'une aide ou d'une assistance dans des cas déterminés par la loi (article [121-6](#), [121-7](#) et [R. 610-2](#) du Code pénal) ;
- s'agissant de l'élément moral (v. leçon n° 9) : tous les crimes sont des comportements intentionnels. Il en est de même pour les délits, sauf si le texte d'incrimination précise que l'imprudence, la négligence suffit. Enfin pour les contraventions, la faute peut être intentionnelle ou non intentionnelle. Elle peut aussi être indifférente article [121-3](#) du Code pénal.

S'agissant des peines, deux enjeux notamment :

- sur la question du cumul des peines de même nature (v. leçon n° 15), celui-ci est impossible pour les délits et les crimes. Il l'est, en revanche, pour les contraventions. On pourrait aussi évoquer les règles différentes en matière de récidive et de sursis ;

- s'agissant de la prescription de la peine, qui est le temps écoulé au-delà duquel l'exécution de la peine ne saurait être réclamée, ce délai varie en fonction de la nature de l'infraction. Ce délai est, en principe, de 20 ans en matière criminelle, 6 ans en matière délictuelle et 3 ans en matière contraventionnelle.

	Crimes	Délits	Contraventions
Source	Loi	Loi	Règlement
Faute	Faute intentionnelle uniquement	Faute intentionnelle ou non intentionnelle si précisé	Faute intentionnelle Faute non intentionnelle si précisé Faute contraventionnelle
Tentative	Toujours punissable	Punissable si elle est prévue par un texte	Non punissable
Complicité punissable	Oui sous toutes ses formes	Oui sous toutes ses formes	Oui par instigation ou encore si un texte spécifique le prévoit
Cumul des peines de même nature	Non-cumul	Non-cumul	Cumul
Prescription de la peine (principe)	20 ans	6 ans	3 ans

2. Les enjeux procéduraux

L'enjeu principal est celui de la détermination de la compétence juridictionnelle (nous n'évoquerons ici que les juridictions de principe) :

- les auteurs de crimes et leurs complices sont jugés par les cours d'assises (art. 131 du Code de procédure pénale) et les cours criminelles départementales en vertu de l'art. 380-16 du Code de procédure pénale;
- les auteurs de délits et leurs complices sont jugés par le tribunal correctionnel en vertu de l'article 381 du Code de procédure pénale ;
- les auteurs et complices de contraventions sont jugés par le tribunal de police en vertu de l'article 521 alinéa 1 du Code de procédure pénale.

Le deuxième enjeu est la prescription de l'action publique. L'action publique c'est le droit d'agir reconnu à la société pour poursuivre une infraction. Ce droit est enfermé dans des délais variables en fonction de la catégorie de l'infraction. Ce délai est de 20 ans pour les crimes, 6 ans pour les délits et 1 an pour les contraventions sauf exception dont le nombre augmente sans cesse (V. le [cours UNJF relatif à la Procédure pénale](#)).

Le dernier enjeu concerne les règles procédurales. L'instruction préparatoire au cours de laquelle le juge d'instruction rassemble les preuves de l'infraction est obligatoire pour les crimes, facultatif pour les délits et exceptionnel pour les contraventions en vertu de l'article 119 du Code de procédure pénale. La célérité de la justice pénale étant d'autant plus recherchée que l'affaire est peu grave, de nombreuses règles varient en fonction de la gravité de l'infraction. Par exemple, la procédure de comparution immédiate qui permet un jugement rapide n'est possible qu'en matière correctionnelle. En matière contraventionnelle s'est développée une procédure simplifiée permettant de juger les auteurs sans débat devant le tribunal de police.

	Crimes	Délits	Contraventions
Juridiction compétente	Cour d'assises / Cour criminelle départementale	Tribunal correctionnel	Tribunal de police
Instruction	Obligatoire	Facultative	Exceptionnelle

Prescription de l'action publique (principe)	20 ans	6 ans	1 an
--	--------	-------	------

Remarque

L'importance des enjeux n'est pas sans incidence sur la détermination de la catégorie de l'infraction de sorte qu'on peut parfois s'interroger sur le positionnement de l'infraction au regard de la gravité.

