HAL
open science

Essai d'une théorie générale de la substitution en matière pénale

Amélie Marcellin

To cite this version:

Amélie Marcellin. Essai d'une théorie générale de la substitution en matière pénale. Droit. Université Jean Moulin Lyon 3, 2018. Français. NNT : . tel-02087220

HAL Id: tel-02087220

https://univ-lyon3.hal.science/tel-02087220

Submitted on 1 Apr 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

N° d'ordre NNT : 2017LYSE3085

THÈSE de DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON
Opérée au sein de
l'Université Jean Moulin Lyon 3

École Doctorale de Droit
(n° 492)

Discipline de doctorat :
Doctorat en Droit mention Droit pénal et sciences criminelles

Soutenue publiquement le 29 janvier 2018 par :
Amélie MARCELLIN

Essai d'une théorie générale de la substitution en matière pénale

---

Devant le jury composé de :

Madame Evelyne BONIS-GARÇON
Professeur, Université de Bordeaux, ***Rapporteur***

Monsieur Laurent SAENKO
Maître de conférences, Université Paris-Sud, ***Rapporteur***

Monsieur Edouard VERNY
Professeur, Université Panthéon-Assas, Paris II

Monsieur Patrick MISTRETTA
Professeur, Université Jean-Moulin Lyon III

Monsieur Xavier PIN
Professeur, Université Jean-Moulin Lyon III, ***Directeur de thèse***

L'Université de Lyon III n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Que tous ceux qui m'ont aidée et soutenue avec bienveillance tout au long de la réalisation de ce travail, trouvent ici l'expression de ma gratitude et de ma reconnaissance.

A ma mamie

A mes parents

A mes proches

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

al.	alinéa
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJ Pénal	Actualité juridique pénale
art.	article
Arch. pol. crim.	Archives de politique criminelle
ass. plén.	Assemblée plénière
Bull. civ. (I,II, III, IV ou V)	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
C°	Constitution
c. /	contre
CA	Cour d'appel
C.A.C.	Code de l'aviation civile
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation (1ère, 2ème ou 3ème)
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. com.	Code du commerce
C. conso.	Code de la consommation
C. douanes	Code des douanes
C. env.	Code de l'environnement
C.F.	Code forestier
C.G.C.T.	Code général des collectivités territoriales
C. mut	Code de la mutualité
C. pén.	Code pénal
C. proc. pén.	Code de procédure pénale
C. route	Code de la route
C. rur.	Code rural
C. santé pub.	Code de la santé publique
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
ch. corr.	Chambre correctionnelle
chron.	chronique
comm.	commentaire
concl.	conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CRPC	Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
C.V.R.	Code de la voirie routière
D.	Recueil Dalloz
DC	Décision constitutionnelle
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
Dr. pén.	Droit pénal

ex.	exemple
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
JAP	Juge de l'application des peines
J.C.P.	Juris-Classeur Périodique (*Semaine juridique*), édition générale
JO	Journal officiel
L.P.F.	Livre des procédures fiscales
N.C.P.C.	Nouveau Code de procédure civile
obs.	observations
op. cit.	*opere citato*
p.	page
préc.	Précité
PE	Placement à l'extérieur
P.I.D.C.P.	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PPRD	Peines privatives ou restrictives de droit
PPRL	Peines privatives ou restrictives de liberté
PSE.	Placement sous surveillance électronique
P.U.A.M.	Presses universitaires d'Aix-Marseille
P.U.F.	Presses universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
Rapp.	Rapport
RD pén. crim.	Revue de droit pénal et de criminologie
Rec.	Recueil des décisions du Conseil d'Etat (Recueil Lebon)
Rép. pén.	Répertoire (Encyclopédie) Dalloz de droit pénal
Req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
Rev. fr. socio	Revue française de sociologie
Rev. pénit.	Revue pénitentiaire et de droit pénal
Rev. sc. crim.	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
RI crim. et pol. tech.	Revue internationale de criminologie et de police technique
RJF	Revue de jurisprudence fiscale
S.	Recueil Sirey
s.	suivant
somm.	sommaire
SL	Semi-liberté
SME	Sursis avec mise à l'épreuve
SSJ	Suivi socio-judiciaire
STIG	Sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général
T. corr.	Tribunal correctionnel
T.G.I.	Tribunal de grande instance
TIG	Travail d'intérêt général
T. pol	Tribunal de police

V.	Voir
V°	verbo ou verbis
vol.	volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE
LA NATURE DE LA SUBSTITUTION

TITRE I. La nature de l'acte de substitution

Chapitre 1. Un acte judiciaire
Chapitre 2. Un acte obligatoire

TITRE II. La nature de la mesure de substitution

Chapitre 1. Une sanction pénale
Chapitre 2. Une sanction punitive

SECONDE PARTIE
LE REGIME DE LA SUBSTITUTION

TITRE I. Les conditions de la substitution

Chapitre 1. Le domaine de la substitution
Chapitre 2. La validité de la substitution

TITRE II. Les effets de la substitution

Chapitre 1. L'exécution de la mesure de substitution
Chapitre 2. L'inexécution de la mesure de substitution

BIBLIOGRAPHIE

INDEX ALPHABETIQUE

INDEX DES DÉCISIONS

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

« Celui qui se refuse à appliquer des remèdes nouveaux doit s'attendre à souffrir de nouveaux maux ; car le temps est le plus grand innovateur ».
(Francis BACON, *Essais*, 1625)

1. **L'origine du terme substitution.** Le terme substitution[1] est un emprunt au bas latin[2] *substitutio* désignant *« l'action de mettre à la place »,* lui-même dérivé du supin latin *substituere* qui signifie *« mettre une personne ou une chose à la place d'une autre pour lui faire jouer le même rôle ».* Apparu dès l'Antiquité, c'est dans le domaine juridique, plus précisément en droit des successions, que ce terme a d'abord prouvé son utilité. En effet, en droit romain, la substitution pupillaire[3] permettait au testateur de prévoir un autre héritier, dans le cas où celui impubère, qui avait accueilli la succession, mourrait avant de ne pouvoir tester lui-même. La notion a été étendue, au XIIIe siècle, à tout héritier, pour qualifier l'action d'appeler quelqu'un à une succession à défaut d'un autre héritier ou après son décès[4].

2. **La substitution hors du domaine juridique.** La notion a ensuite été reprise dans les matières les plus diverses[5]. De la chimie[6] à l'économie[7], en passant par l'administration militaire[8], le mécanisme est également utilisé en pharmaceutique[9], en diététique[10], en marketing[11],en biologie[12], ou encore en linguistique[13].

---

[1] A. Rey (sous la direction), Dictionnaire historique de la langue française, Le Robert, 2012, p. 3502.
[2] E. Littré, Dictionnaire de la langue française (en ligne) : « *Le bas latin ou latin tardif est le nom des formes du latin de l'Antiquité tardive, c'est-à-dire de la chute de l'Empire romain au Moyen Âge* ».
[3] E. Littré, Dictionnaire de la langue française, *op.cit.*
[4] A. Rey (sous la direction.), Dictionnaire historique de la langue française, *op.cit.*, p. 3502.
[5] La substitution est un mécanisme intervenant également en mathématiques, en informatique, en physiologie, en musique, en théologie, en psychanalyse, dans le commerce, en biologie, en sport, en physique, en cryptologie, en philosophie, en génétique, en démographie linguistique, en métrique ancienne, *etc*.
[6] E. Littré, Dictionnaire de la langue française, *op.cit.* : « *En chimie, la substitution décrit le phénomène par lequel un élément qui fait partie d'une combinaison peut être remplacé par un autre élément, sans que le caractère de la combinaison soit entièrement changé ».*
[7] Dictionnaire Larousse (en ligne) : *« En économie, la substitution consiste en l'introduction, dans les achats des consommateurs, de biens voisins et aux qualités similaires, qui remplacent d'autres biens qui se trouvaient antérieurement acquis ».*
[8] E. Littré, Dictionnaire de la langue française, *op.cit.* : *« En terme d'administration militaire, la substitution correspond à l'action de présenter, lors du tirage pour le service militaire, un homme qui s'offre en place d'un homme tombé au sort ».*
[9] Remplacement du médicament prescrit par un générique. L'article L. 601-6 du C.S.P. dispose que « *(...) la spécialité générique d'une spécialité de référence est définie comme celle qui a la même composition qualitative et quantitative en principe actif, la même forme pharmaceutique, et dont la bioéquivalence avec la spécialité de référence a été démontrée par des études de biodisponibilité appropriées. (...)* ».

