

# L'INOPPORTUNITÉ DE LA SANCTION PÉNALE : LE RAPPEL À LA LOI

*L'éducation au droit pénal commence tôt par des formules définitives comme « qui vole un œuf vole un bœuf » qui interdit de contester l'existence d'une infraction au motif de sa faible ampleur. Rien ne serait insignifiant. Mais faut-il pour autant tout punir ?*

### La logique répressive

La petite délinquance est tout à fait insupportable et il apparaît tout à fait inopportun de ne pas la réprimer. C'est d'ailleurs bien cette logique qui prévaut dans les programmes dits de "tolérance 0" remis à la mode à la fin des années 80 par le procureur de New York Rudolph Giuliani. Le principe est ancien puisque déjà Beccaria faisait remarquer que ce n'était pas par la rigueur des peines que l'on prévenait le crime mais par « la certitude de la punition »<sup>(1)</sup>. L'objectif évident du droit pénal est de permettre la cohésion du corps social en prévenant les candidats à la transgression qu'ils n'échapperont pas à la sanction.

Montesquieu avait déjà mis en exergue le danger de l'absence de poursuites : « *Qu'on examine la cause de tous les relâchements, on verra qu'elle vient de l'impunité des crimes, et non pas de la modération des peines* »<sup>(2)</sup>. En inversant les termes de l'équation, l'on pourrait d'ailleurs penser que l'application, pour effrayer, de peines très fortes indiquerait que beaucoup de délinquants échappent à la sanction.

L'égalité des citoyens implique aussi que toute infraction soit poursuivie et de nombreux systèmes européens ont érigé ce principe de légalité des poursuites qui ne laisse pas de marge au procureur qui doit déférer tous les délinquants à la juridiction pour qu'ils soient jugés<sup>(3)</sup>. Le système français au contraire lui laisse totale appréciation dont il n'a pas à rendre compte.

### L'opportunité des poursuites

L'idée initiale instaurée à l'article 40 du code de procédure pénale : « *Le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner* » était de ne pas obliger un procureur à plaider contre sa conviction.

Cette disposition leur a néanmoins donné toute latitude de ne pas poursuivre les

infractions qu'ils estimaient pourtant constituées et ce pour des motifs variés qui peuvent aller de la simple mansuétude à l'appréciation que l'infraction n'avait pas troublé suffisamment l'ordre public pour que la collectivité ait à assumer le coût de sa répression.

Et cette liberté ayant été utilisée, la loi a suivi l'usage et se modifia en conséquence pour que, même si une infraction est constatée<sup>(4)</sup>, elle puisse ne pas être poursuivie, soit pour laisser place à une procédure alternative, par exemple régularisation de la situation, composition pénale ou médiation, soit pour qu'il soit prononcé un simple rappel à la loi.

Cette mesure est la plus étonnante car le Parquet, de sa propre initiative, renonce à l'exercice des poursuites à l'encontre d'un délinquant ou contrevenant sans exiger de lui aucune contrepartie ni même un acquiescement à la réalité des faits infractuels.

### Une non-sanction solennellement prononcée

Le rappel à la loi<sup>(5)</sup> consiste, dans le cadre d'un entretien solennel, à rappeler à l'auteur du délit ou de la contravention, la règle de droit, la peine prévue et les risques de sanctions encourues en cas de réitération des faits.

Il s'agit d'une sorte d'admonestation qui ne figurera pas au casier judiciaire car, le procureur n'étant pas un juge, il n'y a pas là jugement, comme l'a dit récemment, après la chambre sociale de la Cour de cassation<sup>(6)</sup>, la 2<sup>e</sup> chambre civile de la Cour de cassation : « *attendu que le rappel à la loi auquel procède le procureur de la République en application de l'article 41 -1, 1<sup>o</sup>, du code de procédure pénale, qui n'est pas un acte juridictionnel, n'a pas autorité de la chose jugée* »<sup>(7)</sup>.

1. Traité des délits et des peines, XXVII.
2. De l'esprit des lois, livre VI, chapitre XII.
3. Allemagne, Espagne, Italie par exemple.
4. Art. 40-1 CPP.
5. Art. 41-1 CPP.
6. Cass. Soc. 21 mai 2008.
7. Arrêt du 7 mai 2009.
8. Celui accessible aux seules autorités judiciaires et policières.



Ce qui a pour conséquence que les victimes ne peuvent pas se servir de la procédure pénale inaboutie, qui ne peut donc leur servir de preuve, pour faire valoir leurs droits à indemnisation bien que ce rappel à la loi ne puisse être envisagé qu'à la suite d'une infraction constatée. Dans le rappel à la loi, la personne concernée n'a pas, comme dans la composition pénale prévue par l'article 41 -2 du Code de procédure pénale, à reconnaître les faits et accepter la réparation à effectuer au titre de la composition pénale. Au surplus, la décision prise dans le cadre d'une composition pénale donne lieu à une inscription au bulletin numéro un du casier judiciaire<sup>(8)</sup>. Judiciairement, elle est exempte.

Ce qui est tout aussi étonnant, surtout en reprenant la comparaison avec la composition pénale qui ne s'applique que dans certaines limites, certes larges, c'est qu'il n'est pas prévu de cadre spécifique pour le rappel à la loi qui permet donc de faire échapper n'importe quel délinquant à la répression !

### Une politique pénale arbitraire

Dans l'histoire de la procédure pénale, l'arbitraire a d'abord été la liberté des juges de sortir du carcan des peines automatiques pour ajuster les décisions à la personnalité des délinquants. Ce fut la naissance du droit pénal moderne, humaniste, contre lequel régulièrement des volontés essayent, et quelquefois arrivent, à imposer des peines minimales pour suivre l'exemple des "sentencing guidelines" américaines.

Cette liberté, qu'il faut chérir lorsque c'est celle des juges, est plus complexe à apprécier lorsque c'est un procureur qui en dispose, surtout dans un pays où il n'a à répondre qu'à sa hiérarchie, c'est-à-dire finalement, comme l'a rappelé récemment un Garde des Sceaux, au pouvoir politique. Mais justement le vrai changement ne va-t-il pas être qu'immanquablement le Parquet va devoir se justifier devant l'opinion publique de sa mansuétude pour celui-ci, comme de sa rigueur à l'encontre de celui-là.

Finalement cela reviendrait, comme en Suisse, à le faire élire.

■ M<sup>e</sup> Maxime DELHOMME

Avocat à la Cour

Conseiller de l'Ordre des Experts Comptables