Ex. : le fait d'apporter ou d'exporter des produits stupéfiants est sanctionné de 10 ans d'emprisonnement et de 7 500 000 € d'amende en vertu de l'article [222-36](#) du Code pénal. Ce contentieux étant assez important il aurait encombré le rôle des cours d'assises. En faisant de lui un délit, le législateur évite une telle difficulté.

§2. Les classifications fondées sur la nature de l'infraction

Par opposition au « droit commun » dont le contenu paraît de plus en plus difficile à définir, on observe que des catégories d'infractions répondant à des régimes spécifiques existent. Nous en évoquerons principalement trois : les infractions politiques, les infractions militaires et les infractions de presse.

A. Les infractions politiques

Les législateurs - le législateur français ne fait pas exception - réservent aux délinquants politiques un régime particulier qui, selon les époques, est plus ou moins sévère.

Le Code pénal de 1810 avait prévu des peines particulières : la déportation le bannissement ou la dégradation civique. En 1832, la détention criminelle est créée la peine de mort est supprimée en matière politique en 1848.

Depuis, différentes lois, anti-anarchistes à la fin du XIX^{ème} ou encore après la deuxième guerre mondiale sont venus renforcer la répression.

Quel critère de distinction ?

De lege ferenda (en théorie) deux critères existent :

- un **critère objectif** : selon celui-ci, les infractions doivent être qualifiées de politiques dès lors qu'elles portent atteinte à un intérêt de nature politique ou constitutionnelle. Il faut donc déduire de l'application de ce critère qu'il existe des infractions par nature politique. C'est par exemple l'atteinte à la sûreté de l'État.
- un **critère subjectif** : l'infraction est politique dès lors que l'agent a eu la volonté de porter atteinte, même indirectement, à des intérêts de nature politique. C'est ici le mobile animant l'auteur qui est pris en considération. Selon ce critère, commettre un meurtre sur un ministre pourrait relever ou non de la catégorie des infractions politiques selon que les raisons de l'acte de l'auteur de l'acte sont ou non politique.

De lege lata (en droit positif) le critère objectif l'emporte.

En premier lieu, le législateur retient le critère objectif. Ainsi, le Code pénal prévoit des peines politiques en matière criminelle : la détention à perpétuité ou à temps. Dès lors qu'un crime est puni d'une de ses peines, il est objectivement une infraction politique. Cette appréciation n'est cependant possible que pour les crimes, il est impossible de savoir, à la lecture des seuls textes quels sont les délits politiques. En outre les principales infractions politiques sont exposées dans le livre IV du code pénal sous l'intitulé les crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique.

Remarque

Remarque : le droit d'extradition semble retenir une approche plutôt subjective. Ainsi l'article [696-4 2°](#) indique que la remise de la personne réclamée par un État peut être refusée lorsque le crime ou le délit a 1 caractère politique ou lorsqu'ils résultent des circonstances que l'extradition est demandée dans 1 but politique.

En second lieu, la jurisprudence rejette également le critère objectif et rejette en principe le critère subjectif. L'arrêt de principe a été rendu dans l'affaire Gorguloff par la Cour de cassation (Cass. crim., 20 août 1932, *DP* 1932. I. 121 ; *GADPG*). Dans cette affaire, Paul Gorguloff déclare avoir assassiné le Président Doumer pour se venger de la France parce que celle-ci ne voulait pas intervenir en Russie contre les Bolcheviks. La Cour de cassation a affirmé que l'assassinat du président Doumer du fait de sa nature et quel qu'en soit le mobile, constitue un crime de droit commun ce qui a permis de prononcer la peine de mort à une époque où elle ne pouvait plus être prononcée pour les crimes politiques.

Remarque

Quel est l'intérêt d'une telle distinction ?