Si ces substitutions ne concernent pas directement notre étude, il est intéressant de relever que le mécanisme correspond, dans chaque cas, au remplacement, facultatif, d'une personne ou d'une chose, que l'on peut désigner de « *substitué* »[14], par une autre personne ou chose, dite « *substitut* »[15], afin de lui faire jouer le même rôle et d'assurer ainsi le fonctionnement du mécanisme dans lequel elle intervient. Il convient de remarquer que le substitut n'est pas forcément de la même nature que le substitué.

3. **La substitution dans le domaine juridique.** Une définition similaire peut être donnée à la substitution juridique. Lorsqu'elle est employée dans les branches du Droit, elle constitue encore un remplacement d'une personne ou d'une chose[16] par une autre, pour lui faire jouer le même rôle. Il s'agit d'une faculté offerte par le législateur[17]. Son objectif est de maintenir l'efficacité des missions normalement assurées par la personne ou la chose remplacée.

Les substitutions de personne concernent notamment le droit des successions[18], le droit des biens[19], le droit des tutelles[20], le droit de la responsabilité civile[21], le droit des sociétés[22], le

---

[10] E. Littré, Dictionnaire de la langue française, *op.cit. : « nom donné au remplacement de certains aliments de distribution par une substance alimentaire qui n'entre pas dans la ration du cheval de troupe* ».

[11] E. Littré, Dictionnaire de la langue française, *op.cit. : « En marketing, un marché de substitution peut être défini comme le marché d'un produit remplaçant le produit du marché principal, en l'absence de celui-ci, et qui peut satisfaire le besoin de manière plus ou moins identique ».*

[12] E. Littré, Dictionnaire de la langue française, *op.cit. : « En biologie, la substitution désigne le remplacement d'une population d'êtres vivants par une nouvelle population de la même espèce, mais présentant un ou plusieurs caractères différents ».*

[13] Dictionnaire Larousse, *op. cit.* : *« Opération qui consiste à remplacer un élément de la langue (phonème, monème) par un autre élément appartenant au même paradigme ».*

[14] A. Rey (sous la direction), Dictionnaire historique de la langue française, *op. cit.,* p. 3502 : « *s'applique en droit (début du XVIIIe s.) à ce qui fait l'objet d'une substitution ».*

[15] A. Rey (sous la direction), Dictionnaire historique de la langue française, *op. cit.,* p. 3502 : *« s'emploie, à partir du XIXe s., pour parler de ce qui remplace quelque chose (...) ».*

[16] Dictionnaire Larousse, *op. cit.*: La notion de *« chose »* ne sera pas entendue au sens strict comme *« tout objet concret par opposition aux êtres animés »*, mais dans son acceptation plus large, comme *« toute entité abstraite, toute action, événement, situation réelle»*.

[17] Celle-ci n'est pas à confondre avec la substitution de règles qui concerne la légistique, c'est-à-dire *« l'étude systématique des méthodes de rédaction des textes de loi »,* G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, P.U.F., *Quadrige*, 10e éd., 2014, *v° Légistique*, p. 601.

[18] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op.cit.*, *v° Substitution vulgaire et substitution fidéicommissaire*, p. 994.

[19] La substitution correspond au droit exorbitant, attaché dans certains cas, par la loi, à une personne, de se rendre maître par adjudication, du bien adjugé, en se substituant comme acquéreur de l'adjudicateur dans un délai donné. (v. art. 815-15 du C. civ.).

[20] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit.*, *v° Pouvoir de substitution et tutelle de substitution*, p. 994.

[21] En droit de la responsabilité civile, la substitution conduit une personne à prendre en charge la responsabilité encourue par autrui. V. par ex., Cass. crim., 28 novembre 1989, n° 88-87605, Bull. crim. n° 451, p. 1099, Gaz. Pal. 1990, II, chron. 371 :« *(...), la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle de son agent n'est pas de nature à modifier les règles juridiques sous lesquelles doit être fondée la décision ».*

droit des assurances[23], le droit des contrats[24], le droit constitutionnel[25], ou encore le droit international privé[26]. Les substitutions de choses se retrouvent, quant à elles, en droit de la santé[27], en droit du travail[28], en droit des contrats, en droit des sûretés[29], en droit de la famille[30], en procédure civile[31], en droit administratif[32] et en droit de l'Union européenne[33].

4. **La substitution et la matière pénale.** La substitution n'échappe pas à la matière pénale[34]. Cette expression désigne l'ensemble des branches du droit pénal (droit pénal général, droit pénal spécial, procédure pénale, politique criminelle, etc.) et ne peut être pas confondue avec celle utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) à

---

[22] Mécanisme juridique permettant de résoudre les problèmes d'interaction entre un établissement public de coopération intercommunale (E.P.C.I.) à fiscalité propre et un E.P.C.I. sans fiscalité propre, en autorisant le représentant des communes, membre des deux E.P.C.I., de se substituer à ces dernières et les représenter devant leurs syndicats . Il désigne également le mécanisme offrant la possibilité de substituer le bénéficiaire d'un pacte de préférence à l'acquéreur du bien objet du pacte. Cette substitution a été admise par la cour de cassation, à condition qu'il y ait collusion frauduleuse de l'acquéreur avec le cédant. V. not. Cass. crim., 26 mai 2006, n° 03-19376, Bull. crim. n° 4, p. 13.

[23] Disposition légale permettant à une mutuelle de demander à un organisme tiers de se substituer à elle pour remplir ses obligations financières vis-à-vis de ses adhérents. V. Art. L. 111-1, L. 211-5 et R. 211-21 et s. du C. mut.

[24] V. not. G. Pillet, La substitution du contractant à la formation du contrat en droit privé, Paris, L.G.D.J., Tome 1, 2004.

[25] L'art. 38 al 1 C° dispose que « *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnance, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.*».

[26] V. not. Rapport du groupe d'experts sur le projet filiation / maternité de substitution, Réunion du 31 janvier au 3 février 2017, H.C.C.H. (Conférence de La Haye de droit international privé).

[27] L'art. L. 5125-23 al. 3 du C.S.P. dispose que *« Par dérogation aux dispositions du premier alinéa, il peut délivrer par substitution à la spécialité prescrite une spécialité du même groupe générique à condition que le prescripteur n'ait pas exclu cette possibilité, pour des raisons particulières tenant au patient, par une mention expresse portée sur la prescription sous forme exclusivement manuscrite, et sous réserve, en ce qui concerne les spécialités figurant sur la liste mentionnée au premier alinéa de l'article L. 162-17 du C. séc. soc., que cette substitution s'effectue dans les conditions prévues par l'article L. 162-16 de ce code ».*

[28] V. not. Ph. Nasse, Note sur la substitution capital-travail et l'emploi, Rev. éco. 1982, Vol. 33, p. 579 à 593.

[29] V. not. Cass. com., 26 mai 2010, n° 09-65812, Bull. civ. IV, n° 98 : *« (...), la substitution de nouvelles marchandises ne peut résulter que de l'exécution d'une clause de substitution conventionnelle disposant que les biens substitués seront remplacés par le débiteur constituant par la même quantité de choses équivalentes ».*

[30] L'art. 276-4 du C. civ. dispose que *« Le débiteur d'une prestation compensatoire sous forme de rente peut, à tout moment, saisir le juge d'une demande de substitution d'un capital à tout ou partie de la rente. La substitution s'effectue selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.* (…). V. également Cass. civ. 1ère, 10 juillet 2013, n° 12-13239, Bull. civ. I, n° 149 : le refus de substitution doit être spécialement motivé.

[31] Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit*., *v° Substitution de motifs,* p. 995 : *« Elle donne à la cour de cassation la faculté, pour justifier une décision attaquée devant elle, de substituer à un motif erroné un motif de pur droit (Art. 620 du C.P.C.) »*; E. Prieur, La substitution de motifs par la Cour de cassation en matière civile, thèse Caen, Economica 1986, VI-241 p.

[32] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit*., *v° Pouvoir de substitution*, p. 994*: « Il permet aux autorités hiérarchiques ou de tutelle de prendre certaines mesures à la place et pour le compte des autorités qui leur sont soumises, et qui en demeurent responsables ».* V. également L. Clouzot, Recherche sur la substitution en droit administratif français, thèse Montpellier I, D. 2012.

[33] Sur la question de la substitution d'un brevet français par un brevet européen : v. not. Cass. com., 7 janvier 2014, n° 12-28883, Bull. civ. IV, n° 3.

