

---

## La récidive (annales 2002)

La récidive intéresse l'efficacité du système pénal dans son ensemble, et singulièrement la capacité du traitement pénal à prévenir une rechute des individus déjà condamnés. Ainsi le débat contemporain relatif à la libération conditionnelle, relancé par l'affaire Patrick Henry, illustre-t-il la recherche délicate d'un équilibre entre la protection nécessaire de la société et l'objectif de réinsertion des délinquants.

La récidive désigne le fait d'un individu qui a encouru une condamnation définitive à une peine pour une certaine infraction et qui en commet une autre, soit de même nature (récidive spéciale) soit de nature différente (récidive générale). Cette notion fut particulièrement étudiée par les positivistes car elle renvoie à la dangerosité des individus ainsi qu'à la délinquance d'habitude : le phénomène de la rechute du délinquant n'est pas marginal puisqu'un tiers des condamnés sont des récidivistes. Cela dit, la récidive mérite d'être nettement distinguée de notions voisines, et singulièrement de la réitération d'infractions et du concours réel d'infractions. Si le délinquant est déjà condamné au moment où il commet de nouveau une infraction, il est sous certaines conditions récidiviste et la peine effectivement prononcée peut être supérieure à celle encourue en vertu du texte d'incrimination. En revanche, s'il commet la deuxième infraction avant d'être condamné pour la première, il bénéficie d'une répression plus favorable puisque, conformément aux règles du concours réel d'infractions, une seule peine, la plus forte, sera prononcée contre lui. Cette différence de traitement s'appuie sur le raisonnement utilitariste en vertu duquel une première condamnation constitue un rappel solennel du contenu de la loi si bien qu'un citoyen qui enfreint de nouveau la loi apparaît comme rebelle à la volonté souveraine de la Nation. Cette conception dogmatique ne convainc plus vraiment, d'autant qu'elle est battue en brèche par les études criminologiques qui tendent à assimiler tous les délinquants réitérants. Cela explique en partie l'évolution historique de la récidive.

Conçue comme une cause d'aggravation de la peine dans le Code pénal de 1810, la récidive a été enrichie par la création de la petite récidive correctionnelle issue de la Loi du 26 mars 1891, adoptée sous l'influence positiviste. Cependant, l'avant-projet de réforme du Code pénal de 1978 proposait la suppression de la récidive comme cause d'aggravation de la peine au nom de la simplification du droit et de l'accroissement des pouvoirs du juge. Ce projet de réforme n'eut pas de suite et, plus par conservatisme que par conviction, la distinction traditionnelle entre concours réel et récidive a été maintenue dans le Code pénal de 1994. La récidive est aujourd'hui organisée par des dispositions assez complexes qui figurent aux articles 132-8 et suivants du Code pénal. Le Code pénal de 1994 comporte malgré tout quelques innovations relatives à la récidive, tels que l'instauration de la récidive pour les personnes morales ou bien encore la prise en compte pour la détermination du premier terme de la récidive des peines encourues et non des peines prononcées.

La récidive peut apparaître comme le symptôme d'un certain échec du système pénal qui explique aussi bien l'évolution des mentalités que celle des règles du droit positif. Si l'aggravation traditionnelle de la répression (1) demeure toujours d'actualité, on peut observer le développement contemporain de la prévention de la récidive (11), les différents acteurs du système pénal cherchant par tous les moyens à intervenir en amont de la rechute du délinquant.

### **I - L'aggravation traditionnelle de la répression de la récidive**

Le prononcé de la sanction (B) en matière de récidive s'appuie sur un principe général d'aggravation, dès lors que les conditions de la récidive sont réunies (A).

#### **A - Les conditions de la récidive**

Les conditions de la récidive obéissent à des règles complexes, qu'il s'agisse des conditions de fond (1) ou des conditions de preuve (2).

### 1 - Les conditions de fond

Les divers cas de récidive se déclinent en considérant d'abord le premier terme de la récidive qui renvoie à la peine qui fut encourue pour la première condamnation prononcée contre le récidiviste et devenue définitive. Cela produit trois degrés, lesquels se subdivisent à leur tour en plusieurs hypothèses distinguées selon la gravité du second terme. On appelle second terme la peine principale encourue à l'occasion de la nouvelle infraction. Du rapprochement des deux termes de la récidive on déduit la mesure de la peine aggravée prononçable contre le récidiviste.

On dit que la récidive est spéciale quand l'aggravation suppose l'identité des deux infractions commises par le récidiviste ; on dit qu'elle est générale quand cette condition n'est pas exigée. La récidive est dite temporaire quand la loi établit un délai maximum entre la fin de l'exécution ou la prescription de la première peine et la nouvelle infraction, délai après l'expiration duquel l'aggravation n'est plus applicable. Quant aucun délai n'est fixé la récidive est dite perpétuelle.