Il convient de relativiser l'intérêt de la distinction. Ainsi, les modalités d'applications de la peine privative de la liberté ne sont pas différentes selon qu'il s'agit d'une réclusion ou d'une détention criminelle. L'enjeu est en réalité essentiellement procédural, certaines procédures rapides étant écartées lorsque l'infraction est de nature politique. On s'aperçoit globalement que cette catégorie est mal déterminée et que son régime est parfois réputé plus flou.

Les actes terroristes.

Il faut également mettre à côté des infractions politiques les infractions terroristes. Le législateur a édicté des règles particulières de fond (art. [421-1 et s.](#) du CP) et de procédure comme le jugement par une cour d'assises spécialement composée.

En savoir plus : Sur les infractions politiques

Gilles Grécourt, « Réflexion autour de la notion d'infraction politique », *Dr. pén.* 2017, étude n° 17.

B. Les infractions militaires

Les infractions militaires sont définies par le Code de justice militaire et sont rangées en 4 grandes catégories à savoir :

1. les infractions tendant à soustraire leur auteur à des obligations militaires on y trouve l'insoumission plusieurs forme de désertion par exemple,
2. les infractions contre l'honneur ou le devoir complot militaire l'outrage au drapeau par exemple,
3. les infractions contre la discipline on y trouve la rébellion
4. les infractions aux consignes.

Sans approfondir, l'appartenance à cette catégorie d'infraction présente différents enjeux :

- des peines particulières peuvent s'y appliquer ;
- un jugement par des juridictions dont la spécificité varie selon que se situe en temps de guerre ou en temps de paix, à l'étranger ou sur le territoire de la République.

Remarque

Les infractions mixtes.

À côté des infractions strictement militaires, existent des infractions de droit commun commises par des militaires qu'on appelle infractions mixtes. Leur particularité est que, bien qu'échappant à la qualification d'infractions militaires, elles relèvent de la compétence des juridictions militaires si leur auteur était en service au moment des faits.

C. Les infractions de presse

Les « infractions de presse » ont un régime particulier dont témoigne encore une grande et vieille loi du 29 juillet 1881 sur la Liberté de la presse, souvent modifiée. Le but en est de protéger la liberté de la communication.

Parmi les spécificités, certaines relèvent de la responsabilité, on évoquera :

- une absence de responsabilité pénale des personnes morales par opposition au droit commun (v. leçon n° 9) ;
- un mécanisme de responsabilité original (responsabilité en cascade) permettant de déterminer l'auteur de l'infraction.

D'autres relèvent de la procédure :

- des délais de prescription de l'action publique beaucoup plus courts (un délai de trois mois en principe en matière délictuelle et un an par exception) ;
- les modalités rapides de renvoi devant la juridiction de jugement sont en principe exclues.

Remarque

En conclusion, il faut noter le développement de catégories d'infractions qui ont toutes pour objet de renforcer la répression et font la part belle à un régime procédural souvent plus attentatoire aux libertés individuelles et marqué par la recherche d'une certaine efficacité. On peut citer certains exemples :

- les infractions sexuelles, les infractions en matière de stupéfiants et de terrorisme obéissent à des règles spécifiques de même que les infractions relatives à la criminalité et à la délinquance organisée ;
- les infractions économiques et financières ;
- les infractions fiscales ;
- les infractions douanières.

Section 2. La détermination du préalable légal : la qualification des faits

Choisir le préalable légal est aussi essentiel que délicat pour les acteurs. Nous allons évoquer la notion de qualification avant d'évoquer la question du choix de la qualification (§2).

§1. Notion de qualification juridique

A. Principes

La qualification juridique des faits consiste à vérifier si ces derniers correspondant aux prévisions des textes. On évoque également l'application du texte, lorsque l'on part de lui pour vérifier s'il vise les faits dont on a connaissance. En réalité, l'opération se réalise intellectuellement dans des allers-retours plus ou moins explicités. Mais on comprend bien qu'appliquer le texte, c'est lui faire produire ses effets. Dans les faits, le comportement de l'agent est comparé à celui prévu par la loi. En cas de coïncidence, le comportement est pénalement réprimé. En l'absence de coïncidence, le comportement de l'agent ne peut être réprimé.