[34] V. CEDH, 13 octobre 1993, n° 21167/93, *Boyadjan c. /France* ; chron. J.-F. Flauss, AJDA 1994, p. 16.

l'article 6§1 relatif au droit à un procès équitable. Celle-ci explique que *: « Pour définir la « matière pénale », il importe d'abord de savoir si le texte définissant l'infraction en cause ressortit ou non au droit pénal d'après la technique juridique de l'Etat défendeur. Il y a lieu d'examiner ensuite, eu égard à l'objet et au but de l'article 6, au sens ordinaire de ses termes et au droit des Etats contractants, la nature de l'infraction ainsi que la nature et le degré de gravité de la sanction que risquait de subir l'intéressé ».*

Tout d'abord, la substitution intervient en procédure pénale. En effet, l'expression *« substitut du procureur »*[35] est utilisée pour désigner le magistrat chargé de suppléer le procureur général près d'une cour d'appel ou le procureur de la République près d'un tribunal de grande instance. Ce mécanisme étant lié au caractère indivisible du Parquet, il sera également écarté.

Ensuite, le droit pénal spécial compte deux infractions spécifiques qualifiées de substitution[36]. Dès 1798, la substitution d'enfant[37] constitue une infraction qui consiste à mettre, de la part de la mère ou d'un tiers, un autre enfant, à la place de celui dont la femme a accouché. Le fait est incriminé lorsqu'il en résulte une atteinte à l'état civil de l'enfant[38]. La substitution d'identité[39] désigne, quant à elle, l'échange d'une identité avec une personne consentante, généralement en situation régulière sur un territoire, afin d'être embauché sous une identité en règle au regard de l'administration, de passer, à la place du titulaire, un examen ou une visite d'aptitude en vue d'obtenir une réforme militaire, voire de fausser une expertise. Elle consiste aussi en la création illicite d'une identité lors d'un accouchement, motivée par le mal d'un enfant ou les difficultés d'adoption. Ces deux infractions ne correspondent toutefois pas à un mécanisme de remplacement facultatif pouvant être utilisé par une autorité, dans les conditions fixées par le législateur. Elles n'ont pas pour objectif de renforcer l'efficacité de la procédure pénale ni celle de la peine. Elles ne feront donc pas l'objet de cette étude.

---

[35] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit.*, *v° Substitut*, p. 994.

[36] Il existait une troisième infraction dont le fondement a été abrogé par la Loi n° 92-597 du 1 juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle. Il s'agissait de la substitution de produits prévue à l'article 422-1 du Code pénal. Ce dernier disposait que *« Sera puni d'emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 6 000 F à 120 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque aura reproduit, imité, utilisé, apposé, supprimé ou modifié une marque, une marque collective ou une marque collective de certification, en violation des droits conférés par son enregistrement et des interdictions qui découlent de celui-ci »* ; Cass. crim., 30 septembre 1992, n° 91-86667, Bull. crim. n° 299, p. 811, Gaz. Pal. 1993, I, somm. 137 : *« Est coupable de délit de substitution de produit la prévenue qui a sciemment livré, à l'insu de ses clientes, des perruques autres que celle, de marque Norgil, qu'elles avaient commandés, anc. art. 422 du Code pénal ».*

[37] Art. 227-13 et 227-14 du C. pén.

[38] Art. 322-1 du C. civ.

[39] Art. 434-23 du C. pén.

Par ailleurs, en politique criminelle, les substituts pénaux, nommés comme tels par Enrico Ferri[40] en 1881, désignent des mesures préventives de prophylaxie sociale destinées à éviter toute infraction qui serait commise par des individus non déterminés. Ceux-ci ne seront pas étudiés dans la mesure où ils ne constituent pas une possibilité offerte par le législateur à une autorité, pour répondre à la commission d'une infraction et en sanctionner l'auteur identifié.

Enfin, en droit pénal général, le Conseil constitutionnel a rappelé qu'il pouvait substituer la qualification de crime, délit ou contravention donnée par le législateur, en cas de disproportion manifeste avec l'infraction[41] Il s'agit bien d'un mécanisme de remplacement, facultatif, d'une chose par une autre, qui ne correspond toutefois pas à l'étude de la substitution en tant que moyen d'éviter les courtes peines d'emprisonnement ou d'assurer la célérité de la procédure pénale.

Il s'agira ainsi de s'intéresser uniquement aux substitutions qui permettent d'apporter, à un comportement délictueux établi, une réponse pénale, autre que celles de droit commun. La nécessité de tels remplacements a été mise en évidence à la suite de deux constats : l'inefficacité des C.P.E. en matière de lutte contre la récidive[42] et l'engorgement des tribunaux entraînant notamment un large taux de classements sans suite[43] et des réponses pénales faiblement individualisées[44].

---

[40] Enrico Ferri (1856-1928) était un positiviste italien, professeur de droit et avocat à Rome. Auteur de l'ouvrage « *La sociologie criminelle* », paru en 1881 sous le titre « *Les nouveaux horizons du droit pénal* », il y développe l'idée selon laquelle les peines doivent disparaître pour laisser place à des mesures de défense sociale. Il remet ainsi en cause la responsabilité pénale en écartant la faute pour privilégier la notion de risque qui pèse sur la société. Aussi, il vise l'élimination du délinquant en proposant des mesures d'ordre général intervenant avant toute infraction à l'égard d'individus non déterminés. Il appelle ces mesures *« substituts pénaux »*. L'exemple célèbre est celui de la rue obscure où se commettent de nombreuses infractions. Le meilleur moyen d'y mettre fin, selon l'auteur, est d'y installer un éclairage violent.

[41] Cons. const., 20 janvier 1994, déc. n° 93-334 DC, JO du 26 janvier, n° 21, p. 1380 ; D. 1995, somm. 340, obs. T.S. Renoux : *« En l'absence de disproportion manifeste avec l'infraction commise, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer sa propre appréciation à celle du législateur ».*

[42] V. not. J. Alvarez, Prison et récidive, Rev. sc. crim. 2008, chron. p. 667 à 675.

[43] V. not. Ch. Raysseguier, Taux de classement sans suite des parquets : mythes et réalités, J.C.P. 1998, p. 6-7. En 1998, le taux de classement sans suite était de 80% ; ; M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale, Rev. sc. crim. 2012, p. 507 : *« Le législateur ne pouvait plus se satisfaire d'un classement « en aveugle », lançant un très mauvais signal à l'égard des auteurs d'infractions »* ; C. Lazerges, Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, Rev. sc. crim. 1997, p. 186.

[44] Sur la nécessité d'individualiser la sanction : v. not. A. Vitu, Les pouvoirs des juges du fond dans le choix et l'aménagement des peines, Rev. sc. crim. 1991, p. 131.

5. **La substitution et les courtes peines d'emprisonnement (C.P.E.).** Concernant le premier problème, il convient de rappeler, qu'après la suppression des châtiments corporels, la peine d'emprisonnement est devenue, pour reprendre l'expression du juriste italien Pellegrino Rossi[45], « *la peine par excellence des sociétés civilisées* »[46]. Elle permettait, en effet, de priver l'individu de ce qui lui est le plus cher, sa liberté. L'auteur a également pu dire à son propos qu'il s'agissait « *de la sanction qui présente le plus d'avantages (...) et le moins de défauts* ».

6. **Limites de la peine d'emprisonnement.** Aujourd'hui, le constat est tout à fait différent. La peine d'emprisonnement fait l'objet de vives critiques. Nombreux sont les articles qui dénoncent les problèmes liés à la surpopulation carcérale[47] et les effets néfastes de l'emprisonnement sur l'individu et ses proches[48]. Le détenu vit dans un cadre anti-physiologique et se trouve privé de ses liens familiaux, professionnels et sociaux. De l'isolement[49] au suicide[50], en passant par l'usage de drogues[51], les automutilations ou grèves de la faim[52], l'emprisonnement est loin d'être bénéfique pour la santé physique et mentale de l'individu. A cela s'ajoutent l'effet criminogène[53] de cette peine, l'omerta carcérale[54], les problèmes de violences[55], de sécurité[56], de santé des détenus[57] ou encore de coût[58].

