

# AJ Pénal

AJ Pénal 2009 p. 173


Les sursitaires en danger au regard de la récidive


**Claire Saas, Maître de conférences à l'Université de Nantes**

Derrière une question purement technique de droit pénal se dessine une certaine conception de la politique criminelle française. Cela transparaît dans l'avis du 29 janvier 2009 de la Cour de cassation dans lequel elle estime qu'une « condamnation assortie du sursis, bien que réputée non avenue, peut constituer le premier terme de la récidive ». Le tribunal de grande instance de Morlaix avait saisi la Haute Juridiction de la demande suivante : « Une condamnation à une peine avec sursis [...], rendue moins de cinq années avant la commission des nouveaux faits identiques et réputée non avenue à la date de la commission de ces nouveaux faits, constitue-t-elle le premier terme de la récidive ? ».

Cet avis doit être lu au regard de l'article 43 de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance qui a modifié les règles applicables à la réhabilitation des condamnations pénales à un double égard. D'une part, le législateur a durci les conditions dans lesquelles la réhabilitation peut être acquise de plein droit à l'égard des récidivistes ; les délais prévus par l'article 133-13 alinéa 1<sup>er</sup> du code pénal sont doublés lorsque la personne a été condamnée pour des faits commis en état de récidive légale.

D'autre part, les effets produits par la réhabilitation, qu'elle soit légale ou judiciaire, ont été amenuisés. Tandis que, traditionnellement, la réhabilitation s'opposait à la prise en compte de la condamnation réhabilitée au titre de la récidive légale, l'article 133-16 modifié du code pénal énonce que « la réhabilitation n'interdit pas la prise en compte de la condamnation par les seules autorités judiciaires, en cas de nouvelles poursuites, pour l'application des règles sur la récidive légale ».

La loi du 5 mars 2007 a, en outre, précisé que les délais de réhabilitation courent, pour des condamnations assorties d'un sursis, à compter de la date à laquelle la condamnation est non avenue. En reprenant la solution adoptée par la Chambre criminelle pour les réhabilitations judiciaires et vivement critiquée par la doctrine (1), le législateur clarifie les règles portant sur la computation des délais de la réhabilitation, sans modifier l'état du droit antérieur. Il s'agit de préserver l'autonomie des condamnations assorties d'un sursis, sans donner la possibilité à l'intéressé d'échapper à la menace que constitue ce type de condamnations en recourant à la réhabilitation, avant l'acquisition du non avenue.

De cette modification des dispositions relatives à la réhabilitation, la Cour de cassation déduit que la condamnation assortie d'un sursis réputée non avenue, dont le régime est pourtant inchangé, peut désormais constituer le premier terme de récidive. Si cette solution devait être reprise par la Chambre criminelle (2), un certain nombre de critiques pourrait y être apportées, tant le jeu de la récidive semblerait en roue libre.

Le non avenue ne s'oppose plus à la récidive

En raisonnant sur le fondement des modifications apportées aux condamnations réhabilitées, la Cour de cassation estime que l'acquisition du non avenue ne s'oppose plus à la récidive. Cette position de la Cour de cassation laisse un certain nombre de questions en suspens.

La position de la Cour de cassation

Sans entrer dans le détail de chaque cas de récidive légale, il est possible de retenir, en toute hypothèse, l'existence de deux conditions similaires : un premier terme et un second terme. Les auteurs affirment d'une même voix que le premier terme de la récidive ne peut être constitué que par une condamnation de nature pénale, définitive et toujours existante lors de

la commission de la nouvelle infraction. C'est précisément la question de l'existence du premier terme de la récidive que soulevait le TGI de Morlaix, lorsque la première condamnation est assortie d'un sursis et réputée non avenue. En effet, au titre des causes d'effacement de la condamnation pénale figurent traditionnellement l'amnistie, la réhabilitation <sup>(3)</sup> et l'acquisition du non avenue. Cet effacement s'oppose logiquement au jeu de la récidive, la condamnation n'existant plus.