Remarque

La qualification, l'affaire de tous les acteurs du processus pénal.

On évoque le plus souvent l'importance de la qualification dans le rôle du juge. Toutefois, la nécessité de qualifier ou de vérifier la qualification antérieure pèse sur toutes les personnes, tous les organes appelés à intervenir au cours du procès pénal. La nécessité d'une qualification, même officieuse, pèse d'abord sur la police judiciaire qui reçoit les plaintes, puis ensuite sur le ministère public éventuellement pour le juge d'instruction et enfin pour le juge de jugement. Le pouvoir de qualifier appartient au procureur de la république ou à la victime lorsqu'elle est à l'origine de la mise en mouvement de l'action publique mais chaque nouvelle autorité saisie doit vérifier la qualification. La qualification n'est donc pas définitivement déterminée. La découverte de faits nouveaux peut conduire à réviser la qualification.

Remarque

La qualification juridique, l'affaire de tous les juristes.

Le travail de qualification juridique des faits n'est ni spécifique à l'étude des infractions ni même spécifique au droit pénal. Il est l'une des compétences essentielles de tout juriste. Il met en évidence la grande rigueur qu'il convient d'avoir dans la collecte des faits et dans la compréhension des textes pour que la comparaison des deux soit la plus sûre possible et l'importance de l'appréciation des textes, lesquels doivent être interprétés strictement en matière pénale (v. leçon n° 2).

Remarque

Le temps de la qualification.

La qualification doit être appréciée au temps de l'action, autrement dit au moment où les faits ont été commis. On peut en déduire que la survenance ultérieure d'événements matériels ou juridiques qui ont pour effet de modifier la situation de l'infraction sont sans incidences sur la détermination de la qualification.

B. La question de la requalification

La qualification peut évoluer au fil de la procédure. La qualification peut changer en cours de procès et les juridictions pénales ont le droit et le devoir d'examiner la qualification du fait qui leur est soumis. Sauf exception, elles ont également toute liberté pour la modifier éventuellement si elle leur semble erronée. Les limites de ce pouvoir tiennent à l'application des règles relatives à la saisine in rem ce qui signifie que leur périmètre d'action est déterminé par les faits et non les qualifications retenues et au respect des droits de la défense. La requalification impose notamment que la personne ait pu se défendre au regard de la nouvelle qualification (Cour EDH, 25 mars 1999, *Pélissier et Sassi c/ France*, req. n° [25444/94](#), *Rec. des arrêts et décisions* 1999-II, D. 2000, J., pp. 357-364, note Damien ROETS et *RTDH* 2000, pp. 281-291, note T. MASSIS et G. FLECHEUX : dans cette affaire banqueroute devient complicité de banqueroute). Encore faut-il toutefois que la qualification soit véritablement nouvelle. La Cour de cassation procède alors à une distinction :

- 1^{er} cas : si la requalification conduit les juges à prendre en considération des faits dont ils n'ont pas été saisi, la requalification ne peut être effectuée que si le prévenu a accepté expressément d'être jugé sur ces faits nouveaux.
- 2nd cas : si la nouvelle qualification s'applique aux mêmes faits, les juges qui envisagent de la requalifier doivent seulement mettre le prévenu en mesure de présenter une défense adaptée à la nouvelle qualification. La difficulté récurrente consiste à déterminer les hypothèses dans lesquelles il y a ou non ajout ou substitution de faits nouveaux à la prévention initiale, faute de critères de distinction clairement déterminée.

On note quelques exceptions à ce pouvoir de requalification.

Exemple

L'interdiction de requalification de l'art. 50 de la loi du 29 juillet 1881.

En matière de presse, la loi du 29 juillet 1881 en son article 50 dispose que, à peine de nullité, et pour protéger la liberté d'expression, l'acte qui met en mouvement les poursuites doit articuler et qualifier les faits incriminés. On en déduit, sauf exception prévue par la loi, qu'aucune modification, aucune substitution de qualification n'est alors possible.

Remarque

Quelle compétence en cas de requalification ?