---

[45] Pellegrino Rossi (1787-1848) était un juriste et homme politique italien naturalité français. Auteur du « *Traité de droit pénal »,* il y défend l'idée selon laquelle chaque incrimination doit être juste et utile.
[46] P. Rossi, Traité de droit pénal, Bruxelles, 1835, p. 466.
[47] V. not. B. Penaud, De l'inflation législative à la surpopulation carcérale : pour une réforme des peines, Gaz. Pal. 2009, p. 2845 et s. ; E. Péchillon, Lorsque la surpopulation conduit à des sanctions disciplinaires : l'impossible mise en oeuvre de l'encellulement individuel en maison d'arrêt, D. 2010, p. 299 et s. ; P. Poncela, La crise du logement pénitentiaire, Rev. sc. crim. 2008, n° 4, p. 972 et s.
[48] V. not. I. Delens-Ravier, Lien familial et détention en Europe, R.I. crim. et pol. tech. 2006, p. 481 à 489.
[49] J.-P. Céré, Les diverses formes d'isolement en prison : le faux semblant du contrôle du juge, R.I. crim. et pol. tech. 2006, p. 475 et s.
[50] A. Henry, Un suicide qui dérange : le suicide en prison, D. 2010, p. 437 à 458. ; L. Priou, Suicide en prison : perspectives, D. 2010, p. 363. V. aussi CEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c./ France*, n° 67263/01, J.C.P. 2003, I, 109, obs. F. Sudre ; Rev. sc. crim. 2003, p. 144, note F. Massias ; Dr. pénal 2003, comm. 52, obs. A. Maron et M. Haas ; D. 2003, p. 524, obs. J.-F. Renucci ; D. 2003, p. 303, note H. Moutouh ; RTDH 2003, p. 999, note J.-P. Céré ; CEDH, 11 juillet 2006, *Rivière c./ France*, n° 5608/05, AJ Pénal 2006. 500, note J.-P. Céré ; CEDH, sect. V, 16 octobre 2008, *Renolde c./ France*, n° 5608/05 ; Rev. sc. crim. 2009, chron. p. 433.
[51] Ch. Plourde, S. Brochu, G. Lemure, Drogues et prison : faits et enjeux actuels, R.I. crim. et de pol. techn. 2001, p. 197-198.
[52] N. Bourgoin, C. Girard, Les automutilations et les grèves de la faim en prison, Rev. sc. crim. 2000, p. 657 à 666.
[53] Certains auteurs ont pu dire qu' *« au lieu de s'amender, les condamnés se pervertissent entre eux et se trouvent prêts à recommencer à l'expiration de leur peine ».* V. N. Combalbert, A.-M. Favard, M.-A. Boudard, Etude des liens entre comportements auto et hétéro-agressifs et de leurs facteurs de risque chez les détenus, R. I. crim. et de pol. techn. 2002, p. 37 et s.
[54] L. Noali, Réflexion sur la question de l'omerta en prison, R. I. de crim. et de pol. techn. 2006, p. 326 et s.
[55] V. not. Bilan annuel de l'administration pénitentiaire, 2009, (en ligne).
[56] D. Perier Daville, Le problème de la sécurité dans les prisons, Gaz. Pal. 1992, p. 864 à 867.

Enfin et surtout, l'emprisonnement n'a pas l'effet dissuasif escompté et ne permet pas de lutter efficacement contre les risques de récidive.[59]

7. **La nécessité de l'emprisonnement en matière criminelle.** Cette difficulté est cependant à nuancer. Il demeure en effet évident que la peine d'emprisonnement est encore actuellement nécessaire pour les crimes les plus graves[60] et qu'elle peut créer un « *choc salutaire* »[61] lorsqu'elle est inférieure à quinze jours. Aussi, seules les C.P.E. d'une durée inférieure à cinq ans[62] sont visées. De plus, le problème ne touche pas seulement la France mais prend une dimension européenne et internationale[63].

8. **Les solutions autres que la substitution substantielle.** Le législateur français a ainsi mis en place diverses solutions permettant d'améliorer les conditions de détention[64] et surtout de limiter le recours aux C.P.E. Dès 1891[65], il a notamment créé le sursis simple. Celui-ci permet de suspendre l'exécution de la peine l'emprisonnement et de la supprimer définitivement, à l'issue de l'écoulement d'un certain délai, si le condamné n'a pas été de nouveau condamné durant cette période.

---

[57] Sur la question : v. not. Le droit à la santé en prison, Les développements de l'article 3 de la CESDH, RD pén. crim. 2009, p. 364 à 378 ; CEDH, 21 décembre 2010, *Taddei c./ France,* n° 36435/07, D. 2011, p. 793, note J.-F. Renucci ; AJ Pénal 2011, p. 129, étude J.-P. Céré.

[58] Le coût moyen annuel d'une personne détenue en 2011 était de 32.000 €. V. Conférence de consensus, Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive, Paris, 20 février 2013.

[59] V. not. B. Penaud, De l'inflation législative à la surpopulation carcérale : pour une réforme des peines*, op. cit.*

[60] H. De Charrette, Réflexions sur l'efficacité de la sanction pénale, Economica 2003, p. 6 ; D. Perier-Daville, Existe-t-il pour les « courtes peines » un substitut de l'emprisonnement ?, Gaz. Pal. 1982, p. 87. : *« Lorsqu'il s'agit de la grande délinquance et de crime de sang, personne, en effet, ne préconise de peines de substitution pouvant remplacer l'incarcération. On peut penser que dans certains cas un traitement dans un établissement médico-psychiatrique serait plus approprié mais une telle mesure ne s'en situerait pas moins dans un cadre d'un renfermement, d'une privation de liberté ».*

[61] Expression utilisée par J.-R. Lecerf, *in* Rapport d'information n° 629 au nom de la commission des lois et de la commission pour le contrôle de l'application des lois, *« Loi pénitentiaire : de la loi à la réalité de la vie carcérale »*, juillet 2012.

[62] V. not. V. Tournier, La longueur des peines en France, R. I. de crim. et de pol. techn. 2007, p. 188 à 201. Il n'existe pas, en droit français, de définition de la courte peine d'emprisonnement mais le législateur français semble avoir suivi la définition retenue par le Conseil de l'Europe dans sa Recommandation REC (2003)23 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée, 2003 : *« En conséquence, il a été décidé de considérer que les peines d'emprisonnement de longue durée sont des peines de cinq ans et plus ».*

[63] V. Les statistiques pénales annuelles du Conseil de l'Europe (en ligne sur www.coe.int.) et le site de l'observatoire international des prisons (www.oip.org).

[64] V. not. Loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, JO n°253 du 31 octobre, p. 17891 ; J.-M. Delarue, La protection de la santé dans les lieux de privation de liberté, Gaz. Pal. 2010, p. 76 et s. ; J.-P. Céré, Exigences européennes en matière de prise en charge médicale des détenus, D. 2011, p. 129 et s.

[65] V. Loi du 26 mars 1891, dite « Bérenger », relative à l'atténuation et à l'aggravation des peines du 26 mars 1891, JO du 27 août 1892, p. 1433 ; art. 132-29 et s. du C. pén.

Par la loi du 11 juillet 1975[66], le législateur a créé la dispense de peine et l'ajournement de peine qui peuvent tous deux conduire à l'absence d'obligation, pour le condamné, d'exécuter sa peine[67]. En 1992[68], il a également institué, en matière correctionnelle, l'obligation de motiver spécialement la décision de recourir à un emprisonnement ferme en cas de première infraction[69]. La cour de cassation contrôle le respect de cette exigence, et a pu préciser que le juge ne pouvait se contenter d'un visa formel et abstrait de la loi, mais devait rechercher concrètement « *dans chaque cause et pour chaque infraction, les éléments et les circonstances particulières qui justifient sa décision et les énoncer*[70] ».

En outre, le législateur supprimé la peine d'emprisonnement en matière contraventionnelle par la loi du 19 juillet 1993[71] et utilise parfois la technique de la contraventionnalisation voire de la dépénalisation de certains délits, afin de limiter le recours aux C.P.E.[72] Enfin, en 2009[73], il a ajouté l'obligation d'aménager l'emprisonnement ferme prononcé en matière correctionnelle. Aussi, le juge doit choisir entre une semi-liberté (SL), un placement à l'extérieur (PE), un fractionnement ou un placement sous surveillance électronique (PSE)[74].

9. **La substitution substantielle parfaite.** Par ailleurs, le législateur a instauré, dès 1975[75], les premières peines de substitution pouvant remplacer la peine d'emprisonnement en matière délictuelle. Aussi, la juridiction de jugement peut substituer à cette peine principale de référence diverses peines privatives ou restrictives de droits ou libertés (PPRD et PPRL) prévues actuellement aux articles 131-6, 131-14 et 131-42 du Code pénal.

Il s'agissait, en 1975, des interdictions temporaires d'exercer l'activité professionnelle qui a permis la réalisation du délit, de conduire certains véhicules, de détenir ou de porter une arme

---

[66] Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, JO du 13 juillet, p. 7219 ; J. Robert, Les Lois du 11 juillet 1975 et du 6 août 1975 en matière pénale, J.C.P. 1975, p. 2729.
[67] Art. 132-58 à 132-70 du C. proc. pén.
[68] Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, JO du 23 décembre, n° 098, p. 17568.
[69] V. Art. 132-19 al 2 du C. pén ; L. Saenko, La motivation comme moyen de limiter le recours à l'emprisonnement ferme, Gaz. Pal. 2016, n°16, p. 81 à 84.
[70] Cass. crim., 25 janvier 1996, n° 95-81789, Bull. crim. n° 52, p. 129 ; Dr. Pén. 1996, p. 7.
[71] Loi n° 93-913 du 19 juillet 1993 reportant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, JO du 20 juillet, n° 165, p. 10199.
[72] Solutions préconisées lors de la conférence de consensus, *op. cit.*
[73] Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, JO du 25 novembre, n° 0273, p. 20192.
[74] Art. 132-24 et s. du C. pén.
[75] Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, *préc.*

soumise à autorisation, de la suspension temporaire du permis de conduire, du retrait du permis de chasser avec interdiction temporaire de solliciter la délivrance d'un nouveau permis, de la confiscation d'un ou plusieurs véhicules appartenant à l'auteur de l'infraction et de celle d' une ou plusieurs armes dont le prévenu est propriétaire ou en a la libre disposition[76].

