

Caractérisation de l'état de récidive légale en présence d'une infraction continue

Cass. crim. 2 novembre 2016 : pourvoi n°15-84211 (à paraître au Bull. crim.).

Par un arrêt rendu le 2 novembre 2016, la chambre criminelle vient rappeler sa jurisprudence relative à la caractérisation du premier terme de la récidive légale. La solution n'a en soi rien de très originale mais le contexte particulier de l'espèce permet de mieux mesurer le sens qu'il convient d donner à la notion de premier terme de la récidive légale. En l'espèce, un prévenu était déclaré coupable pour des faits commis entre le 1er novembre 2008 et le 28 février 2012 en état de récidive légale. En appel, la cour d'appel de Besançon, par un arrêt en date du 9 juin 2015, confirmait la déclaration de culpabilité pour recel aggravé et corruption, en récidive, et condamnait à deux ans d'emprisonnement, 15 000 euros d'amende et dix ans d'interdiction professionnelle. Pour caractériser l'état de récidive légale, les juges du fond se fondaient sur une précédente condamnation prononcée le 9 octobre 2009 par le tribunal correctionnel de Saint-Quentin pour des faits de même nature de recel de bien provenant d'un délit et de corruption active à l'égard d'une personne dépositaire de l'autorité publique, à une peine de deux ans d'emprisonnement. Le condamné formait alors un pourvoi en cassation contre cet arrêt. A l'appui de son pourvoi, il faisait valoir que seule une condamnation pénale définitive peut constituer le premier terme d'une récidive de telle sorte qu'en entrant en voie de condamnation pour des faits commis entre le 1er novembre 2008 et le 28 février 2012 en état de récidive légale pour avoir été condamné le 9 octobre 2009 alors que la condamnation du 9 octobre 2009 ne pouvait avoir acquis un caractère définitif au moment où les faits antérieurs à cette date ont été commis, la cour d'appel a violé les articles 132-8 à 132-19-1 du code pénal et n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle.

Se posait ainsi à la chambre criminelle la question de la caractérisation du premier terme de la récidive légale. Plus précisément, la question portait sur le point de savoir si la condamnation pénale définitive constitutive du premier terme de la récidive doit exister préalablement au premier acte constitutif de la nouvelle infraction ou si, à l'inverse, il suffit, dans le cas d'une infraction continue, qu'une partie des faits ait eu lieu postérieurement à la date à laquelle cette condamnation est devenue définitive.

En soi, la question n'est pas nouvelle dès lors que de jurisprudence constante, la Cour de cassation considère qu'il ne peut y avoir récidive légale que si la première condamnation existait bien au moment de la commission de la seconde infraction. Toutefois, la spécificité de l'espèce

tenait au caractère continu de la seconde infraction, les faits constitutifs de la seconde infraction s'étant déroulés sur une longue période de temps allant du 1^{er} novembre 2008 au 28 février 2012. La Cour de cassation rejette pourtant le pourvoi dès lors qu'une partie des faits visés à la prévention des chefs de recel et de corruption est postérieure à la date à laquelle cette condamnation a acquis un caractère définitif au moment où les faits nouveaux ont été commis. Selon l'arrêt, les juges ont valablement caractérisé et retenu l'état de récidive légale, la lecture du casier judiciaire du prévenu informant que la condamnation retenue comme premier terme de la récidive, prononcée le 9 octobre 2009, étant devenue définitive, à défaut d'appel interjeté par le prévenu ou le ministère public du jugement rendu contradictoirement.

Cette solution peut sembler logique au regard de la nature de l'infraction commise en second lieu à savoir une infraction continue. En effet, une infraction telle le recel de chose se caractérise par une exécution qui se prolonge dans le temps de telle sorte qu'à chaque instant, l'auteur est animé de la volonté de commettre l'acte. Dès lors, sa localisation dans le temps est moins aisée que celle d'une infraction instantanée. Toutefois, là est l'un des intérêts majeurs de cette qualification de l'infraction en infraction continue ou en infraction instantanée. A ce titre, il est classiquement mis en exergue l'intérêt de cette distinction pour définir l'application d'une loi pénale nouvelle dans le temps, pour vérifier que les faits ne sont pas prescrits ou encore pour définir les modalités d'application d'une loi d'amnistie (v. not. J. Larguier, Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, Mémento Dalloz, 22^{ème} éd., 2014, p. 82). La Cour de cassation fournit désormais, avec cette décision, un autre intérêt à la distinction au regard de la caractérisation de l'état de récidive légale puisque, comme elle l'indique, pour une infraction continue, il suffit qu'une partie de l'activité délictuelle se soit produite postérieurement à la condamnation définitive pour une infraction première constituant le premier terme de la récidive légale pour que l'on puisse retenir la circonstance aggravante de récidive.