Plusieurs possibilités existent :

- Si le changement de qualification va dans le sens de l'aggravation et dépasse la qualification de la juridiction (ex. : un délit pour un tribunal de police), la juridiction doit se déclarer incompétente.
- Si le changement se fait dans le sens de l'adoucissement, le tribunal correctionnel valablement saisi d'un délit peut juger la contravention ainsi requalifiée. En outre, la cour d'assises, en raison de la plénitude de juridiction, est compétent pour connaître de toutes les qualifications.

§2. Le choix de la qualification

A. Présentation de la question

La difficulté, fréquente en pratique, est de savoir quelle(s) qualification(s) retenir quand des faits sont susceptibles de relever de plusieurs textes. Il en va ainsi du viol commis dans un lieu public et qui est susceptible d'être aussi qualifié d'exhibition sexuelle, du meurtre suivi d'un recel de cadavre ou encore de l'introduction d'un logiciel destiné à crypter les données afin de réaliser une extorsion...

Il s'agit ici d'évoquer la situation du concours de qualifications : plusieurs qualifications sont applicables et deux questions se posent :

- doit-on retenir une ou deux qualifications ?
- si une seule doit être retenue, pour laquelle opter ?

L'opération de qualification juridique nécessite d'abord d'identifier la situation au regard des faits. Deux situations s'opposent :

- Les faits en question peuvent être distingués : en ce cas, l'on se trouve dans une hypothèse de concours réel d'infractions. Plusieurs faits sont identifiés et chacun d'eux doit faire l'objet d'une qualification au regard du droit pénal. Les faits en question ne sont parfois pas intervenus à la même date. Ce concours réel d'infractions pose principalement difficulté en matière de choix de la peine. Cette question sera ainsi envisagée ultérieurement (v. Leçon 14).
- Les faits en question ne peuvent pas être distingués, ils sont uniques. C'est bien ici que se pose le problème du choix du fondement juridique, c'est la situation du concours de qualification. Le Code pénal n'appréhende pas cette situation.

B. L'état du droit

1. L'exclusion du choix : les « faux » concours de qualification

Il est des cas où il n'existe pas en réalité concours de qualification, le juge n'a ici pas le choix. On distinguera le cas des qualifications incompatibles (1^{er} point), celui des qualifications alternatives (point 2) et celui des qualifications absorbantes (point 3).

a) Les qualifications incompatibles

C'est l'hypothèse où une qualification est la suite logique d'une autre de sorte que la seconde infraction prolonge la première. Psychologiquement, on observe une certaine continuité entre les deux comportements.

Si on retient la continuité de l'intention, il revient alors d'admettre l'incompatibilité de qualifications. En pareil cas, on ne retiendra que la première qualification. Il en va ainsi du vol suivi de recel (Cass. crim. 22 janv. 1948 : *Bull. crim.* n° 26). Dans ce cas le second comportement s'efface au profit du premier si les deux ont été accomplis par le même agent. Il faut toutefois que la seconde infraction soit bien la suite naturelle de la première ; Si tel n'est pas le cas, il s'agit d'un concours réel d'infraction permettant de retenir les deux qualifications. Ainsi, la qualification de violences volontaires sans intention de la donner peut se cumuler avec la qualification d'omission de porter secours (Cass. crim., 24 juin 1980 : *Bull. crim.* n° 202).

Remarque

L'"auto-recel" et l'«autoblanchiment»

Le recel, défini à l'art. 321-1 du CP, est un délit particulier qui suppose qu'une autre infraction soit préalablement commise. Le recel est ainsi la détention, la transmission, la dissimulation ou encore le fait de bénéficier du produit d'une chose dont on sait qu'elle provient d'un crime ou un délit. On parle parfois de délit de conséquence car le recel est nécessairement la suite d'une autre infraction comme le vol, l'abus de biens sociaux ou la banqueroute par ex.. Or, que se passe-t-il lorsque la même personne commet la première et la seconde infraction ? C'est la situation de l'"auto-recel". La solution, quoique classique, a été réaffirmée par la Cour de cassation : en cas d'"auto-recel", l'auteur de la première infraction (le vol, l'abus de biens sociaux, la banqueroute...) ne peut être condamné pour le recel de la chose issue de cette même infraction (Cass. crim., 13 avr. 2022, pourvoi n° 19-84.831 : *Dr. pénal* 2022, comm. 103, obs. Ph. Conte). L'idée est bien ici que le recel est la suite naturelle de la première infraction.