La loi permettait également au juge de prononcer, à la place de la peine d'emprisonnement ou d'amende, une sanction pénale, encourue de plein droit, ou par l'effet d'une condamnation obligatoire ou facultative[77]. Les peines accessoires ayant été supprimées, en principe, depuis 1992 et les peines automatiques étant interdites[78], le juge ne peut dorénavant remplacer la peine principale uniquement par l'une ou plusieurs des peines complémentaires encourues[79].

10. **Les limites de la loi de 1975.** Toutefois, la loi de 1975 n'a pas reçu le succès escompté. En effet, en 1983, les peines de substitution représentaient moins de 2% des peines correctionnelles prononcées[80]. Les principales critiques portaient sur l'absence de cohérence et de clarté des textes[81], sur le manque de moyens permettant de mettre en œuvre ces peines. Surtout, cette loi a du faire face au scepticisme des professionnels à l'égard de ces peines de remplacement, les considérant comme « *insuffisamment intimidantes à une époque où l'insécurité est grandissante*[82]».

11. **La confiance du législateur en la substitution.** Malgré tout, le législateur a réitéré sa confiance en ce mécanisme en créant de nouvelles peines de substitution. La loi du 10 juin 1983[83] a mis en place le travail d'intérêt général (TIG) prévu par l'article 131-8 du Code

---

[76] Art. 43-2 et 43-3 de la Loi du 11 juillet 1975, abrogés par la Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, JO du 23 décembre, n° 098, p. 17568.
[77] Art. 43-1 de la Loi du 11 juillet 1975, abrogé par la Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, *préc.*
[78] V. not. Cons. const., 3 février 2012, n° 2011-218 QPC, M. Cédric S., JO du 4 février, p. 2076, Rec. p. 107 ; Dr. pén. 2012, comm. n° 36, obs. J.-H Robert ; Cons. const., 27 janvier 2012, n° 2011-211 QPC, M. Éric M., JO du 28 janvier 2012, p. 1674, Rec. p. 87 ; Cons. const., 10 juin 2010, n° 2010 6/7 QPC, M. Stéphane A. et autres, JO du 12 juin, p. 10849, Rec. p. 111 ; Dr. pén. 2010, comm. n° 84, obs. J.-H. Robert ; Rev. pénit. 2010, p. 421, obs. X. Pin.
[79] Art. 131-10 et 131-11, 131-16, 131-17 et 131-18, 131-43 et 131-44 du C. pén.
[80] J. Pradel, Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créées par la Loi n° 83-466 du 10 juin 1983, D. 1984, p. 111.
[81] J. Francillon et Ph. Salvage, Les ambiguïtés des sanctions de substitution, *op. cit.*
[82] J. Pradel, Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créées par la Loi n° 83-466 du 10 juin 1983, *préc.*
[83] Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la Loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du code pénal et du code de procédure pénale, JO du 11 juin, p. 1755.

pénal et le jour-amende prévu à l'article 131-5 du même code[84]. Elle a également complété la liste des PPRL avec l'immobilisation temporaire de véhicules appartenant au condamné.

La loi du 16 décembre 1992[85] a permis d'insérer l'annulation du permis de conduire, avec interdiction temporaire d'en solliciter un nouveau, l'interdiction temporaire d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent de retirer des fonds par le tireur auprès du tiré et d'utiliser des cartes de paiement, ainsi que la confiscation de la chose ayant servi ou était destinée à commettre l'infraction, ou qui en est le produit, l'interdiction temporaire de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation, ainsi que l'interdiction temporaire d'exercer une activité professionnelle ou sociale dès lors que les facilités que procure cette activité ont été sciemment utilisées pour préparer ou commettre l'infraction. En matière contraventionnelle, ont également été ajoutées la confiscation de l'animal utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise ainsi que l'interdiction temporaire de détenir un animal.

En 1998[86], le législateur a prévu, à l'article 131-36-7 du Code pénal, que le suivi socio-judiciaire (SSJ), créé pour réprimer les infractions sexuelles, pourra être prononcé à la place de la peine d'emprisonnement correctionnelle. Il a aussi inséré à l'article 131-10 du même code, les peines complémentaires d'injonction de soins ou d'obligation de faire. En 2003[87], il a institué la peine complémentaire contraventionnelle consistant en l'interdiction temporaire de conduire certains véhicules terrestres à moteur, y compris ceux pour la conduite desquels le permis de conduire n'est pas exigé.

En 2004[88], il a instauré le stage de citoyenneté pouvant être prononcé à titre de peine principale ou de peine complémentaire en matière contraventionnelle[89] et a introduit de nouvelles PPRD que sont, l'interdiction temporaire de paraître dans certains lieux, l'interdiction temporaire de fréquenter certains condamnés et celle d'entrer en relation avec certaines personnes spécialement désignées par la juridiction, notamment la victime de

---

[84] V. not. H. Bioy, Le jour-amende en droit pénal français, thèse Bordeaux, 2014.
[85] Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, *préc.*
[86] Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JO du 18 juin, n° 139, p. 9255.
[87] Loi nº 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, JO du 13 juin, n° 135, p. 9943.
[88] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, dite « Perben II », portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JO du 10 mars, n° 59, p. 4567.
[89] Art. 131-5-1 et 131-16 8° du C. pén.

l'infraction. En outre, il a permis au juge de l'application des peines (JAP), de convertir un emprisonnement ferme en emprisonnement avec sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (STIG) et un TIG ou STIG en jour-amende[90]. De plus, la loi du 21 juin 2004[91] a établi la possibilité, pour le juge, de prononcer la peine complémentaire d'affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique.

Par ailleurs, par la loi du 5 mars 2007[92], le législateur a créé une nouvelle peine de substitution, la sanction-réparation[93] et a ajouté, à l'article 131-10 du Code pénal, deux peines complémentaires, l'injonction de soin ou obligation de faire et l'immobilisation ou confiscation d'un objet. Il a également permis au juge, à l'article 131-16 9° du même code, d'obliger le condamné à accomplir un stage de responsabilité parentale. En 2008[94], il a inséré une nouvelle PPRL consistant en l'interdiction temporaire d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer ou de gérer ou de contrôler (…), une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. L'ordonnance du 2 novembre 2012[95] a instauré, quant à elle, une peine complémentaire pouvant être prononcée à titre de peine principale en matière contraventionnelle, à savoir le retrait temporaire des titres de conduite en mer des navires de plaisance à moteur et, à l'encontre de toute personne embarquée sur un navire étranger, l'interdiction temporaire de pratiquer la navigation dans les eaux territoriales ou les eaux intérieures maritimes françaises.

En outre, la loi du 15 août 2014[96] a permis la création de la contrainte pénale, nouvelle peine de substitution qui marque de nouveau l'enthousiasme du législateur envers la substitution qui favorise l'individualisation des peines. L'article 131-4-1 du Code pénal[97] permet à la juridiction de prononcer cette peine à la place de la peine d'emprisonnement, lorsque la

---

[90] Art. 132-57 al 2 du C. pén ; art. 747-1-1 et 733-1 du C. proc. pén.
[91] Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JO du 22 juin, n° 0143, p. 11168.
[92] Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquant, JO du 7 mars, n° 56, p. 4297.
[93] Art.131-8-1, 131-15-1, 131-39-1 et 131-44-1 du C. pén.
[94] Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JO du 5 août, n° 0181, p. 12471.
[95] Ordonnance n° 2012-1218 du 2 novembre 2012 portant réforme pénale en matière maritime, NOR: DEVX1220239R, JO du 3 novembre, n° 0256, p. 17202.
[96] Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JO du 17 août, n° 0189, p. 13647.
[97] L'art. 131-4-1 du C. pén. prévoit trois possibilités pour le juge. Celui-ci peut astreindre le condamné aux obligations et interdictions prévues à l'article 132-45 en matière de sursis avec mise à l'épreuve, à l'obligation d'effectuer un travail d'intérêt général, dans les conditions prévues à l'article 131-8 ou ordonner une injonction de soins, dans les conditions prévues aux articles L. 3711-1 à L. 3711-5 du C.S.P., (…).

personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale et les faits de l'espèce justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et soutenu. Le JAP peut modifier, supprimer ou compléter les obligations et interdictions décidées par la juridiction s'il en estime la nécessité ou en cas d'inobservation par la personne condamnée. Cette loi a également inséré une nouvelle PPRL à l'article 131-6 du Code pénal, l'interdiction temporaire de conduire un véhicule qui ne soit pas équipé, par un professionnel agréé ou par construction, d'un dispositif homologué d'anti-démarrage par éthylotest électronique.