Cela étant, depuis la loi du 5 mars 2007, entrée en vigueur le 7 mars 2008, l'article 133-16 du code pénal prévoit qu'une condamnation réhabilitée peut servir de premier terme de récidive. Selon la Cour de cassation, ces dispositions viennent rendre inopérante la jurisprudence antérieure de la Chambre criminelle. Cette dernière avait assimilé les effets du « non avenue » à ceux de la réhabilitation. En l'absence de disposition légale contraire, on en déduisait qu'une condamnation avec sursis, avec ou sans mise à l'épreuve, réputée non avenue, ne pouvait constituer le premier terme de la récidive. La Haute Juridiction ajoute qu'il résulte désormais de l'application des dispositions du dernier alinéa de l'article 133-13 modifié la possibilité de coordonner dans le temps les effets du non avenue et de la réhabilitation de droit. La Cour de cassation en tire la conséquence suivante : « une condamnation assortie du sursis, bien que réputée non avenue, peut constituer le premier terme de la récidive ». Si l'on en croit les praticiens, cette position correspond par ailleurs à l'analyse que la Chancellerie a réservé à ces nouvelles dispositions.

Si la position de la Cour de cassation est, comme à l'accoutumée, exprimée de manière laconique, le rapport du conseiller et les observations de l'Avocat général constituent des sources riches d'enseignements <sup>(4)</sup>. Le rapport du conseiller, qui écarte la recevabilité de la demande d'avis en application de l'article L. 441-21 du code de l'organisation judiciaire, développe néanmoins un argumentaire utile. Après avoir estimé qu'aucune disposition visant les condamnations assorties d'un sursis ne définit de manière générale les effets du non avenue, il évoque le principe de l'assimilation des effets du non avenue à ceux de la réhabilitation. Ce sont surtout, selon lui, les règles d'inscription et d'effacement des condamnations réhabilitées et non avenues qui devraient retenir l'attention. Schématiquement, une condamnation, même non avenue, est susceptible de constituer le premier terme de la récidive, dès lors qu'elle figure au casier judiciaire. Dans les observations de l'Avocat général, on lira, avec un certain délice, que la réforme des règles relatives à la réhabilitation « ne règle pas pour autant le cas des condamnations assorties du bénéfice du sursis ». Après avoir exprimé ses regrets quant au manque de clarté du législateur, il se livre à une interprétation téléologique de la loi qui a « entendu renforcer la lutte contre la récidive », ce qui n'est guère contestable.

#### Les questions en suspens

L'avis du 26 janvier 2009, s'il répond clairement à la demande formulée, laisse un certain nombre de questions en suspens.

Dans un premier temps, la réponse de la Cour de cassation apparaît plus large que la demande elle-même. Ainsi, les condamnations visées par le TGI sont assorties d'un sursis avec mise à l'épreuve ou d'un sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. Non avenues, elles ont été rendues moins de cinq années avant la commission de nouveaux faits identiques. L'avis ne semble pas distinguer selon la nature du sursis, simple, avec mise à l'épreuve ou avec l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. Cette extension apparaît logique. En effet, conformément aux articles 132-9 et 132-10 du code pénal <sup>(5)</sup>, la récidive légale peut être retenue lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement, commet, dans un certain délai, une nouvelle infraction identique ou assimilée. Les délais de récidive étant, sauf exceptions <sup>(6)</sup>, au moins aussi longs que les délais d'épreuve <sup>(7)</sup>, les nouvelles infractions commises pendant le délai d'épreuve le sont, le plus souvent, pendant le délai de récidive. Par conséquent, on peut légitimement penser que l'avis inclut tous les types de sursis.

