

Lexbase Hebdo édition privée n°598 du 22 janvier 2015

[Procédure pénale] Jurisprudence

L'abrogation de la loi pénale constatée par les juridictions pénales fait-elle obstacle au principe de *non bis in idem* ?

N° Lexbase : N5521BUZ



par Julia Katlama, Avocat à la Cour, Ancien secrétaire de la Conférence

Réf. : Cass. crim., 10 décembre 2014, n° 14-80.230, FS-P+B (N° Lexbase : A5869M7I)

Au terme d'un nouvel arrêt du 10 décembre 2014, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé que la décision devenue définitive du tribunal correctionnel ayant constaté l'extinction de l'action publique à la suite de l'abrogation de la loi pénale incriminante réprimant l'infraction d'harcèlement sexuel pour défaut de constitutionnalité, a force de chose jugée et ne permet pas à l'action publique d'être à nouveau engagée à l'encontre des mêmes faits même autrement qualifiés, ce conformément au principe fondateur et d'ordre public de *non bis in idem*.

L'abrogation d'une loi, *a fortiori* de nature répressive, fut-elle en raison de son inconstitutionnalité, a pour conséquence inéluctable de perturber le processus de l'action publique engagé par le ministère public du temps de l'application de la loi.

En application du principe de rétroactivité *in mitius* (1) l'abrogation de la loi pénale, c'est-à-dire l'ensemble des dispositions incriminant l'acte commis, entraîne l'extinction de l'action publique quel que soit le stade procédural atteint.

Se pose alors la question pour le tribunal valablement saisi et appelé à en juger de la conduite à tenir au regard de ces faits qui ne répondent plus à aucune qualification pénale.

Il apparaît évident que le tribunal ne saurait condamner des faits sur la base d'un texte de loi pénal abrogé, même peu de temps avant, et dont le caractère délictuel n'est plus réprimé au terme d'un texte de loi.

Néanmoins, il convient que l'ordre public soit préservé et que la Justice puisse s'appliquer car, si l'un des caractères délictuels d'un même fait peut ne plus exister pour ne plus avoir de support législatif en vigueur, d'autres, en revanche, subsistent et doivent impérativement sous peine de déni de justice être relevés par le tribunal, quand bien même ils ne l'auraient pas été au terme de la prévention.

Ainsi, s'offre au tribunal saisi *in rem* la possibilité, sinon le devoir, si celui-ci le juge nécessaire et opportun, **de requalifier les faits de manière plus adéquate** et de juger ces mêmes faits à la lumière de la loi répressive en vigueur, répondant au besoin de protéger l'ordre public.

Dans son arrêt du 10 décembre 2014, la Chambre criminelle pose la question de ce qui advient de l'action publique dans l'hypothèse où le tribunal correctionnel saisi n'aurait pas requalifié les faits en opportunité et se serait contenté de constater au terme de son jugement, l'extinction de l'action publique.

En l'espèce, M. B. était poursuivi, suivant citation en date du 8 septembre 2011, devant le tribunal correctionnel pour des faits d'harcèlement sexuel, réprimés au terme de l'article 222-33 du Code pénal (N° Lexbase : L8806ITC), pour avoir commis sur la personne de Mme B. des gestes déplacés à connotation sexuelle et par l'envoi de courriers électroniques faisant référence à une relation intime.

Le 4 mai 2012, soit quelques jours seulement avant l'audience devant le tribunal correctionnel de Paris, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), a conclu à l'inconstitutionnalité de l'article 222-33 du Code pénal sur le délit d'harcèlement sexuel (Cons. const., 4 mai 2012, n° 2012 -240 QPC N° Lexbase : A5658IKR).

Selon le juge constitutionnel, l'article 222-33 du Code pénal, incriminant le délit d'harcèlement sexuel, était contraire au principe de légalité des délits et des peines ainsi qu'aux principes de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité juridique et de sécurité juridique.