La solution n'est pas la même pour l'« auto-blanchiment ». Le blanchiment est réprimé à l'art. 324-1 du Code pénal. Ce délit consiste, en substance, à dissimuler la provenance de biens ou de sommes d'argent acquis de manière illégale. Il s'agit bien là d'une infraction de conséquence comme le recel mais qui ne constitue pas nécessairement la suite naturelle de la première infraction (vol, abus de confiance, banqueroute...) ce qui explique que la jurisprudence admette le cumul (v. not. Cass. crim., 7 décembre 2016, pourvoi n° 15-87.335).

b) Les qualifications alternatives

Les qualifications sont dites alternatives lorsqu'une qualification exclut une autre et vice versa. La qualification juridique des faits permet alors de retenir une qualification et mécaniquement d'exclure l'autre.

Exemple

Meurtre, violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner et homicide involontaire.

Le meurtre (art. 221-1 du CP) suppose que l'agent ait, par un acte voulu également le résultat, la mort. Au contraire, les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner (art. 222-7 et s. du CP) supposent que l'acte de l'agent soit intentionnel mais que la mort n'ait pas été souhaitée. Enfin, l'homicide involontaire (art. 221-6 et s. du CP) implique une absence d'intention de l'acte comme du résultat.

Si dans les trois cas l'acte cause la mort, le même acte ne peut revêtir les trois qualifications, l'existence ou l'absence d'intention de parvenir au résultat (la mort) comme l'existence ou l'absence d'intention de l'acte permettent de déterminer une qualification et d'exclure les deux autres.

L'une des hypothèses est l'application du principe *specialia generalibus derogant*. Il convient toutefois ici de nuancer le propos au regard de l'évolution jurisprudentielle.

Exemple

Les atteintes aux correspondances.

Les atteintes par correspondances sont visées par deux articles, l'art. 226-15 et l'art. 432-9 du CP. Si les éléments matériels sont un peu différents, les deux répriment par exemple le détournement de correspondance. La véritable différence tient à ce que la première qualification vise tout agent alors que la seconde ne concerne que ne les personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et agissant dans le cadre de leur mission ou de leurs fonctions. Lorsque matériellement les deux textes sont applicables, il revient au juge de retenir le second qui dès lors qu'il dispose d'un champ plus étroit que le premier.

Exemple

Les stupéfiants.

Il est admis que la répression de la consommation de stupéfiants (art. L. 3421-1 du Code de la santé publique) exclut l'application de l'art. 222-37 du Code pénal réprimant la détention lorsque les stupéfiants ont été détenus exclusivement pour la consommation personnelle (Cass. crim. 14 mars 2017, pourvoi n° 16-81.805) mais la jurisprudence a montré qu'il n'en allait pas de même pour l'acquisition et le transport (Cass. crim. 11 mai 2021, pourvoi n° 20-84.412).

c) Les qualifications absorbantes

Les qualifications absorbantes (superposées ou redondantes) sont celles pour lesquelles la qualification la plus étroite va être absorbée par la plus large qui va lui faire perdre son autonomie.

Dans certains cas de figure, la conjonction des deux qualifications fait naître une troisième qualification qui consacre ce qui est parfois appelé un « cumul juridique d'infractions ».

Exemple

Viol et tortures et actes de barbarie.

Ainsi, le viol et les tortures et actes de barbarie sont réprimés de manière autonome, pour les premiers aux art. 222-23 et s. et pour les seconds aux art. 222-1 et s.. L'art. 222-26 qui se situe donc avec les textes relatifs aux viols prévoit une aggravation de la peine par rapport au viol (la peine encourue passe de 15 ans de réclusion criminelle à la réclusion à perpétuité) lorsque le viol « est précédé, accompagné ou suivi de tortures ou d'actes de barbarie ».