Dans un second temps, il apparaît que la Cour de cassation reste en retrait par rapport à la demande du TGI de Morlaix. Celui-ci visait à la fois le premier terme et le second terme de la

récidive, en invoquant le délai écoulé entre la première condamnation et la commission de la nouvelle infraction. Ce point portant sur la computation des délais est éludé par la Cour de cassation. En matière de récidive temporaire, le délai commence à courir à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine. Or, pour des condamnations assorties d'un sursis réputées non avenues, les notions d'expiration et de prescription de peine sont difficilement applicables. Tant que le sursis n'a pas été révoqué, l'exécution de la peine est suspendue pendant toute la durée du délai d'épreuve. Et en l'absence de révocation, la peine, qui n'a jamais été ni exécutoire, ni exécutée, ni prescrite, s'éteint définitivement.

Bien que la Cour de cassation ne réponde pas directement à cette importante question, elle se réfère, dans le corps de l'avis, à l'article 133-13 du code pénal, qui permet de « coordonner dans le temps les effets du "non avenue" et de la réhabilitation de droit ». Cette disposition précise que les délais de réhabilitation courent, pour des condamnations assorties d'un sursis, à compter de la date à laquelle la condamnation est non avenue. Dans le silence des dispositions relatives à la récidive, il serait fait application, par analogie, du nouvel alinéa 4 de l'article 133-13 du code pénal, en estimant que le point de départ du délai de récidive correspond à la fin du délai d'épreuve (8). D'une certaine façon, la peine ne serait, comme pour la réhabilitation, réputée subie par le sursitaire qu'à l'expiration du délai d'épreuve (9). C'est la solution préconisée par la Chancellerie.

À la lecture de l'avis du 26 janvier 2009, on pourrait croire que plus rien, à l'exception de l'amnistie, n'empêche le jeu de la récidive, véritable obsession du législateur depuis quelques années déjà.

Le jeu de la récidive en roue libre

Le raisonnement proposé par la Chancellerie, et induit par l'avis de la Cour de cassation, repose sur une assimilation contestable du non avenue à la réhabilitation. En faisant haro sur le sursis, il questionne le dispositif pénal dans son ensemble.

Une assimilation contestable du non avenue à la réhabilitation

Tant le rapport du conseiller que les observations de l'Avocat général soulignent que les effets du non avenue ne sont précisés par aucune disposition du code pénal, mais ont été assimilés à ceux de la réhabilitation (10). Toutefois, la majorité des auteurs s'accordent à dire que l'assimilation de ces deux notions n'a jamais été totale, voire que les différences auraient même tendance à se creuser, d'autant que l'assimilation n'est expressément prévue par aucun texte (11). Comme le souligne A. Legal, « le sursis a un régime propre qui lui est exclusivement applicable et prétendre le modifier par un emprunt à une institution voisine mais distincte, aboutirait à en bouleverser l'économie telle qu'elle a été voulue par la loi » (12). Certes, la réhabilitation et le sursis ne sont pas sans lien, comme en témoigne la possibilité de demander judiciairement une réhabilitation en présence d'une peine d'emprisonnement avec sursis (13). Mais la Chambre criminelle a aussi précisé que « les effets [de la réhabilitation] sont distincts de ceux résultant de plein droit de la bonne conduite de l'intéressé durant la période d'épreuve » (14).




Déduire de la réforme de 2007 que toute condamnation peut être prise en compte au titre de la récidive revient à apprécier toutes les condamnations pénales à l'aune de la réhabilitation, comme si elles se partageaient, avant réforme, de manière binaire entre condamnations non réhabilitées et condamnations réhabilitées, seules ces dernières ayant échappé au jeu de la récidive. Or, cette ligne de partage ne saurait valoir, car la situation d'un sursitaire au regard d'une quelconque réhabilitation était sans intérêt. Ainsi, une condamnation non réhabilitée pouvait fort bien constituer le premier terme de la récidive. Or, les condamnations assorties d'un sursis réputées non avenues, mais non réhabilitées, étaient déjà écartées du jeu de la récidive.