En attente de la rédaction par le législateur d'une nouvelle loi plus précise et conforme au principe de légalité des délits et des peines (2), l'article 222-33 du Code pénal fut abrogé.

L'abrogation de cette loi, ayant un effet immédiat sur les procédures en cours, eut pour conséquence de priver les victimes de harcèlement sexuel du droit de poursuivre les auteurs en justice et de les voir ainsi condamner.

C'est donc dans cet intervalle que le tribunal correctionnel fut appelé à juger de ces faits le 9 mai 2012.

A défaut de texte pénal incriminant, le tribunal correctionnel n'eut d'autre choix que de constater l'abrogation de l'article 222-33 du Code pénal, ce qu'il fit.

Dès après la décision du tribunal correctionnel, le 19 novembre suivant, le Parquet se saisissant à nouveau, décida d'engager des poursuites à l'encontre de M. B., sur la base d'une autre qualification, d'"agression sexuelle" réprimée au terme de l'article 222-22 du Code pénal (N° Lexbase : L7222IMG), pour avoir commis des attouchements de nature sexuelle sur la personne de Mme B..

Le contentieux vraisemblablement porté en cause d'appel par M. B., à la suite de la condamnation par le tribunal correctionnel, la cour d'appel, saisie de l'exception de nullité et d'irrecevabilité par le prévenu, rejeta, dans son arrêt du 19 décembre 2013, l'exception de nullité et la fin de non-recevoir tirée du principe de *non bis in idem* au motif que le tribunal correctionnel n'ayant pas requalifié les faits, ni ordonné la relaxe ni prononcé aucune condamnation, n'avait pas rendu de décision ayant force de chose jugée.

La Chambre criminelle est ainsi appelée à trancher quant à la nature d'une décision judiciaire qui ne serait ni une décision de relaxe/acquittement ni une condamnation, au regard du principe de l'autorité de la chose jugée ?

A défaut de décision jugeant les faits sur le fond, l'extinction de l'action publique par l'abrogation du texte pénal incriminant n'autorise-t-elle pas le ministère public à poursuivre les faits sous une qualification pénale différente ?

La Chambre criminelle de la Cour de cassation tranche et casse l'arrêt d'appel du 19 décembre 2013 et, rappelant *in limine* l'obligation pour le tribunal saisi de redonner aux faits leur qualification adéquate afin de pouvoir les juger

sous peine de déni de justice, vient élargir l'étendue d'application du principe de *non bis in idem* prévu au terme de l'article 4-1 du protocole n° 7 de la CESDH, garant de la sécurité juridique des justiciables.

L'arrêt d'espèce permet de mettre ainsi en lumière la difficulté du choix de la qualification pénale la plus adéquate opéré par le Parquet au titre de sa prérogative tenant à l'opportunité des poursuites et la qualification pénale à retenir (I).

Mais bien plus, l'arrêt rappelle l'obligation des juridictions répressives de devoir au besoin y suppléer (II), sous peine de déni de justice, l'action publique demeurant purement et simplement éteinte et les faits passés en force de chose jugée (III).

I — La qualification pénale : le cas de faits entrant en concours réel

Dans l'arrêt d'espèce, il peut apparaître étonnant que les faits n'aient pas *ab initio* revêtu les chefs d'infraction tant d'harcèlement sexuel, la loi le réprimant n'ayant pas été encore censurée à l'époque de l'entame des poursuites, que d'agression sexuelle.

En effet, si le délit d'harcèlement sexuel était dans son écriture ancienne, caractérisé par le fait de "*harceler autrui en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions graves, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confère ses fonctions, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende*", il n'impliquait pas à proprement parler des "*atteintes sexuelles*" telles que réprimées par l'article 222-22 du Code pénal, impliquant quant à elles *a minima* un contact physique entre l'agresseur et la victime.

