

Une amende de composition pénale ne peut constituer le premier terme de la récidive

Jean Danet, Avocat honoraire, Maître de conférences à l'Université de Nantes

« Une amende de composition pénale exécutée peut-elle constituer le premier terme d'une récidive, au sens de l'article 132-10 du code pénal ? ». Dans son avis n° 0090005P du 18 janvier 2010, la Chambre criminelle a répondu par la négative à cette question posée par la chambre des appels correctionnels d'Orléans.

L'une des conditions de la recevabilité de cette demande d'avis pouvait être discutée. L'existence d'une difficulté sérieuse pouvait être contestée ainsi que l'a relevé le rapporteur M L. Lazerges-Cousquer. En effet « le premier terme d'une récidive doit être une condamnation pénale et la mesure de composition pénale constitue une mesure alternative aux poursuites, ainsi que l'indique expressément l'article 40-1 du code de procédure pénale, issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 ». La difficulté de la question de droit posée pouvait dès lors ne pas paraître sérieuse au sens où les interprétations d'égale pertinence(1) qu'elle suppose se situent à des niveaux d'interprétation assez différents, les uns masquant les autres de leur évidence sémantique première.

Un avis d'évidence ?

Le nouveau code pénal (art. 132-8 à 11 c. pén.) comme l'ancien prévoit que le premier terme de la récidive doit être constitué par une condamnation définitive. Or la composition pénale est une alternative aux poursuites qui, exécutée, éteint l'action publique. Tout n'est-il pas dit ? La Cour de cassation a jugé la demande d'avis recevable et, suivant les analyses de l'avocat général M. Robert et du rapporteur, elle est allée au-delà de ces apparences. Elle doit être approuvée car le statut hybride de la composition pénale expliquait le questionnement de la cour d'appel.

L'absence en droit interne d'une définition nette de la notion de condamnation(2) suscite un débat doctrinal sur la question du statut des condamnations assorties d'une dispense de peine(3). Mais en revanche, la doctrine s'accorde sur le fait que la condamnation pénale, au sens de l'article 132-10 du code pénal, suppose l'existence d'une déclaration de culpabilité par une juridiction de jugement, après mise en mouvement de l'action publique. Telle n'est pas le cas de la composition pénale. La composition pénale n'est pas une condamnation pénale.

Mais les compositions pénales exécutées étant depuis la loi du 9 septembre 2002 inscrites au bulletin n° 1 du casier judiciaire (art. 41-2, al. 10 c. pr. pén.), ne peuvent-elles pas dès lors être assimilées à une condamnation définitive ? Sur ce point, et au contraire de ce qui existe pour la CRPC et pour l'ordonnance pénale, la composition pénale n'a pas fait l'objet d'une assimilation normative expresse de la part du

législateur à la condamnation pénale. Bien plus, le projet de loi de 2002 comportait une disposition selon laquelle « cette inscription [au casier judiciaire] est sans incidence sur l'application des règles de la récidive ». La commission des lois du Sénat la supprima au motif qu'elle était inutile, la composition pénale n'étant pas une condamnation.

Ces compositions pénales seraient-elles assimilables par la jurisprudence à une condamnation définitive pour ce qui concerne les règles de la récidive ? La Cour de cassation peut-elle procéder par une assimilation implicite de la composition pénale à une décision de condamnation susceptible de constituer le premier terme de la récidive ? Certaines des règles de leur régime pouvaient un instant le laisser penser. Elles expliquent en tout cas la question posée à la Chambre criminelle.

La thèse de l'assimilation pouvait s'appuyer sur un ensemble de règles qui donnent à la composition pénale un statut quelque peu hybride: l'apparente similitude entre les mesures de composition pénale et les peines, leur validation par un juge, le fait qu'une fois exécutées, l'action publique est éteinte et enfin leur inscription au casier judiciaire.

S'agissant des mesures de composition, leur caractère de sanction et donc leur proximité avec les peines connaît cependant une limite : elles n'ont aucun caractère exécutoire, ce qui les sépare de la notion de condamnation pénale.