Par voie de conséquence, le fait qu'une condamnation réhabilitée puisse désormais être retenue comme premier terme de la récidive ne saurait modifier cette solution. Dans la mesure où le régime autonome du sursis n'a pas été modifié, il n'y a pas lieu de retenir un durcissement de la situation des personnes ayant bénéficié d'un non avenue, au prétexte que

celles ayant bénéficié d'une réhabilitation voient leur situation aggravée. Il aurait fallu que le législateur le précise expressément aux articles 132-35, 132-52 et 132-56 du code pénal. Une interprétation téléologique ne saurait combler cette lacune, d'autant qu'il ressort des travaux parlementaires que le législateur visait essentiellement la récidive criminelle perpétuelle.

Que les condamnations assorties d'un sursis soient désormais expressément visées par l'article 133-13 dernier alinéa du code pénal n'est pas un argument décisif. Comme le soulignent les parlementaires, la loi ne modifie pas l'état du droit existant quant aux règles de computation des délais de la réhabilitation. Le législateur s'est contenté de reprendre la jurisprudence de la Chambre criminelle afin de préserver la spécificité du sursis et d'éviter le dévoiement de la réhabilitation.

L'argument de l'inscription d'une condamnation non avenue au casier judiciaire ne convainc pas plus, en ce que la présence de ces condamnations au casier judiciaire ne modifie pas leur statut au regard du droit pénal substantiel. Avant la réforme de 2007, les condamnations réputées non avenues continuaient déjà à figurer au bulletin n° 1, tant que les délais de la réhabilitation de plein droit n'étaient pas écoulés, sans pour autant être retenues comme premier terme de récidive.

Il nous semble que, en l'état actuel de la législation, une condamnation assortie d'un sursis peut constituer le premier terme de la récidive légale, tant qu'elle n'est pas non avenue  (15). En revanche, une condamnation non avenue devrait être écartée  (16), dans la mesure où l'intéressé est considéré n'avoir jamais été condamné  (17).

Haro sur le sursis

Au-delà d'un exposé technique, dans lequel toute faille peut se glisser, un certain nombre d'arguments plus fondamentaux peuvent être mobilisés. Tout d'abord, en matière de récidive comme en matière de sursis, le délai permet d'apprécier la façon dont le condamné s'est conduit pendant une période déterminée. Le reclassement, même temporaire, de l'intéressé permet, dans le premier cas, d'échapper à une circonstance aggravante et, dans le second, d'effacer définitivement la peine prononcée initialement. Si on retient pour point de départ du délai de récidive la fin du délai d'épreuve, on ajoute une condition supplémentaire et redondante, qui n'est pas prévue par les textes relatifs à la récidive ou au sursis. Le sursitaire devra doublement attester de son reclassement, une première fois pendant le délai d'épreuve, une seconde fois pendant le délai de récidive. Rappelons que le sursis a pour vocation de décourager le délinquant de récidiver sans le soumettre à un enfermement potentiellement criminogène. L'allongement des délais de récidive pour les sursitaires est contraire à la fonction même du sursis.

Ensuite, il faut souligner l'incohérence de la solution retenue au regard de l'échelle des peines. Un individu condamné à une courte peine d'emprisonnement assortie d'un sursis simple serait plus mal loti qu'un individu ayant été condamné à un emprisonnement ferme de la même durée. Dans une telle hypothèse, le délai de récidive commencerait à courir cinq ans après la condamnation définitive ; pour une condamnation à un emprisonnement ferme, le délai commencerait à courir bien plus tôt. Cela reviendrait à durcir considérablement la situation des sursitaires par rapport à la situation des condamnés à des peines fermes, le délai de récidive expirant plus tardivement en matière de condamnations assorties de sursis qu'en matière de condamnations à des peines fermes.

Enfin, l'échelle des peines en serait inversée, et les pratiques devraient en tenir compte : plaider une courte peine d'emprisonnement ferme, plutôt que le sursis. Plaider plutôt le sursis avec mise à l'épreuve ou le sursis-TIG que le sursis simple, les délais d'épreuve pouvant être plus courts pour les deux premières formes de sursis que pour la dernière, pourtant moins contraignante. La philosophie qui a présidé à l'introduction du sursis par la loi Béranger n'était pas, loin s'en faut, de faire peser une contrainte plus forte sur les condamnés bénéficiant d'un sursis que sur les condamnés à des peines fermes.