De sorte qu'il apparaît manifeste que les deux infractions, entrant en concours réel (3), le ministère public avait, dès l'entame des poursuites, le choix de retenir tant le délit de harcèlement sexuel que le délit d'agression sexuelle, se rapportaient à deux faits matériellement distincts correspondant à deux infractions distinctes commises dans la même période de temps.

Si le ministère public avait envisagé de poursuivre M. B., tant sur des faits d'agression sexuelle que sur les faits de harcèlement sexuel, le tribunal correctionnel saisi aurait pu sans difficulté prononcer l'extinction de l'action publique s'agissant du délit de harcèlement, et condamner sur les faits d'agression sexuelle, dans l'hypothèse où ces faits n'auraient pas été matériellement contestables.

Néanmoins, une ancienne solution jurisprudentielle de la Chambre criminelle avait contredit par le passé cette analyse et affirmé que : "*s'il existe en effet une différence de degré entre ces deux infractions (agression sexuelle et harcèlement sexuel), il n'y a pas de différence de nature entre elles en sorte que la relaxe intervenue sur la qualification la moins élevée met obstacle à toute nouvelle action sur la qualification la plus élevée*" (4).

Si cette solution nous semble d'un point de vue strictement matériel largement contestable, tant la matérialité du délit de harcèlement sexuel diffère de celle du délit d'agression sexuelle, lequel suppose une agression "physique", quand l'autre se contente de sanctionner une agression "morale", c'est peut-être la raison pour laquelle le ministère public, anticipant une réponse similaire des juridictions pénales et opérant comme en présence d'un concours idéal d'infraction, préféra opter pour la qualification la plus opportune du harcèlement sexuel, laissant de côté *ab initio* le délit d'agression sexuelle...

II — Portée de l'obligation du juge pénal saisi *in rem*

Il n'en demeure pas moins que le ministère public, n'ayant pas dès le début des poursuites qualifié les faits délictuels de manière adéquate, la Cour de cassation, dans l'arrêt d'espèce, rappelle qu'il appartient au tribunal saisi *in rem*, c'est-à-dire sur l'ensemble des faits matériels dont il est saisi, et non limité à la qualification pénale retenue par le Parquet au terme de la prévention, de requalifier les faits et de préserver au mieux l'Ordre public.

En effet, il est de principe constant que saisies "*in rem*", les juridictions de jugement statuent sur les faits visés par l'acte de saisine (5).

L'arrêt d'espèce nous rappelle que si la règle n'interdit pas aux juridictions de modifier la qualification si elles l'estiment inexacte, cette requalification est même pour elles un devoir : le juge correctionnel ne pouvant ordonner de relaxe sans vérifier que les faits ne constituent aucune infraction (6), sous réserve du respect des droits de la défense et du principe du contradictoire.

En l'espèce, la Cour de cassation sanctionne le tribunal correctionnel lequel ne s'était pas prononcé sur la qualification pénale la plus adéquate, se contentant de constater l'abrogation de la loi pénale et partant l'extinction de

l'action publique, faisant ainsi œuvre d'un déni de justice flagrant, les faits ayant aisément pu trouver une autre qualification pénale plus adéquate et en l'espèce celle d'agression sexuelle.

Le tribunal a-t-il constaté l'extinction de l'action publique croyant *in fine* que le Parquet pourrait, sans contrariété au principe de *non bis in idem*, réintroduire l'action publique sous une autre qualification pénale, rien n'est moins sûr et dans le doute, il aurait dû, martèle la Cour de cassation, se prononcer sur la qualification d'agression sexuelle et condamné le cas échéant l'auteur des faits.

Ainsi, la Cour de cassation rappelle avec force que les juridictions répressives se doivent, sous peine de déni de justice, de rechercher à l'heure de leur saisine toutes les qualifications pénales pouvant s'appliquer aux faits matériels dont elles ont à juger.