Cette solution est logique au regard des fondements de la circonstance aggravante de récidive. En effet, l'état de récidive ne peut être retenu que si le condamné a bel et bien reçu, au préalable, un avertissement solennel par l'adoption d'une première décision de condamnation pénale devenue définitive. Il s'agit là de la raison même de l'aggravation de la sanction à la différence de la situation du concours d'infractions lequel, loin d'entraîner l'aggravation des peines, a pour effet l'application de la règle du non-cumul des peines le coupable n'ayant pas été mis en garde solennellement de sa déviance au moment où il a commis le second acte délictueux (V. C. pén., art. 132-3 et s.). Elle a d'ailleurs déjà été retenue par les juges dans un arrêt assez ancien de la chambre criminelle de la Cour de cassation rendue le 9 décembre 1958 (Bull. crim. n°732). De façon similaire, pour un délit de recel de chose, la Cour de cassation énonçait que l'état de recel

de chose qui fait l'objet de la poursuite, s'étant prolongé au-delà de la date à laquelle est devenu définitif l'arrêt constituant le premier terme de la récidive, c'est à bon droit que les juges du fond ont retenu la circonstance aggravante de récidive légale.

Certes, au début de son activité délictueuse, la circonstance aggravante de récidive n'aurait pas pu être retenue, la condamnation première n'était pas encore existante ou définitive. En revanche, et dans la mesure où l'infraction continue se perpétue dans tous ses éléments après cette première condamnation, il est logique de retenir la circonstance de récidive. La solution n'est d'ailleurs pas si éloignée que cela de celle retenue pour l'application de la loi dans le temps aux infractions continues. Il suffit en effet que l'infraction continue ait perduré, ne serait-ce qu'un instant, sous l'empire de la loi nouvelle pour y être soumise (Cass. crim., 19 février 1985 : D. 1986, IR, 105, 2^{ème} esp., obs. Roujou de Boubée ; Cass. crim., 11 février 1998 : Bull. crim. n°53, Dr. pénal 1998, comm. 65, obs. Véron, Rev. sc. crim. 1998, p. 542, obs. Y Mayaud. Pour aller plus loin sur cette solution et sa critique, C. De Jacobet de Nombel, *Théorie générale des circonstances aggravantes*, thèse Bordeaux, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque des thèses, 2006, n°467 et s).

Il en irait sans doute différemment si l'infraction en cause n'était pas une infraction continue mais une infraction continuée aussi appelée infraction permanente dont les actes constitutifs auraient été commis avant que la première condamnation ne devienne définitive. En effet, le propre de ces infractions, tel le fait d'élever un édifice au-delà des limites autorisées, est de voir seulement le résultat matériel de l'infraction s'inscrire dans la durée. Pour ce type d'infraction, l'activité délictueuse ne dure pas dans le temps. Seul le résultat de l'infraction se prolonge en quelque sorte, par la force des choses. Dès lors si l'infraction est commise avant que n'intervienne une condamnation définitive pour une précédente infraction, l'état de récidive ne saurait être retenu. L'agent n'a en effet pas eu la volonté de poursuivre son activité délictueuse après avoir reçu l'avertissement solennel inhérent à la première condamnation. N'ayant pas été averti avant la commission de l'acte, il ne devrait pouvoir être condamné pour avoir agi en état de récidive légale et donc ne devrait pas subir d'aggravation de sa peine au titre de la seconde infraction. L'absence de jurisprudence en la matière et la rareté des arrêts relatifs aux infractions continues et à la caractérisation de l'état de récidive légale invitent à la plus grande attention pour cet arrêt rendu par la chambre criminelle le 2 novembre dernier.