

De la révocabilité du rappel à la loi en particulier et des alternatives aux poursuites en général

Ludovic Belfanti, Docteur en droit, magistrat

Titulaire de l'action publique, le procureur de la République détient le quasi-monopole des poursuites. Grâce au principe d'opportunité des poursuites⁽¹⁾, il dispose d'un large pouvoir d'appréciation sur les suites à donner aux affaires qui lui sont soumises. Il opère un choix entre diverses options⁽²⁾ : poursuites directes (comparution devant une juridiction de jugement) ou indirectes (instruction préparatoire), décisions de classement sans suite ou recours à la voie intermédiaire des alternatives aux poursuites⁽³⁾.

Ces dernières, issues de la pratique parquetière, ont été d'abord consacrées par la loi du 23 juin 1999⁽⁴⁾ puis renforcées par la loi du 9 mars 2004⁽⁵⁾ et dernièrement par celle du 5 mars 2007⁽⁶⁾. Elles présentent l'intérêt incontestable d'apporter dans un temps raccourci des réponses pénales à toute une série d'infractions - non définies - mais dont la gravité demeure relative. Ainsi, guidé par une volonté de concilier réponse pénale, reclassement de l'auteur, droits des victimes et gestion des flux économe de l'intervention juridictionnelle, le ministère public peut, plutôt que de classer directement des procédures qui ont généré un trouble à l'ordre public réduit ou un préjudice minime, recourir au panel des alternatives aux poursuites. Les effets de leur exécution demeuraient encore incertains jusqu'à l'arrêt du 21 juin 2011⁽⁷⁾.

En l'espèce, le prévenu, en litige avec son employeur, s'était présenté dans les locaux de l'inspection du travail et avait, aux dires du plaignant, contrôleur du travail en exercice, proféré des insultes et commis des violences à son égard. À la suite du dépôt de plainte, le parquet avait ordonné un rappel des obligations résultant de la loi pour le mis en cause. Par la suite, le délégué du procureur avait avisé le parquet de la notification du rappel à la loi en portant une appréciation positive sur son « impact ». Toutefois, le ministère public faisait ultérieurement citer l'intéressé devant le tribunal correctionnel. Ce dernier, tout comme la cour d'appel, considérait que l'action publique engagée par le parquet devait être déclarée irrecevable dès lors qu'un rappel à la loi avait été ordonné et exécuté.

Le parquet a formé un pourvoi en cassation et propose deux moyens dont le plus pertinent consiste à soutenir que les juges du fond ont méconnu la règle pérenne de l'opportunité des poursuites aux termes de laquelle le classement sans suite ne constitue pas une décision juridictionnelle ayant autorité de la chose jugée et n'est au surplus ni irréversible ni irrévocable.

Dans son arrêt de cassation du 21 juin 2011, la Chambre criminelle accueille le pourvoi. Elle énonce, au visa de l'article 41-1 du code de procédure pénale, que préalablement à sa décision sur l'action publique, le procureur de la République peut prescrire l'une des obligations prévues par ce texte, sans que l'exécution de cette obligation n'éteigne l'action publique.

La Chambre criminelle apporte ainsi un éclairage utile à propos de l'éventuel effet extinctif de l'exécution des alternatives aux poursuites sur l'action publique. Tout en permettant de retenir en particulier que l'exécution du rappel à la loi n'empêche nullement l'exercice de poursuites ultérieures, elle autorise à dégager un principe général ayant vocation à concerner quasiment l'ensemble des alternatives aux poursuites⁽⁸⁾.

Le principe de révocabilité de l'exécution du rappel à la loi quant aux poursuites ultérieures
L'exécution d'un rappel à la loi ordonné par le parquet ne constitue jamais une cause d'extinction de l'action publique tout comme il n'emporte pas nécessairement réalité de l'infraction ou culpabilité de son auteur.

Absence d'effet extinctif du rappel à la loi

En l'espèce, pour les juges du fond, l'exécution du rappel à la loi, c'est-à-dire lorsqu'il a été opéré par le procureur de la République ou par son délégué et reçu positivement par le mis en cause - qui s'inscrit alors dans une démarche d'amendement - cristallise la procédure de sorte que toute poursuite subséquente serait impossible.