III — L'autorité de la chose jugée : un principe de sécurité juridique réaffirmé

L'autorité de la chose jugée est un principe fondamental, érigé au rang de principe supra national et ancré de longue date dans notre tradition procédurale française.

Propre aux décisions des juridictions de jugement, le principe de *non bis in idem* attaché par nature à l'autorité de la chose jugée, est particulièrement fort en ce qu'il interdit le renouvellement de la poursuite d'un individu pour les mêmes faits après une première décision au fond de l'affaire, qu'elle soit d'acquiescement, de relaxe ou de condamnation, devenue irrévocable.

Il est ainsi de principe constant que l'autorité de la chose jugée ne peut trouver à s'appliquer **qu'en cas d'identité d'objets, de cause et de partie** (7).

La première condition tenant à l'identité d'objet toujours réalisée en matière répressive, l'objet de l'action étant l'application d'une sanction pénale, celle-ci ne faisait pas difficulté en l'espèce.

La condition d'identité de parties, de poursuite (le Parquet) et d'auteur (identique) ne faisait pas non plus de difficulté.

S'agissant enfin de l'identité de cause, celle-ci demeure, semble-t-il, la raison principale de l'erreur de raisonnement opérée par les juges d'appel et censurée par la Chambre criminelle...

Rappelons que la Cour de cassation avait déjà eu l'occasion de se prononcer dans un arrêt du 19 janvier 2005 très similaire à l'arrêt du 10 décembre 2014 au regard des difficultés d'application du principe de *non bis in idem* dans l'hypothèse de poursuites successives à raison des mêmes faits empruntant plusieurs qualifications pénales différentes (absence d'identité de cause).

Dans cette espèce, le ministère public avait initialement poursuivi des chefs de harcèlement sexuel dont le prévenu avait été relaxé en première instance. Le ministère public avait alors poursuivi le même prévenu sous le chef d'infraction distinct d'agression sexuelle. Statuant sur l'exception *non bis in idem* relevé par le prévenu, le tribunal correctionnel, dont les motifs furent entièrement adoptés par la cour en cause d'appel, avait jugé qu'il n'y avait pas d'identité de cause s'agissant de faits matériels distincts, sanctionnés par des peines différentes, autorisant des poursuites successives sans contravention au principe de *non bis in idem*.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation avait censuré l'arrêt d'appel, estimant sans autre formule, que les faits visés par la seconde poursuite étaient les mêmes que ceux visés au terme de la première. En l'absence de faits nouveaux ou nouvellement révélés permettant la réouverture du procès, ni vice fondamental dans la procédure précédente, ces faits avaient donc été définitivement jugés.

Rappelant avec force le principe de *non bis in idem* protégé par l'article 7-1 de la CESDH (N° Lexbase : L4797AQQ) et de l'article 4-1 du Code de procédure pénale (N° Lexbase : L9884IQ7), la Chambre criminelle a réaffirmé que l'action publique s'était trouvée éteinte par la force jugée et ne pouvait donner lieu contre le prévenu à une nouvelle action pénale distincte.

La différence de notre espèce tient sans doute au fait que, le tribunal correctionnel de Paris, **n'avait prononcé aucune décision de relaxe, d'acquiescement ou de déclaration de culpabilité, ou d'irresponsabilité pénale.**

Le principe de *non bis in idem* répondant à l'impératif de sécurité devant la justice assure un objectif d'intérêt général lequel impose de garantir l'efficacité de la répression (8) afin de permettre au prévenu jugé d'avoir la tranquillité légitime de ne pas être à nouveau inquiété pour ces mêmes faits.

Mais dans le cas où le tribunal n'a pas jugé l'affaire sur le fond, en ce sens qu'il n'a prononcé aucune décision de

condamnation/relaxe-acquittement, le principe de sécurité juridique doit-il rester attaché à cette décision ?