S'agissant de la validation de la composition pénale par le juge, l'argument paraît plus sérieux. N'a-t-il pas été jugé que le rappel à la loi n'avait pas autorité de chose jugée au motif qu'il n'est pas un acte juridictionnel(4) ? Mais la seule intervention d'un juge ne modifierait-elle pas la réponse ? L'ordonnance de validation de la composition pénale signée du juge a-t-elle valeur d'acte juridictionnel ? Diverses cours d'appel(5) avaient déjà répondu par la négative relevant qu'une composition pénale « ne constitue qu'une alternative aux poursuites, sans que ne soit saisie une juridiction répressive, la décision de validation n'étant susceptible d'aucun recours ». La chambre sociale de la Cour de cassation(6) pour dénier toute autorité de chose jugée à la validation de composition pénale sur le civil a tranché dans le même sens relevant que l'action publique était seulement suspendue et que l'ordonnance était rendue sans débat contradictoire. Il est vrai que l'article 6-1 du code de procédure pénale en distinguant comme cause d'extinction de l'action publique la chose jugée et l'exécution de la composition pénale avait déjà répondu implicitement à la question. Et la présence à leur côté dans le même article de la transaction comme cause de cette extinction lorsque la loi le prévoit, démontre que la seule condamnation pénale n'est pas cause d'extinction et qu'il n'est point besoin de penser l'ordonnance de composition pénale comme assimilable à une condamnation pour expliquer cet effet extinctif. L'intervention du juge a certes évité à la composition le sort de l'injonction pénale déclarée non conforme à la Constitution mais cette intervention n'a pas pour autant caractère d'acte juridictionnel. Au-delà de l'absence de débat contradictoire, le partage entre une sanction sans jugement et une sanction après jugement se ferait, selon l'avocat général, à partir de trois critères : l'existence d'une décision sur la culpabilité, la mise à exécution forcée des peines et l'autorité de chose jugée au pénal et au civil. Trois éléments qui manquent à la composition pénale pour que sa validation ait valeur juridictionnelle.

Enfin, si les travaux parlementaires de la loi de 2002 excluaient expressément toute incidence de l'inscription au casier de la composition pénale sur les règles de la récidive, c'est que cette inscription n'avait ici aux yeux du législateur d'autre intérêt que documentaire, le même que celui du futur bureau d'ordre national automatisé des procédures pénales, le même que l'inscription à ce casier des décisions d'irresponsabilité pénale ou des mesures éducatives concernant un mineur qui ne constituent pas non plus le premier terme d'une récidive. De même, souligne le rapporteur, l'inscription des compositions pénales au FIJAIS ne suffit pas à en faire des condamnations pénales quand ce fichier contient aussi des décisions d'irresponsabilité pénale. Le fait que la composition pénale emporte le retrait de points du permis de conduire a été présenté par le législateur à l'article L. 223-1, alinéa 4, du code de la route comme un effet sui generis de la composition distinct de celui d'une condamnation pénale : « la réalité d'une infraction entraînant retrait de points est établie par le paiement d'une amende forfaitaire ou l'émission du titre exécutoire de l'amende forfaitaire majorée, l'exécution d'une composition pénale ou par une condamnation définitive(7) ».

La réponse de la Cour de cassation ne pouvait dans ces conditions pas être autre : la composition pénale ne peut pas constituer le premier terme d'une récidive au sens de l'article 132-10 du code pénal. L'avocat général a d'ailleurs formulé son avis de la manière la plus ferme et sous la forme d'un principe : « Il ne saurait y avoir ainsi de condamnation et donc de décision ayant autorité de la chose jugée, d'exécution forcée et de premier terme de la récidive que si la loi l'exprime expressément. C'est une sécurité, même si elle est insuffisante. »

Questions de cohérence en suspens

Cet avis et la question qui l'a appelé permettent de souligner quelques questions de cohérence que la diversification des réponses pénales laissent pendantes.

En France comme ailleurs, cette diversification rend nécessaire de préciser la place des nouvelles réponses pénales par rapport aux notions de condamnations et de peines. L'avocat général a souligné à juste titre dans ses réquisitions que l'Union européenne a eu l'occasion d'aborder la question de la nature de ces réponses à propos de la règle ne bis in idem. La CJCE a jugé(8) que la règle s'appliquait au cas d'extinction de l'action publique résultant de l'exécution de transactions conclues avec le ministère public d'un autre État. La Cour avait considéré que « l'action publique est clôturée au moyen d'une décision émanant d'une autorité appelée à participer à l'administration de la justice pénale dans l'ordre juridique national concerné [...] la personne concernée doit être considérée comme ayant été "définitivement jugée" pour les faits qui lui sont reprochés même si aucune juridiction n'est intervenue dans la procédure et que la décision prise à l'issue de celle-ci ne prend pas la forme d'un jugement ». Deux ans plus tard, après avoir constaté l'extrême hétérogénéité des informations transcrites dans les casiers nationaux, le « Livre blanc relatif à l'échange d'informations sur les condamnations pénales et à l'effet de celles-ci dans l'Union européenne », proposait en son point 24 « l'adoption au niveau de l'Union d'une définition commune de la condamnation pénale ». Devant l'ampleur de la tâche, rappelle M. Robert, il fut procédé par assimilation déclarative de la part des différents États membres. Le droit européen peine en ce domaine à construire une cohérence conceptuelle(9).