À défaut de précision textuelle, cette position trouve son fondement dans l'interprétation *a contrario* du dernier alinéa de l'article 41-1 du code de procédure pénale qui dispose qu'« en cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en oeuvre une composition pénale ou engage des poursuites ». Cette opinion peut être par ailleurs confortée par la lecture sommaire et restrictive de l'article 40-1 du code de procédure pénale qui offre, on l'a dit, trois possibilités au ministère public entre la poursuite, la mise en oeuvre d'une alternative ou le classement sans suite *ab initio*.

Ainsi, la rencontre entre le choix procédural du parquet et l'acquiescement de l'intéressé au rappel à la loi équivaldrait, à défaut d'élément nouveau, à rendre irrecevable l'action publique et donc à considérer qu'elle est éteinte.

Assimiler l'exécution du rappel à la loi à une cause d'extinction de l'action publique est-il conforme à la loi ? La réponse est nettement négative pour la Chambre criminelle qui retient exactement l'inverse : l'exécution d'un rappel à la loi n'éteint pas l'action publique (9).

Cette analyse doit être approuvée. Elle semble s'inscrire autour de trois axes directeurs.

Le premier est de constater qu'aucun texte n'exclut formellement la possibilité d'engager l'action publique en cas de respect de l'obligation imposée, au contraire de ce qui est prévu en matière de composition pénale, autre alternative aux poursuites prévue par l'article 41-2 du code de procédure pénale (10).

Le deuxième est de retenir que le recours au rappel à la loi constitue pour le ministère public une simple faculté qui peut être révoquée à tout moment, sous réserve des règles applicables en matière de prescription, sans que le parquet ait à justifier sa décision d'engager les poursuites. En outre, rien n'interdit à la victime, si une alternative aux poursuites était décidée et respectée par l'auteur, le parquet restant passif, d'engager les poursuites soit par une plainte avec constitution de partie civile soit par une citation directe devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel.

Le troisième axe est de remarquer que le rappel à la loi ne fait pas partie des prévisions légales de l'article 6 du code de procédure pénale (11) relatif aux causes d'extinction de l'action publique que sont la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée.

En somme, l'exécution du rappel à la loi, menée sous l'égide du procureur, autorité de poursuite, ne peut jamais évincer le tribunal, autorité de jugement, seul compétent pour trancher un litige et conférer à l'acte juridictionnel qui en est issu l'autorité de chose jugée. Ces considérations permettent donc au procureur de la République, tant que la prescription de l'action publique n'est pas acquise, de poursuivre un individu qui a déjà bénéficié d'une alternative aux poursuites sans que l'on puisse lui reprocher une double poursuite. D'ailleurs, la pratique tend à soumettre au tribunal, en présence d'un réitérant, outre l'affaire pour laquelle il compare, les procédures antérieures ayant fait l'objet d'une alternative.

Au demeurant, l'interprétation de la Chambre criminelle s'imbrique parfaitement avec les logiques développées par deux autres chambres de la Cour de cassation confrontées à l'exécution d'un rappel à loi présenté comme étant revêtu de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. Ainsi, la deuxième chambre civile¹² a affirmé que le rappel à la loi « qui n'est pas un acte juridictionnel, n'a pas autorité de la chose jugée », ce qui autorise les plaignants à agir devant la juridiction de proximité en responsabilité et indemnisation sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil. Dans le même ordre d'idées, la chambre sociale¹³ a énoncé, à propos d'un litige relatif à un licenciement d'un salarié dont le motif avait pour fondement la notification d'un rappel à la loi pour des faits supposés de menaces sous condition, que le rappel à la loi « est dépourvu de l'autorité de la chose jugée et n'emporte pas par lui-même preuve du fait imputé à un auteur et de sa culpabilité ». Autrement dit, nul ne peut se prévaloir de l'exécution d'un rappel à la loi pour obtenir la condamnation de son bénéficiaire devant une juridiction civile.

Absence de caractère incriminant du rappel à la loi

Le caractère révocable de l'exécution du rappel à la loi sur le droit à exercer des poursuites ultérieures n'efface pas la difficulté relative à la preuve de l'existence de l'infraction et à la culpabilité de l'auteur présumé. En pratique, le rappel à la loi est opéré, la plupart du temps, par un délégué du procureur. Il consiste, dans le cadre d'un entretien solennel, à signifier à l'auteur la règle de droit, la peine prévue et les risques de sanction encourus en cas de réitération des faits¹⁴. Cet avertissement constitue-t-il pour autant, sinon une preuve de culpabilité, du moins la preuve de l'infraction ?