La question mérite d'être posée au regard de la jurisprudence constante, laquelle interdit l'autorité de la chose jugée aux décisions qui ne tranchent pas le fond du litige à l'instar par exemple, des décisions de renvoi à une audience ultérieure (9), des jugements sur la seule compétence (10), des jugements de donner-acte, pour ne citer que ceux-là...

Ce dernier exemple, attaché au jugement dits de "donné acte", illustre bien le fait qu'une simple constatation, propre au "donner-acte", ne juge pas les faits sur le fond et n'a pas ainsi force de chose jugée.

La Cour de cassation balaye cette tentative d'argument et tranche : la décision du tribunal correctionnel saisi d'un fait pour lequel l'action publique est éteinte en raison de l'abrogation de la loi pénale incriminante, demeure au rang des décisions juridictionnelles sur le fond, lesquelles ont force de la chose jugée.

Ce faisant, la Cour de cassation élargit encore un peu la souveraineté du principe de *non bis in idem*, permettant à celui-ci de s'appliquer pour des décisions de justice n'ayant prononcé aucune décision de condamnation/relaxe-acquittement sur le fond, mais ayant simplement constaté l'extinction de l'action publique.

Il n'en demeure pas moins que cette solution pourrait paraître discutable au regard des intérêts en cause. En effet, si l'intérêt général commande de ne pouvoir être jugé deux fois pour des mêmes faits, l'insécurité législative créée par l'abrogation d'une loi avant sa réécriture, lors-même qu'en dehors de tout cadre de dépenalisation l'objectif de répression du législateur demeure, a laissé dans le désarroi des victimes qui n'ont plus disposé d'aucune action possible pour obtenir réparation.

L'intérêt général s'en est trouvé forcément lésé. Mais la balance des intérêts en présence à préserver est souvent un équilibre bien difficile à fixer.

La Cour de cassation n'en a probablement pas fini de préciser les contours du principe fondamental de *non bis in idem*.

(1) C. pén., 112-1, al., 3 (N° Lexbase : L2215AMY).

(2) Loi n° 2012-954 du 6 août 2012, relative au harcèlement sexuel (N° Lexbase : L8784ITI).

(3) Sur le concours réel d'infractions : cf. C. pén., art. 132-2 (N° Lexbase : L2178AMM) : il y a concours réel d'infractions "lorsqu'une infraction est commise par une personne avant qu'elle n'ait été définitivement condamnée pour une autre infraction" et C. pén., art. 132-3 (N° Lexbase : L2106AMX) : "lorsqu'à l'occasion d'une même procédure, la personne poursuivie est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, chacune des peines encourues peut être prononcée".

(4) Cass. crim., 19 janvier 2005, n° 04-81.686, FS-P+F (N° Lexbase : A7044DGY).

(5) Cass. crim., 23 janvier 1995, n° 94-81.642 (N° Lexbase : A9084CY4); Cass. crim., 21 mai 1996, n° 96-81 112 (N° Lexbase : A9294ABT); Cass. crim., 10 octobre 2006, n° 06-80.170, F-P+F (N° Lexbase : A9748DRH)

(6) Cass. crim., 15 mars 1994, n° 93-81.110 (N° Lexbase : A5451CHD); Cass. crim., 22 janvier 1997, n° 95-82.674 (N° Lexbase : A0881ACM); Cass. crim., 28 mars 2000, n° 98-86.886 (N° Lexbase : A3034CKL).

(7) Cass. crim., 2 avril 1990, n° 88-81.264 (N° Lexbase : A7345CER).

(8) Faustin-Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1866, n° 978 et s. : "l'autorité des jugements [...] cette sauvegarde de tous les droits et les intérêts de la société civile n'existe que parce qu'ils sont inattaquables, toute leur souveraineté réside dans leur fixité".

(9) Cass. crim., 25 juillet 1972, n° 71-93.434 (N° Lexbase : A9783C18).

(10) Cass. crim., 2 mai 1956, Bull. crim., n° 334