Les nouveaux modes d'intervention du juge complexifient la nature et les effets attachés à ces réponses. La décision du Conseil constitutionnel de 1995(10) qui censura l'injonction pénale en relevant que la répression de délits de droit commun par des mesures de nature à porter atteinte à la liberté individuelle ne pouvait intervenir à la seule diligence d'une autorité chargée de l'action publique mais requérait la décision d'une autorité de jugement a mené le législateur à construire la procédure de composition pénale sur la combinaison de l'initiative du procureur en amont des poursuites et une intervention minimale du juge, simple contrôleur de la légalité. La loi du 23 juin 1999 instituant la composition pénale n'a pas été soumise au contrôle du Conseil constitutionnel. La question de savoir si une décision de validation qualifiée de non juridictionnelle par la circulaire ministérielle(11) comme par la jurisprudence satisfait bien aux exigences constitutionnelles reste pendante. La question mérite d'autant plus d'être posée qu'à propos de l'ordonnance pénale délictuelle, la décision du Conseil constitutionnel(12), pour écarter le reproche d'atteinte au principe de l'égalité devant la justice, repose sur le fait qu'elle garantit de façon suffisante l'existence d'un procès juste et équitable. Or le Conseil retient à l'appui de cette appréciation la nécessité d'une motivation, l'existence d'un recours, et d'un débat contradictoire après opposition. L'accord du justiciable n'avait pas suffi en 1995 à sauver l'injonction pénale de la censure constitutionnelle. Cet accord et l'intervention minimale du juge suffisent-ils à justifier les différences entre composition pénale d'une part, et ordonnance pénale, CRPC d'autre part sans que le principe d'égalité devant la justice ne soit atteint ? Ou faut-il y ajouter le fait que les mesures ne sont pas des peines et encore le fait qu'elles ne constituent pas le premier terme de la récidive ? L'avis ci-dessus commenté aurait alors cet effet de protéger un peu plus la composition pénale de ce reproche si le Conseil venait à être saisi de cette question dans le cadre du contrôle a posteriori.

Ces procédures dont les champs d'application sont largement sécants ne peuvent-elles être considérées comme assurant le respect du principe de l'égalité devant la justice qu'au prix d'appréciations complexes faisant intervenir de multiples critères ? C'est là que réside la difficulté que l'avocat général a parfaitement pointée en conclusions de ses propos. Il nous paraît important de les citer ici car nous y adhérons pour notre part totalement, au mot près.

« En conclusion, la question de la composition pénale illustre combien le droit pénal est confronté à une évolution normative rapide qui, en quelques années et pour de sérieuses raisons, a vu se multiplier des types de réponses judiciaires à l'infraction autrefois cantonnés aux contentieux de masse routiers et à certains pans du droit spécial technique.

Faute d'avoir, dans le même temps, repensé globalement le concept de l'action publique et de la sanction pénale, mais aussi le rôle respectif du juge et du magistrat du parquet, ainsi que la place de la défense, ce processus, au surplus récent, a généré des mises en concurrence de ces différentes réponses ainsi qu'une difficulté certaine à en saisir la nature spécifique.

Dans un tel contexte, la jurisprudence paraît impuissante à recréer, à elle seule, une cohérence quelque peu perdue.

Elle le peut d'autant moins que, sous le contrôle épisodique du Conseil constitutionnel, le législateur s'est réservé le droit de positionner les uns et les autres, de créer assimilations ou frontières - souvent temporaires et rarement bien étanches -, et cela dans un processus de production normative quasi permanent »(13).

Cette conclusion indique nous semble-t-il très précisément le chemin qui reste à parcourir.