Enfin, la loi du 13 avril 2016[98] a mis en place une nouvelle peine complémentaire contraventionnelle, l'obligation d'accomplir, le cas échéant, à ses frais, un stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels. Enfin, la loi du 9 décembre 2016[99] a permis l'ajout de l'article 131-39-2 du Code pénal prévoyant de nouvelles peines de substitutions applicables aux seules personnes morales en matière de corruption[100].

Toutes ces substitutions de peines seront qualifiées de parfaites en ce qu'elles permettent de remplacer la peine d'emprisonnement et d'éviter ainsi son prononcé. Certaines d'entre elles ont été étendues à l'amende.

12. **L'extension de la substitution substantielle parfaite à l'amende.** Peine principale de référence en matière correctionnelle, au même titre que l'emprisonnement, et unique peine principale encourue en matière contraventionnelle, l'amende a présenté de nombreuses lacunes auxquelles il fallait remédier. Aussi, si elle rapporte à l'Etat plutôt que de lui coûter, et qu'elle est facilement réparable en cas d'erreur judiciaire, elle présente néanmoins des inconvénients majeurs. Le barème étant le même pour tous, l'amende accentue les inégalités sociales. Elle constitue une sanction moindre pour les personnes aisées, et une peine très lourde pour les plus pauvres.

---

[98] Loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, JO du 14 avril, n° 0088.

[99] Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite Sapin 2, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JO du 10 décembre, n° 0287.

[100] L'art. 131-39-2 al. 1er du C. pén. dispose que *« Lorsque la Loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un délit peut être sanctionné par l'obligation de se soumettre, sous le contrôle de l'Agence française anticorruption, pour une durée maximale de cinq ans, à un programme de mise en conformité destiné à s'assurer de l'existence et de la mise en œuvre en son sein des mesures et procédures définies au II ».*

Le législateur a ainsi amélioré le dispositif en insérant l'article 132-24 du Code pénal[101]. Celui-ci dispose en son alinéa 1er que « *lorsqu'une juridiction prononcer une peine d'amende, elle détermine son montant en tenant compte des ressources et charges de l'auteur de l'infraction*.»

Toutefois, il existe toujours un problème de recouvrement. En 1983, Robert Badinter affirmait que le taux de recouvrement des amendes judiciaires n'excédait pas 25%[102]. La contrainte judiciaire qui remplace l'ancienne contrainte par corps depuis l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004[103], et qui consiste en l'emprisonnement d'une personne qui n'exécute pas volontairement sa condamnation à une peine d'amende, ne suffit pas. En effet, le montant impayé reste dû et l'individu doit être solvable[104]. De plus, le délit pour lequel l'amende est demandée doit être lui-même puni d'emprisonnement[105].

Aussi, le législateur a étendu le mécanisme de substitution à l'amende. L'article 131-7 du Code pénal permet à la juridiction de jugement, en matière correctionnelle, de prononcer à la place de l'amende, une ou plusieurs PPRD énumérées à l'article 131-6 du même code. De même les articles 131-8-1 et 131-11 du même code permettent respectivement au juge de remplacer l'amende encourue, par la peine sanction-réparation ou par une ou plusieurs peines complémentaires. Pour les contraventions de 5ème classe, l'amende peut être remplacée par les PPRD énumérées à l'article 131-14 du Code précité ou une ou plusieurs peines complémentaires prévues à l'article 131-16 et 131-17 du même code.

Enfin, concernant les personnes morales, la sanction-réparation peut remplacer la peine d'amende en matière correctionnelle et en matière contraventionnelle[106]. Les peines complémentaires de l'article 131-43 et les PPRD citées à l'article 131-42 peuvent aussi se substituer à la peine d'amende prévue pour les contraventions de 5e classe. Seul le jour-amende, de même nature que l'amende[107], ne peut logiquement remplacer cette peine.

---

[101] Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal, JO du 23 juillet, n° 169, p. 9864.
[102] M.Van De Kerchove, Quand dire, c'est punir : Essai sur le jugement pénal, Bruxelles, 2005, p. 125.
[103] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, dite « Perben II »,*op. cit.*
[104] Art. 752 et 761-1 du C. proc. pén.
[105] Art. 749 du C. proc. pén.
[106] Art. 131-39-1 du C. pén. et, pour les contraventions de 5e classe, art. 131-44-1 du même code.
[107] Cass. crim., 26 septembre 1990, n° 90-81691, Bull. crim. n° 323, p. 811 ; Rev. sc. crim. 1991, p. 75, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire.

13. **La substitution substantielle imparfaite.** Ce mécanisme de substitution de peine va plus loin que les aménagements de la peine. En effet, ces derniers conduisent au remplacement du seul régime d'exécution de la peine et non au remplacement de la sanction elle-même. Ils ne constituent pas moins des mécanismes de substitution. En effet, le régime d'exécution de droit commun peut être remplacé par un autre.

Lorsque que la substitution est facultative, celle-ci correspond à un mécanisme de substitution substantielle imparfaite. En effet, si l'article 132-24 du Code pénal prévoit l'obligation d'aménager la peine d'emprisonnement ferme en cas de premier délit, il s'agit encore d'une faculté concernant les crimes et les infractions commises en récidive. La SL, un PE ou encore un PSE[108] constituent, dans ces cas, des mécanismes de remplacement de la détention.

Outre ces aménagements de peine, il est possible de classer dans la catégorie des substitutions substantielles imparfaites, le sursis avec mis à l'épreuve (SME) et le sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (STIG). En effet, ces outils permettent de suspendre l'exécution de la peine d'emprisonnement en contrepartie de l'exécution de certaines obligations ou du respect de certaines interdictions prévues par le législateur. S'il est remis en liberté, l'individu n'est donc pas totalement libéré de sa dette. Il est soumis à des sanctions d'un autre ordre.

14. **La substitution et l'engorgement des tribunaux.** Le second problème auquel le législateur doit faire face concerne l'engorgement des tribunaux[109]. Le nombre de petites affaires soumises aux juridictions conduit souvent à un classement sans suite ou à l'impossibilité de juger des infractions qui sont alors prescrites. De plus, certains évoquent le coût, la lenteur et le manque de pertinence de la procédure pénale[110].

---

[108] Art.132-25 et 132-26 du C. pén. relatifs à la semi-liberté et au placement à l'extérieur et art. 132-26-1 et s. relatifs au placement sous surveillance électronique Le fractionnement, prévu à l'art. 132-27 du même code, ne remplaçant pas totalement le placement en cellule, ne sera pas étudié.

[109] V. not. le résumé réalisé par l' Institut Montaigne (en ligne).

[110] V. not. J.L. Nadal, Rapport de la Commission de modernisation de l'action publique, *« Refonder le ministère public »*, La documentation française, 2013 : la commission évoquait, à propos de la transaction pénale, un mécanisme permettant *« beaucoup moins coûteux en temps judiciaire »* et d'éviter *« le traitement successif et nécessairement redondant d'une même affaire par l'administration verbalisatrice puis par un service de police ou gendarmerie »* ; C. Hardouin-Le Goff, Le consentement du délinquant ou l'entretien d'une illusion dans le procès pénal, *Mélanges Robert* 2012, p. 346 : *« En vérité, les hypothèses de sollicitation du consentement du délinquant semblent davantage répondre à un souci de bonne administration de la justice et mieux encore, d'économie et d'efficacité de la réponse pénale »* ; M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale, Rev. sc. crim. 2012, p. 506 ; J.-P. Jean, Politique criminelle et nouvelle économie du

15. **Les solutions autres que la substitution procédurale.** Le législateur a prévu, depuis longtemps, des mécanismes permettant d'accélérer la procédure pénale. Aussi, dès 1808, la citation directe est insérée à l'article 138 du Code d'instruction criminelle et actuellement énoncée à l'article 388 du Code de procédure pénale et définie aux articles 550 et suivants du même code. La loi du 10 juin 1983 relative à l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels a créé la comparution immédiate qui permet un traitement rapide des affaire[111]. De plus, dès 1863 a été instituée la procédure dite du *« flagrant délit »*[112]. Cette dernière étant une procédure spécifique, elle ne peut être, eu égard son caractère obligatoire, confondue à la substitution, qui demeure facultative.