**Mots clés :****RECIDIVE** \* Conditions \* Premier terme \* Sursis

(1) Crim. 17 févr. 1998, Bull. crim. n° 62, RSC 1998. 767, obs. B. Bouloc  ; JCP 1998. II. 10163, note Ph. Salvage ; Dr. pénal 1999. Chron. 18, G. Lorho.

(2) Pour l'instant, la solution est contraire ; Crim. 30 mai 2006, Bull. crim. n° 153.

(3) Conformément à l'art. 133-1, dernier alinéa, c. pén.

(4) Notamment sur l'application de la loi dans le temps, que nous passons ici sous silence.

(5) L'art. 132-8 c. pén. est exclu de l'analyse, dans la mesure où il prévoit une récidive perpétuelle, cas dans lequel la discussion sur les délais est dénuée de pertinence.

(6) V. art. 132-42 c. pén.

(7) Maximum 18 mois pour un sursis-TIG, 3 ans pour un SME (sauf exceptions portant le délai à 5 et 7 ans pour les récidivistes) et 5 ans pour un sursis simple. Lorsque le sursis ne couvre que partiellement la peine, le cours du délai doit être suspendu pendant l'exécution de la partie ferme de l'emprisonnement (Crim. 9 févr. 1988, Bull. crim. n° 65 ; D. 1988. 335, note J. Pradel ; JCP 1988. II. 21056, rapp. Dardel ; RSC 1988. 767, obs. Vitu ; RSC 1988. 836, obs. Couvrat).

(8) V. pour un sursis simple l'art. 132-35 c. pén., pour le sursis avec mise à l'épreuve l'art. 132-52 c. pén. et pour le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général l'art. 132-56 en lien avec l'art. 131-22 c. pén.

(9) Crim. 17 févr. 1998, Bull. crim. n° 62, RSC 1998. 767, obs. B. Bouloc  ; JCP 1998. II. 10163, note Ph. Salvage ; Dr. pénal 1999. Chron. 18, G. Lorho.

(10) Ph. Salvage, Sursis simple, J.-Cl. Pénal code, art. 132-29 à 132-39, n° 66.

(11) Ph. Salvage, Sursis simple, *op. cit.*, n° 69 ; P. Marchaud, Sursis non avenu et réhabilitation, Gaz. Pal. 1974. Doc. 924 ; Crim. 18 juin 1969, Bull. crim. n° 206, RSC 1970. 86, note A. Legal.

(12) Crim. 18 juin 1969, Bull. crim. n° 206, note A. Legal, préc.

(13) Il en va de même des condamnations ayant fait l'objet d'une amnistie, lorsque subsistent des incapacités de droit ; en revanche, ça ne valait pas pour les peines d'amende avec sursis (Crim. 28 juill. 1953, Bull. crim. n° 260 ; D. 1953. 718). Quant à la réhabilitation de plein droit, elle visait initialement le sursitaire qui avait subi le délai d'épreuve sans révocation ; v. not. C. Zambeaux, Réhabilitation, J.-Cl. pénal code, art. 133-12 à 133-17.

(14) *Ibid.*

(15) Crim. 23 déc. 1963, Bull. crim. n° 376.

(16) Crim. 28 nov. 1978, Bull. crim. n° 335.

(17) N'ont été retenues que les contributions à jour, ayant pris acte de la réforme opérée par l'art. 43 de la loi du 5 mars 2007. M. Herzog-Evans, *Droit de l'exécution des peines Droit pénal général Droit pénal général Droit pénal général Droit pénal général*<sup>e e e</sup> éd., 2008, n° 985 ; telle demeure en effet la solution retenue par ces derniers, lorsqu'ils évoquent les effets du non avenu, bien qu'ils se rallient par ailleurs à l'interprétation de la Chancellerie.

Copyright 2014 - Dalloz - Tous droits réservés.