C'est avec le bénéfice de ces rappels que l'on peut préciser les conditions requises tant pour le premier que pour le second terme de la récidive. S'agissant du premier terme, il requiert une condamnation à caractère pénal qui soit définitive. Ce caractère définitif soulève une difficulté dans le cas du délai d'appel du Procureur général et renvoie à des règles particulières en matière de contumace. Enfin, la condamnation doit toujours exister au moment de la rechute (cas de la réhabilitation de la condamnation non avenue ou bien encore de la condamnation non exécutée pour des raisons de droit ou de fait). S'agissant du second terme de la récidive, il doit s'agir d'une infraction nouvelle, distincte de la première infraction.

### 2 - Les conditions de preuve

La preuve de la récidive, qu'il s'agisse des personnes physiques ou des personnes morales, s'appuie sur le casier judiciaire national automatisé. Ce casier existe pour les personnes morales, il est organisé aux articles 768-1 et 769-1 du Code de procédure pénale. Pour les personnes physiques, la preuve de la récidive s'opère en deux temps. Il convient d'abord bien sûr d'identifier la personne, au moyen notamment de la dactyloscopie ou bien encore des alias, et ensuite de consulter non seulement le casier judiciaire ordinaire (BI B2 B3) mais encore les casiers judiciaires spéciaux (contraventions de circulation et contraventions d'alcoolisme).

## **B - Le prononcé de la sanction**

Le prononcé de la sanction s'organise selon un principe d'aggravation (1) mais aussi par combinaison avec les causes d'atténuation de la peine (2).

### 1 - L'aggravation de la sanction

S'agissant des personnes physiques, si le premier terme est égal ou supérieur à dix ans d'emprisonnement, la personne intéressée est présumée dangereuse et a reçu un avertissement solennel et énergique des volontés du législateur. Elle tombe donc sous le coup de nombreuses aggravations si le second terme est une peine criminelle (article 132-8 du Code pénal) ou un délit de gravité comparable (article 132-9 alinéa premier du Code pénal).

Par exemple, si le premier terme est criminel ou consiste en un emprisonnement de dix ans, la récidive produite par la consommation d'un nouveau crime est générale et

perpétuelle : alors que le second terme aurait normalement encouru une réclusion de quinze ans, il encourt par l'effet aggravant de la récidive une réclusion de trente ans.

En revanche, si le second terme est un court emprisonnement ou une peine de police, la loi lui épargne sa sévérité car on considère que la condition de dangerosité persistante n'est pas remplie. Pour que les plus faibles peines correctionnelles soient augmentées il faut que la récidive soit spéciale car on considère alors que la persistance dans une délinquance toujours identique mérite une réaction plus sévère.

Si le premier terme est une peine correctionnelle inférieure à dix ans d'emprisonnement (article 132-10 CP) la récidive est spéciale et temporaire, le délai étant de cinq ans. La condition de spécialité selon laquelle un délit identique doit être commis deux fois est cependant assouplie par des dispositions spéciales ; ainsi l'article 132-16 du Code pénal répute-t-il identique le vol, l'extorsion, le chantage, l'escroquerie ou bien encore l'abus de confiance. De la même manière, la loi du 17 juin 1998 assimile les agressions sexuelles et les atteintes sexuelles en matière de récidive.

Enfin, si le premier terme est une contravention de cinquième classe, la récidive est spéciale et temporaire, le délai étant d'un an à compter du paiement ou de la prescription de l'amende. Il convient de préciser que la récidive de contravention à contravention est limitée à la cinquième, classe car s'agissant des contrevenants qui persistent dans un comportement dangereux pour des contraventions moins graves, la répression est assurée par d'autres procédés. Ainsi de l'institution du permis de conduire à points (article L 11 à L 11-6 du Code de la route).

S'agissant des personnes morales le système est construit sur le même modèle que celui applicable aux personnes physiques mais il est fait à partir de valeurs de peines différentes. Ainsi, en matière correctionnelle, les seuils qui séparent les différents termes sont fondés sur la considération du montant des amendes qui seraient encourues pour les mêmes délits par les personnes physiques sans qu'on tienne compte du nombre d'années d'emprisonnement qu'elles encourraient. Cette différence de seuil est telle que pour les personnes morales le cas de récidive le plus grave est celui où le premier terme est une peine criminelle ou une amende égale ou supérieure à 100000 euros. Par exemple, conformément à l'article 10-4 de l'ordonnance du 28 septembre 1967, le délit d'exploitation en bourse d'informations privilégiées s'il est le premier terme, renvoie à un cas de récidive perpétuelle et générale.