La lecture des articles 40-1 et 41-1 du code de procédure pénale invite à le penser. En effet, ces deux textes partent d'un pré-supposé consistant à retenir que la décision d'aiguillage de la procédure par le procureur vers l'alternative aux poursuites implique que les faits dont il a connaissance « constituent une infraction ». Ce postulat, pris à la lettre, conduirait à faire du procureur un organe omniscient entraînant une confusion dangereuse entre poursuite et jugement qui seraient ainsi détenus entre les mêmes mains.

Cela dit, le choix entre un classement sans suite, une alternative ou une poursuite, implique nécessairement un travail de qualification des faits soumis à la sagacité du parquet. S'il considère que les faits qui lui sont soumis relèvent d'une incrimination, il ne fait rien d'autre qu'une simple estimation qui ne préjuge pas l'issue de la procédure. Ainsi, même si dans sa démarche d'orientation de la procédure vers une mesure alternative il tient pour acquis la réalité de l'infraction et, ce faisant, la culpabilité supposée du mis en cause, rien ne permet toutefois de tirer des conclusions sur leur consécration éventuelle par un tribunal. Seul ce dernier, juridiction de jugement, est en mesure de prononcer une condamnation pénale, ce qui suppose l'existence d'une déclaration de culpabilité après mise en mouvement de l'action publique. Ceci n'est que l'application du principe cardinal de la procédure pénale qui commande que toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie¹⁵.

La question probatoire est essentielle à au moins deux niveaux. Le premier concerne la saisine de la juridiction répressive à la suite de l'exécution du rappel à la loi. Le tribunal n'est lié ni par la qualification donnée à la poursuite, étant saisi *in rem*, ni par le consentement du prévenu à la mesure proposée. Il dispose d'une totale liberté d'appréciation des faits qui lui sont soumis et peut même prononcer la relaxe de la personne poursuivie.

Le second est relatif à la saisine des juridictions civiles. On sait que les décisions de la juridiction pénale ont, au civil, autorité de la chose jugée¹⁶ à l'égard de tous, ce qui interdit au juge civil de méconnaître ce qui a été jugé par le tribunal répressif. Ce principe est naturellement inapplicable au rappel à la loi qui, dépourvu de l'autorité de chose jugée, au pénal sur le civil, n'emporte pas par lui-même preuve du fait imputé à un auteur de sa culpabilité. Le juge civil peut alors apprécier souverainement les éléments de preuve qui sont produits, indépendamment du rappel à la loi qui ne constitue pour lui qu'une simple information du dossier.

Les conséquences du principe de révocabilité sur les alternatives aux poursuites
Le principe de révocabilité de l'exécution du rappel à la loi aux poursuites ultérieures concerne, pour la Cour de cassation, l'ensemble des alternatives aux poursuites. On ne peut manquer de s'interroger sur la portée de ce principe quant aux droits de la défense.

La révocabilité concerne les alternatives aux poursuites dans leur ensemble
Après avoir visé l'article 41-1 du code de procédure pénale, la Chambre criminelle énonce dans un chapeau de principe, à portée générale, « qu'il résulte de ce texte que le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, prescrire l'une des obligations prévues par ledit article, sans que l'exécution de cette obligation éteigne l'action publique ».

Ainsi, pour la Haute juridiction il n'y a pas lieu d'opérer un quelconque *distinguo* entre le rappel à la loi et les autres alternatives aux poursuites contenues dans l'article précité, reconnaissant effet égal pour l'exécution de chacune d'elles. Aussi, l'exécution par le mis en cause de l'une des obligations du texte, décidées par le parquet, n'interdit nullement à ce dernier de déclencher subséquentement des poursuites devant une juridiction de jugement. Cette conception, aussi juste soit-elle, n'est pas mince de conséquences tant en raison de l'utilisation massive (17) des alternatives que pour les personnes impliquées, majeures ou mineures (18), lorsque l'on égraine le contenu des sept mesures figurant dans l'article en cause. Si le rappel à la loi permet à son bénéficiaire une certaine passivité (il ne fait que recevoir une information à laquelle il va le plus souvent acquiescer), il en va différemment en ce qui concerne les autres mesures qui impliquent un rôle plus actif de l'intéressé qui peut devoir bourse délier (suivi d'un stage ou d'une formation à ses frais, obligation de régulariser sa situation au regard de la loi ou des règlements, réparation du dommage résultant des faits ou encore participation à une médiation pouvant aboutir à un accord d'indemnisation avec la victime) et, dans certains cas, être évincé de sa résidence familiale en cas, notamment, d'infraction commise contre son conjoint, son concubin ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité.