De même, cette dernière se distingue de la comparution immédiate[113] et la convocation par procès-verbal[114]. En effet, si à côté des procédures de droit commun que sont la comparution volontaire et la citation[115], elles peuvent, dans certaines conditions prévues par la loi, remplacer ces dernières, elles n'ont pas pour objectif premier d'individualiser la peine ni d'éviter le procès pénal. Il en est de même concernant les procédures simplifiées d'aménagement de peine prévues aux articles 723-15 à 723-27 du Code de procédure pénale[116].

16. **La substitution procédurale parfaite.** Outre ces mécanismes, le législateur a mis en place des alternatives aux poursuites pénales. Celles-ci seront qualifiées de substitutions procédurales parfaites dans la mesure où elles permettent d'éviter le déclenchement de l'action publique et les poursuites pénales, et non pas seulement, les règles de droit commun relatives au procès pénal. Les premières alternatives sont nées dans la pratique. La médiation pénale a été légalisée par la loi du 4 janvier 1993[117].

---

système pénale, AJ Pénal 2006, p. 473.

[111] Zocchetto (F .), Rapport n° 17 (2005-2006), Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux, octobre 2005.

[112] V. not. A. Piquemal, Du flagrant délit en matière correctionnelle (Loi du 20 mai 1863), thèse Toulouse, 1900. R. Levy, Du flagrant délit au traitement en temps réel : 130 ans de procédures pénales rapides en France, Aflevering 9, De orde van de dag, maart 2000, p. 53.

[113] Art. 393 et s. du C. proc. pén. créées par la L. n° 83-466 du 10 juin 1983, *op. cit.*

[114] Art. 393 et s. du C. proc. pén. créées par la L. n° 83-466 du 10 juin 1983, *op. cit.*

[115] Art. 388 et s. du C. proc. pén.

[116] Art. 723-14 du C. proc. pén.

[117] Loi n° 92-3 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JO du 4 janvier, n° 3, p. 215.

Celle du 23 juin 1999[118] l'a insérée dans le Code de procédure pénale, à l'article 41-1, avec les autres alternatives que sont le rappel à la loi, la régularisation de la situation, l'orientation vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle, la réparation du dommage causé à la victime. En 2006[119], le législateur a ajouté l'éviction du domicile qui peut être ordonnée, par le procureur, à l'auteur d'une infraction commise contre son conjoint, son partenaire ou les enfants de ces personnes. Ces alternatives correspondent néanmoins plus à un classement sous conditions[120] qu'à une substitution pénale. En effet, elles ne permettent pas d'éviter les poursuites pénales définitivement. Celles-ci peuvent toujours être engagées, même après l'exécution de la mesure alternative[121]. Toutefois, en pratique, le procureur ne décide de déclencher les poursuites que si la mesure imposée au délinquant n'est pas exécutée. L'article 41-1 *in fine* dispose, en effet, qu' *« en cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République, sauf élément nouveau, met en œuvre une composition pénale ou engage les poursuites ».* L'utilisation de ces alternatives conduit donc, en principe, à l'évitement du procès pénal. Elles constituent bien une substitution procédurale parfaite, tout au moins, temporaire.

La loi du 23 juin 1999 a également créé la composition pénale, prévue aux articles 41-2 et 41-3 du Code de procédure pénale. A la différence des alternatives de l'article 41-1, l'exécution de la mesure de composition pénale par le délinquant entraîne l'extinction de l'action publique. Il s'agit donc bien d'une substitution procédurale parfaite. Il en est de même de la convention judiciaire d'intérêt public, insérée par la loi du 9 décembre 2016 à l'article 41-1-2 du même code. Celle-ci permet au procureur de la République de proposer à une personne morale mise en cause, pour certains délits, de conclure, à la place du procès pénal, une convention imposant une ou plusieurs des obligations listées par le législateur[122].

---

[118] Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, JO du 24 juin, n° 144, p. 9247.

[119] Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, JO du 5 avril, n° 81, p. 5097.

[120] V. not., J-Ch. Crocq, Du droit de la transaction au droit à la transaction en matière pénale : pour une recomposition des procédures alternatives et simplifiées, *op. cit.,* p. 465 : *« S'agissant du classement sous condition (C. proc. pén., art 41-1) (...) » ;* ; M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale, Rev. sc. crim. 2012, p. 506 : *« mesures de l'article 41-1 du Code de procédure pénale (...) des classements sans suite « sous condition » ».*

[121] Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-80003, Bull. crim. n° 141 ; D. 2011, obs. M. Léna ; D. 2011, p. 2379, note F. Desprez, AJ Pénal 2011. 584, note L. Belfanti ; Rev. sc. crim. 2011, p. 660, obs. J. Danet ; Procédures 2011, n° 312, obs. J. Buisson.

[122] V. not. P.-A. Souchard, Convention judiciaire d'intérêt public : deal de justice ?, D. 2016 ; A. Mignon Colombet et F. Buthiau, Le deferred prosecution agreement américain, une forme inédite de justice négociée. Punir, surveiller, prévenir ?, J.C.P. 2013, n° 13, p. 621 à 628.

Par ailleurs, le législateur a mis en place, dès 1970[123], l'injonction thérapeutique, qui peut être ordonnée par le procureur de la République, à la place du déclenchement des poursuites, à l'auteur du délit d'usage de stupéfiants. Le suivi de la cure de désintoxication ou la soumission à une surveillance médicale par le délinquant conduit également à l'extinction de l'action publique et constitue encore une substitution procédurale parfaite. Cette mesure peut également être notifiée par ordonnance du juge d'instruction, du juge des enfants ou du juge des libertés et de la détention, comme le dispose l'article L 3424-1 du Code de la santé publique.

Le législateur a aussi permis à l'administration, jouant alors le rôle du ministère public, de recourir à ces substitutions procédurales parfaites. Celle-ci peut, au lieu de déclencher l'action publique, et dans les conditions prévues par la loi, proposer au délinquant le paiement d'une amende forfaitaire[124] ou d'une indemnité forfaitaire[125]. Elle peut également user de la transaction pénale, consistant au paiement d'une somme d'argent ou en l'accomplissement d'une obligation par le délinquant, à la place du procès pénal. Ce mécanisme existe en matière douanière[126], forestière[127], environnementale[128], de contributions indirectes[129], de pêche maritime[130], commerciale[131], d'eau et milieux aquatiques[132], de conservation du domaine public routier national[133], de grande voirie[134], de transport[135], ou encore de droit du travail[136].

---

[123] Loi n° 70-1320 du 31 décembre 1970 relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie et à la répression du trafic et de l'usage illicite de substances vénéneuses, JO du 3 janvier 1971.
[124] Art. 529 du C. proc. pén. issu de l'Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO du 24 décembre, p. 11711.
[125] Article 529-3 du C. proc. pén. inséré par la Loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal, JO du 31 décembre, p. 15505.
[126] Art. 350 du C. douanes issu du Décret n° 48-1985 du 8 décembre 1948 portant refonte du code des douanes.
[127] Art. L. 161-25 du C. for. créé par l'Ordonnance n° 2012-92 du 26 janvier 2012 relative à la partie législative du code forestier, NOR: AGRX1121770R, JO du 27 janvier, n° 0023, p. 1549.
[128] V. not. M. Thomas, La pratique de la transaction en matière environnementale, *op. cit.* p. 473. Art. L. 173-12 du C.E.
[129] Art. L. 248 et L. 249 du L.P.F. codifiés par le Décret n° 81-859 du 15 septembre 1981 portant codification des textes législatifs concernant les procédures fiscales, JO du 18 septembre, p. 2494.
[130] Art. 205-10 du C. rur. créé par l'Ordonnance n° 2010-460 du 6 mai 2010 relative à la modernisation des missions d'inspection et de contrôle et à la mise en cohérence de diverses dispositions du livre II du code rural, NOR: AGRS1007448R, JO du 7 mai, n° 0106 du 7 mai, p. 8292.
[131] Art. 470-4-1 du C. com. codifié par l'Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code du commerce, NOR: JUSX0000038R, JO du 21 septembre, n° 0219, p. 14783, et modifié par Ordonnance n° 2005-1086 du 1er septembre 2005 instaurant un règlement transactionnel pour les contraventions au code de commerce et au code de la consommation et portant adaptation des pouvoirs d'enquête et renforcement de la coopération administrative en matière de protection des consommateurs, NOR: ECOX0500184R, JO du 2 septembre, n° 204, p. 14255.
[132] Art. L. 216-14 du C. env. créé par la Loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, JO du 31 décembre, n° 0303, p. 20285.
[133] Art. L. 116-8 du C.V.R. issu de la Loi n° 89-413 du 22 juin 1989 relative au code de la voirie routière, JO du 24 juin, p. 7861.