## 2 - La combinaison avec les causes d'atténuation de la peine

Lorsque le juge est amené à prononcer la peine, il doit parfois combiner entre elles les règles de la récidive et les causes légales ou judiciaires de diminution de la peine. Ces dernières concernant essentiellement la minorité, cause générale d'atténuation, mais aussi la délation et le repentir actif, causes spéciales d'atténuation. La difficulté majeure consiste à établir l'ordre dans lequel le juge doit procéder aux différents calculs d'augmentation et d'atténuation car cet ordre interfère nécessairement avec la peine prononcée in fine. Cet ordre se déduit de la lecture de l'article 356 du Code de procédure pénale selon lequel la récidive est considérée la première. Ainsi du mineur récidiviste qui a commis deux assassinats. L'effet de la récidive considérée en premier fait dans ce cas singulier (réclusion criminelle à perpétuité) qu'il n'y a pas d'aggravation, puis l'effet de la minorité conduit à faire encourir une peine de vingt ans de réclusion.

Par delà la technicité des règles gouvernant l'aggravation de la répression en matière de récidive, c'est le principe même de cette aggravation qui est aujourd'hui pris en défaut. On constate en réalité un certain échec quant à l'effet de dissuasion que l'on aurait pu attendre d'une répression aggravée : le Code pénal de 1994 a eu beau être plus sévère que son

devancier sur le chapitre de la récidive, cette dernière n'en a pas pour autant décré. De là la volonté du législateur contemporain mais aussi la pratique des parquets et tribunaux qui consistent à développer les techniques de prévention de la récidive.

## **II - Le développement contemporain de la prévention de la récidive**

S'il est acquis que la prison corrompt, il est certain que le développement de la libération conditionnelle est de nature à diminuer les cas de récidive. Cela dit, le législateur contemporain a aussi exploré d'autres pistes que celle de la diversification des modes d'exécution de la peine. L'esprit général de ces réformes consiste à intervenir le plus en amont possible du phénomène criminel et de la rechute, que ce soit à l'initiative du juge pénal (A) ou en dehors du juge pénal (B).

### **A - La prévention de la récidive à l'initiative du juge pénal**

La prévention de la récidive passe par une diversification des sanctions infligées au délinquant (1) mais aussi par un traitement pénal adapté assurant sa réinsertion (2).

#### 1 - La prévention par la diversification des sanctions

La prévention de la récidive des personnes morales peut être assurée par une sanction radicale : la dissolution, renforcée par l'interdiction faite aux dirigeants sociaux de reformer la personne morale. Cette solution extrême a ainsi été utilisée par la Loi du 12 juin 2001 visant à la répression des mouvements sectaires et elle est évidemment de nature à empêcher que de nouveaux agissements délictueux soient commis.

Par ailleurs, le législateur contemporain a diversifié les peines complémentaires destinées à prévenir la récidive tout en multipliant les alternatives à l'emprisonnement et à l'amende. Dans les deux cas cela renforce les pouvoirs du juge pénal dans le choix de la sanction applicable au délinquant. S'agissant des peines complémentaires on peut citer comme exemple l'interdiction du territoire ou bien encore l'interdiction d'émettre des chèques qui sont de nature à prévenir toute récidive. S'agissant des alternatives à l'emprisonnement et à l'amende au sens strict (lors du prononcé de la sanction) elles ont été développées par les Lois des 11 juillet 1975 et 10 juin 1983 et le système a été pérennisé par le Code pénal de 1994. Il s'agissait notamment de provoquer une prise de conscience du délinquant en matière de délinquance routière. Ainsi du travail d'intérêt général ou bien encore de la confiscation du véhicule. Ces alternatives à l'emprisonnement et à l'amende ont une nature hybride, puisqu'elles relèvent autant d'une volonté de sanctionner que d'un objectif de resocialisation. On voit donc que la diversification des sanctions au service de la prévention de la récidive a remis en question l'étanchéité des catégories de peines et de mesures de sûreté telles qu'elles étaient définies à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle par les positivistes. Le même phénomène de dilution des catégories traditionnelles du droit pénal général s'observe si l'on considère les mesures prises en faveur du traitement des délinquants sexuels.