Ces mesures, que l'on a appelées alternatives réparatrices (19), doivent être mises en perspective avec l'alternative punitive (20) qu'est la composition pénale prévue par l'article 41-2 du code de procédure pénale. À l'inverse des premières, la seconde dispose expressément, en cas de réalisation, de l'effet extinctif de l'action publique (21), si bien que sa validation interdit définitivement la mise en mouvement de l'action publique à l'image de la transaction pénale proposée par le maire (22). La composition pénale n'entre donc pas dans le cadre du présent arrêt ce d'autant qu'au contraire des alternatives de l'article 41-1, elle est inscrite sur le casier judiciaire (23) de l'intéressé, caractère dont sont radicalement dépourvus les premières. En outre, le recours à la composition pénale nécessite la reconnaissance de l'infraction par son auteur, ce qui n'est pas une condition *sine qua non* pour les alternatives classiques qui impliquent, tout au plus, l'adhésion de l'intéressé à la mesure qui lui est soumise. Ces distinctions valident du reste la solution retenue dans le présent arrêt.

Rappelons toutefois qu'il a été jugé que « l'ordonnance aux fins de validation de la composition pénale rendue par le président du tribunal en application de l'article 41-2 du code de procédure pénale, sans débat contradictoire, à seule fin de réparer le dommage, l'action publique étant seulement suspendue, n'a pas autorité de chose jugée au pénal sur le civil » (24). Elle ne fait pas, non plus, échec au droit de la partie civile de délivrer citation directe devant le tribunal correctionnel statuant sur les seuls intérêts civils (25).

En pratique, le recours aux alternatives de l'article 41-1 du code de procédure pénale aboutit en principe, en cas d'irrespect, à la mise en oeuvre d'une composition pénale ou à l'enclenchement des poursuites (26). En cas de respect, le parquet opère théoriquement, dans la plupart des cas, à un classement dont l'issue a été conditionnée par la réalisation d'une mesure. Cette option procédurale évite ainsi l'écueil des classements sans suite *ab initio* réalisés en amont de la procédure qui nuisent immanquablement aux statistiques relatives au taux de réponse pénale, indicateur de performance de l'activité pénale des parquets.

La portée de la révocabilité sur les droits des parties

Si la conception de la Haute juridiction est tout à fait logique, il en va différemment de celle du parquet et de sa politique pénale. Bien que la présente affaire ne donne pas beaucoup d'informations sur les raisons qui ont présidé à la poursuite du bénéficiaire du rappel à la loi, on peut s'interroger sur sa pertinence au regard du choix procédural initial dès lors que la mesure alternative est exécutée. S'agit-il simplement d'une différence de vue entre le magistrat en charge du dossier et son chef du parquet lequel a pu considérer que la réponse était inadaptée s'agissant d'une infraction touchant à une personne chargée d'une mission de service public dans l'exercice de ses fonctions ?

Au-delà de ce problème de lisibilité de l'action du ministère public et de son iniquité potentielle d'un parquet à l'autre, plusieurs observations s'imposent. En effet, le mis en cause qui adhère à une mesure alternative, dans la quasi-totalité des cas en l'absence de tout avocat, peut légitimement penser que celle-ci terminera la procédure et qu'il se trouvera quitte de ses turpitudes. Comment lui faire comprendre alors le sens d'une volte-face du parquet ? Plus largement encore, quel peut être l'intérêt pour le justiciable d'accepter une mesure qui peut aboutir tout de même à une poursuite, sans qu'il puisse se prévaloir, à l'évidence, de la règle *non bis in idem*, alors même qu'il a exécuté ou respecté les obligations imposées ? Ne lui fera-t-on pas alors le reproche, une fois poursuivi, d'avoir implicitement admis la réalité de l'infraction et son implication en exécutant la mesure alternative ?