Dans d'autres cas, une infraction plus large englobe une infraction partielle. Il en va ainsi du meurtre commis au moyen de coups. En pareille hypothèse, on ne retiendra que le meurtre et non la qualification de violences volontaires.

2. Le cas du concours véritable de qualification

a) Le principe limité de l'unité de qualification

Lorsque les faits sont identiques, il convient de choisir parmi plusieurs qualifications, le principe demeure de retenir la plus haute expression pénale. Autrement dit, le juge doit, au nom de ce critère, retenir la qualification correspondant à l'infraction la plus sévèrement punie. Il convient en effet toujours de retenir une seule qualification si une infraction est un élément constitutif d'une autre ou encore une circonstance aggravante.

Cette unité fondée notamment sur le principe *ne bis in idem* est cependant très limitée du fait de l'arrêt du 15 décembre 2021. En effet, le cumul n'est exclu que si l'identité est parfaite.

Exemple

A titre d'exemple, la présentation d'un document falsifié aux fins d'obtention d'une somme peut être qualifiée à la fois d'usage de faux et d'escroquerie, là où le droit antérieur à l'arrêt ne retenait que cette dernière infraction.

b) La réserve tenant à la pluralité de valeurs protégées

La jurisprudence a très tôt considéré qu'il convenait de distinguer selon que les qualifications protégeaient une ou plusieurs valeurs sociales, c'est l'apport de l'arrêt Ben Haddadi (Cass. crim., 3 mars 1960, Ben Haddadi, *GADPG*, n° 19). Dans cette affaire, une personne décide de lancer une grenade dans un café blessant des personnes et provoquant des dégâts matériels. On voit bien ici un fait matériel unique et deux valeurs sociales atteintes correspondant à deux intentions distinctes : la protection de la vie humaine et la protection de la propriété. Dans cette hypothèse la jurisprudence a eu tendance à analyser cette situation comme un concours réel d'infractions. Dans l'affaire précitée, la Cour de cassation a considéré qu'il fallait retenir deux déclarations de culpabilité et deux qualifications, à savoir une tentative d'assassinat et une tentative de destruction d'édifices par explosifs.

Au regard de cette jurisprudence, il fallait donc procéder à la distinction suivante :

- une valeur protégée doit permettre de retenir une qualification et une déclaration de culpabilité ;
- plusieurs valeurs protégées doivent permettre de retenir plusieurs qualifications et conduire à plusieurs déclarations de culpabilité.

c) La réserve tenant à la pluralité de victimes

Lorsque plusieurs victimes sont touchées, notamment en cas de blessures involontaires lors d'un accident de la circulation, celles -ci peuvent souffrir de blessures de gravités différentes et conduire à l'application de plusieurs qualifications. Il en va ainsi si l'une des victimes a subi une incapacité de travail inférieur à trois mois (art. [R. 625-2](#) du CP) et une autre une capacité de plus de trois mois (art. [222-19](#) du CP). En pareil cas, la Cour de cassation considère que plusieurs qualifications peuvent être retenues mais à la condition cependant qu'une seule peine soit prononcée, déterminée au regard de l'infraction la plus grave.

Le préalable légal est une composante de l'infraction tout à fait singulière. Sa vérification s'impose au nom du principe de légalité pénale.

Les textes prévoyant des infractions font l'objet de classifications diverses dont la principale est la qualification tripartite crime – délit – contravention déterminée au regard de la gravité de l'infraction. Le rattachement d'un texte à une de ces catégories influence le régime applicable à l'infraction au fond et en procédure.

Le choix du rattachement d'un comportement à un texte (la qualification juridique) est donc essentiel et rendu complexe en raison de la multiplicité des textes. Il revient donc notamment au juge de choisir en principe un texte unique en raison du principe ne bis in idem et par exception plusieurs notamment en cas de pluralité d'actes ou de victimes.