#### 2 - La prévention de la récidive en matière de traitement des délinquants sexuels

Afin d'apporter une réponse à la récidive en matière de délinquance sexuelle, la Loi du 17 juin 1998 a prévu outre un certain nombre d'interdictions professionnelles, l'institution du suivi socio-judiciaire. Il s'agit d'une peine complémentaire facultative prévue par les articles 221-9-1, 222-48-1 et 227-31 du Code pénal qui est applicable notamment en cas de meurtre ou d'assassinat précédé ou accompagné d'un viol, de torture ou d'actes de barbarie, mais aussi

pour un certain nombre de délits (exemple : diffusion de messages ou images à caractère pédophile). La juridiction de jugement, éclairée par une expertise médicale, décide de l'opportunité du suivi et en fixe la durée dans la limite de 20 ans en cas de condamnation pour crime et de 10 ans en cas de condamnation pour délit. Elle fixe également la durée maximum de l'emprisonnement encouru en cas d'inobservation des obligations imposées. En effet, le suivi socio-judiciaire comporte des mesures de surveillance mais aussi éventuellement une injonction -de soin. Cela signifie que le droit pénal s'investit ici dans le traitement psychiatrique au long cours du délinquant sexuel,

qui est souvent un malade qui s'ignore. Cet investissement est lourd puisqu'il mobilise, après désignation par le juge de l'application des peines, non seulement un médecin psychiatre mais encore un médecin coordinateur. Le médecin traitant doit informer le juge de l'interruption du traitement ainsi que de tout risque de récurrence.

Il est à noter que cette prévention de la récurrence en matière de délinquance sexuelle transcende non seulement les catégories traditionnelles du droit pénal - le suivi socio-judiciaire est inclassable dans la distinction peines / mesures de sûreté - mais encore elle accroît considérablement les pouvoirs du juge de l'application des peines en lui conférant pour la première fois de véritables pouvoirs de nature juridictionnelle : il pourra remettre en cause non seulement ses propres décisions mais aussi celles de la juridiction de jugement, en révoquant le cas échéant le suivi socio-judiciaire.

Enfin la Loi du 17 juin 1998 a créé un fichier des empreintes génétiques des délinquants sexuels, qui, facilitant l'identification des délinquants sexuels, est de nature à prévenir leur récurrence. Cela dit, le juge pénal n'est pas toujours le mieux placé pour prévenir la récurrence, soit que son intervention soit trop tardive, soit que son expertise ne soit pas suffisante au regard de la délinquance considérée.

## **B - La prévention de la récurrence en dehors de l'initiative du juge pénal**

La prévention de la récurrence en matière d'incivilités urbaines (1) et de délinquance économique et financière (2) peut être assurée par d'autres acteurs que le juge pénal.

### 1 - Les alternatives au procès pénal : médiation, composition, rappel à la loi

La Loi du 23 juin 1999 a pris acte du succès de la médiation pénale mise en place par les Parquets et est allée plus loin en officialisant également le rappel à la loi mais aussi et surtout en instituant la composition pénale (article 41-1 du Code de procédure pénale). Le Procureur de la République peut désormais offrir au délinquant ayant plaidé coupable d'exécuter une mesure contre l'extinction de l'action publique, un juge devant ultérieurement valider l'accord. Médiation pénale, rappel à la loi, composition pénale sont autant d'alternatives au procès pénal qui permettent de rappeler le contenu de la loi pénale là où trop souvent pour de menus délits ou contraventions le classement sans suite était de règle. Cet arsenal procédural est de nature à faire prendre conscience à l'individu des conséquences de son acte en l'obligeant notamment à réparer le dommage, ce qui est susceptible de prévenir la récurrence.

### 2 - Le rôle des autorités administratives indépendantes en matière de délinquance économique et financière

En matière de délinquance économique et financière une peine d'emprisonnement prononcée par le juge pénal, même aggravée, n'est pas nécessairement de nature à dissuader la récurrence s'agissant de personnes morales. Aussi la dépénalisation entreprise en la matière - notamment dans le domaine de la concurrence et du droit boursier - s'est-elle traduite par un transfert de compétences en faveur d'autorités administratives indépendantes telles que la C.O.B. ou le

Conseil de la concurrence. Or les sanctions pécuniaires prononcées par ces autorités sont bien faites eu égard à leur montant élevé pour dissuader tout nouvel agissement délictueux.

*La dégradation de la personnalité des récidivistes conduit certains observateurs à mettre en doute l'effectivité du traitement pénal. Il est vrai que l'aggravation traditionnelle de la répression n'a pour l'heure pas suffi pour endiguer le phénomène de rechute criminelle. Cependant on peut espérer que le développement contemporain de techniques de prévention de la récurrence qui mobilise d'autres acteurs que le seul juge pénal sera de*

*nature à faire reculer la récidive dans les différents contentieux concernés, qu'il s'agisse de la délinquance sexuelle ou des incivilités urbaines.*

© Copyright ISP