Si le recours à une mesure alternative rend l'action publique ultérieure pour le moins inopportune, seule une intervention législative pourrait être de nature à aligner le régime des alternatives contenues dans l'article 41-1 du code de procédure pénale (rappel à la loi, réparation du dommage, médiation, etc.) avec celle de l'article 41-2 (composition pénale) en leur reconnaissant un caractère extinctif à la condition toutefois qu'elles soient validées par un juge contrôleur (27) du respect des droits. Cette inclinaison ne permettrait-elle pas de clarifier définitivement, sinon la politique pénale des parquets, du moins les effets de l'exécution des alternatives aux poursuites dans l'esprit des justiciables qui en sont bénéficiaires dans le sens d'une sécurité juridique accrue et d'une célérité de la justice renforcée ?

Mots clés :

CHOSE JUGEE * Action publique * Mesure alternative aux poursuites * Rappel à la loi * Jugement

(1) C. pr. pén., art. 40, 40-1.

(2) C. pr. pén., art. 40-1.

(3) Ou encore qualifiées en pratique de « troisième voie ».

(4) L. n° 99-515, 23 juin 1999, renforçant l'efficacité de la procédure pénale, JO 24 juin, p. 9247.

(5) L. n° 2004-204, 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JO 10 mars, p. 4567.

(6) L. n° 2007-297, 5 mars 2007, relative à la prévention de la délinquance, JO 7 mars.

(7) Crim. 21 juin 2011, n° 11-80.003, D. 2011. 2379, note F. Desprez et 2349, point de vue J.-B. Perrier ; RSC 2011. 660, obs. J. Danet.

(8) À une exception près, v. *infra*.

(9) En ce sens également, Toulouse, 4 janv. 2011, Dr. pénal, juin 2011, chron. 5, obs. O.

Mouysset.

(10) V. *infra*.

(11) En ce sens, Aix-en-Provence, ch. corr., 29 oct. 2010, JurisData 2010-029147.

(12) Civ. 2°, 7 mai 2009, Resp. civ. ass., juill. 2009, comm. 205, note S. Hocquet-Berg.

(13) Soc., 21 mai 2008, JCP G. 2008. II. 10135, note S. Detraz ; JCP S, juin 2008. 1371, note I. Beyneix.

(14) Circ., 16 mars 2004, Crim. 04-3/E5-16-03-04, relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur.

(15) C. pr. pén., art. prélim. ; Conv. EDH, art. 6 relatif au droit à un procès équitable.

(16) J.-H. Robert, L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, Proc., août 2007, Étude 19.

(17) J. Danet, Bref commentaire de l'annuaire statistique 2009-2010 en matière pénale, AJ pénal 2011. 122.

(18) Le rappel à la loi n'est pas soumis à la majorité du mis en cause. En outre, il est fréquent pour le parquet de recourir à l'égard des mineurs aux mesures de réparation, véritables alternatives : ord. 2 févr. 1945, art. 12-1.

(19) S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure pénale*, Litec, 6^e éd., 2010, n° 1348 s.

(20) S. Guinchard, J. Buisson, *op. cit.*

(21) C. pr. pén., art. 6 al. 3.

(22) C. pr. pén., art. 44-1. Le maire peut, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, proposer au contrevenant une transaction consistant à réparer le préjudice subi par sa commune, au titre de l'un de ses biens. La transaction acceptée doit être homologuée par le procureur de la République. En cas d'exécution des obligations dans le délai imparti, le procureur constate l'extinction de l'action publique (c. pr. pén., art. R. 15-33-66).

(23) Sans pour autant pouvoir servir de premier terme de la récidive : V. Cass., 18 janv. 2010, n° 09-00.005, D. 2010. 327, obs. M. Léna et 2732, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail ; AJ pénal 2010. 187, note J. Danet.

(24) C. pr. pén., art. 41-2, al. 9 ; Soc. 13 janv. 2009, n° 07-44.718, D. 2009. 709, note I. Beyneix et J. Rovinski et 291, obs. S. Lavric.

(25) Crim. 24 juin 2008, n° 07-87.511, D. 2008. 2146 et 2009. 44, chron. P. Chaumont et E. Degorce ; AJ pénal 2008. 422, obs. C. Saas.

(26) C. pr. pén., art. 41-2, dernier alinéa.

(27) Y. Capdepon, Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juge ou contrôleur ?, Dr. pénal, sept. 2007, Étude 15.