Elles peuvent également être proposées par le maire[137], en cas de contravention au préjudice des biens de la commune. Le défenseur des Droits[138] peut, quant à lui, faire usage de la transaction, en cas de discrimination prévue aux articles 225-2 du Code pénal, 432-7 du même code ou L. 122-45 et L.123-1 du Code du travail. La loi du 15 août 2014 a enfin inséré l'article 41-1-1 dans le Code de procédure pénale permettant à un officier de police judiciaire de transiger, dans le respect des conditions légales. Auparavant, les transactions pénales concernaient aussi l'aviation civile[139], le droit de la consommation[140] et la législation applicable aux vagabonds[141].

17. **La substitution procédurale imparfaite.** Le législateur a également élaboré des procédures constituant des substitutions procédurales dites imparfaites, dans le sens où, si celles-ci interviennent après le déclenchement de l'action publique, elles ne remplacent pas moins certaines règles de droit commun relatives au déroulement du procès pénal et restent facultatives pour l'autorité qui en a l'initiative. De plus, elles permettent de remédier à la lenteur de la procédure pénale tout en ayant pour but de renforcer la *« vocation pédagogique »* de la réponse pénale, en faisant notamment intervenir le délinquant lors de la décision de leur mise en œuvre[142].

Il s'agit tout d'abord de l'ordonnance pénale[143]. Créée en premier lieu pour désengorger les tribunaux des contraventions, elle a ensuite été étendue à certains délits énumérés par la loi[144].

---

[134] Art. L. 2132-25 du C.G.P.P.P. codifié par l'Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, NOR: ECOX0400219R, JO du 22 avril, n° 95, p. 6024.
[135] Art. L 1721-1, L. 4462-5, L. 6142-3, L. 6232-1 et L. 6433-1 du C. transp.
[136] Art. L. 8114-4 du C. trav. créé par l'Ordonnance n° 2016-413 du 7 avril 2016 relative au contrôle de l'application du droit du travail, NOR: ETST1600072R, JO du 8 avril, n° 0083.
[137] Art. 44-1 du C. proc. pén. créé par la Loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution d'un code de procédure pénale, JO du 8 janvier, p. 258.
[138] Loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances, JO du 2 avril, n° 76, p. 4950.
[139] Art. L 330-9 du C.A.C. inséré par la Loi n° 89-467 du 10 juillet 1989 tendant à renforcer la sécurité des aérodromes et du transport aérien et modifiant diverses dispositions du code de l'aviation civile, JO du 11 juillet, p. 8672 et abrogé par l'Ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports, NOR: DEVX0915592R, JO du 3 novembre, p. 19645.
[140] Art. L. 141-2 et L. 216-11 du C. conso institués par l'Ordonnance n° 2005-1086 du 1er septembre 2005, *op. cit.,* et abrogés par l' Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, NOR: EINC1602822R, JO du 16 mars, n° 0064.
[141] Art. 269 à 272 du C. pén. de 1810 abrogés par la Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, *op. cit.*
[142] V. not. C. Miansoni, La transaction par officier de police judiciaire ou TOPJ, AJ Pénal 2015, p. 470.
[143] Loi n° 72-5 du 3 janvier 1972 tendant à simplifier la procédure applicable en matière de contraventions, JO du 5 janvier p. 154.
[144] Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JO du 10 septembre, p. 14934.

A l'initiative du procureur de la République, l'ordonnance pénale est rendue par le président du tribunal qui statue, sans débat préalable, sur la culpabilité ou non du délinquant. Dans l'affirmative, le président prononcera, non pas une peine d'emprisonnement mais une peine d'amende ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs des peines complémentaires encourues, ces peines pouvant également être prononcées à titre principal[145].

Le procureur de la République peut également recourir, depuis 2004[146], en cas de délit et dans les conditions prévues par la loi, à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (C.R.P.C.). Si celle-ci est acceptée par le délinquant et homologuée par le président du tribunal de grande instance, elle donnera lieu au prononcé d'une peine d'emprisonnement et/ou d'amende et/ou d'une ou plusieurs peines complémentaires encourues. La durée des peines principales sera réduite. La C.R.P.C. constitue également une substitution procédurale imparfaite en ce qu'elle conduit à l'évitement des règles de droit commun relatives au procès pénal. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2011[147], elle peut également être proposée par le juge d'instruction. Constituent enfin des substitutions de procédure imparfaites, les procédures d'ajournement avec mise à l'épreuve et avec injonction[148]. En effet, lorsque le juge décide de dispenser le mis en cause de sa peine normalement encourue, un nouvel ajournement, celui-ci aura déjà exécuté des obligations identiques à celles prévues en cas de SME[149] ou obéit aux injonctions prévues par les lois ou règlements violés[150]. Or, le prévenu aura fait l'objet d'une réponse pénale qui remplace le prononcé de la peine. Il y a donc bien substitution.

18. **La substitution et l'alternative.** Il existe ainsi quatre sortes de substitution pénale qui feront l'objet de notre étude : les substitutions de peine et les substitutions de procédure, parfaites ou imparfaites. Si le législateur ou la doctrine parlent parfois d'alternatives plutôt que de substitution, une distinction fondamentale réside dans les rapports entre la mesure substituée et le substitut.

---

[145] Art. 495-1 et 525 du C. proc. pén.
[146] Art. 495-7 et s. du C. proc pén. créées par la Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, dite « Perben II », *op. cit.*
[147] Art. 180-1 du C. proc. pén. issu de la Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles étendant les procédures d'ordonnance pénale et de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, JO du 14 décembre, n° 0289, p. 21105.
[148] Les ajournements avec mise à l'épreuve et avec injonction ont été créés par la Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal, JO du 23 juillet, n° 169, p. 9864.
[149] Art. 132-63 à 132-65 du C. pén.
[150] Art. 132-66 à 132-70 du C. pén.

Lorsque ce dernier garde une valeur supérieure à la mesure substituée, la notion de substitution est plus appropriée[151]. Tel est le cas par exemple des peines de substitutions qui n'apparaissent pas dans le texte d'incrimination avec la peine d'emprisonnement et/ou d'amende. Au contraire, lorsque la mesure substituée acquiert une valeur égale au substitut, et peut être utilisée sans prééminence de ce dernier, le terme d'alternatives est plus adéquat[152]. Tel est le cas des alternatives aux poursuites auxquelles le procureur de la République peut recourir sans privilège pour les solutions de droit commun que sont : le classement sans suite et les poursuites pénales[153].

Plus précisément, la substitution constitue une première étape d'un mécanisme de remplacement plus profond, qui peut conduire à l'établissement d'alternatives, puis au remplacement définitif de la mesure substituée par le substitut. Notre étude consistera ici à étudier la première étape de ce changement, la substitution.

19. **La substitution et les autres notions juridiques.** Cette notion est à différencier d'autres mécanismes juridiques existants. En ce qu'elle propose une mesure de remplacement, la substitution ne peut s'apparenter pas à l'abrogation[154] d'une mesure.

De plus, en matière d'application de la loi pénale dans le temps, l'article 112-1 al 3 du Code pénal dispose que *« toutefois, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée, lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes. »* Il y a donc remplacement de la loi ancienne par la loi nouvelle. Néanmoins, ce mécanisme est obligatoire alors que la substitution est facultative. Il en est de même concernant l'application immédiate des lois de procédure prévue aux articles 112-2 et suivants du même code et les règles applicables en matière d'application de la loi pénale française dans l'espace. Aussi, si la loi pénale française se substitue à la loi étrangère dans les cas et conditions prévues par le

---

[151] Conformément à son étymologie, le terme de substitution issu du supin *substituere* est composé de *sub* (sous*)* et de *statuere* (poser, placer). Aussi, substituer désigne originellement *« placer sous ».* V. B. Auzanneau et Y. Avril, Dictionnaire latin de poche, Le livre de poche, 2000, p. 584 et 589.

[152] La Circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau code pénal et de la Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur propose que *« l'expression de peines de substitution soit remplacée par celle de peines alternatives afin d'affirmer qu'elles sont sur le même plan que les autres peines sans prééminence pour l'emprisonnement ».*

[153] Art. 40-1 du C. proc. pén.

[154] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit*., *v° Abrogation,* p. 4.

législateur aux articles 113-2 et suivants du Code pénal, il s'agit encore d'un remplacement obligatoire et non facultatif.

Par ailleurs, en matière de responsabilité pénale, il n'existe pas de responsabilité du fait d'autrui. Cependant, le chef d'entreprise est responsable des faits commis par ses salariés. La jurisprudence a en effet prévu, que *« sauf si a loi en dispose autrement, ce dernier, qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il apporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires »*. Il y a donc substitution de la responsabilité pénale du salarié par celle du dirigeant. Il s'agit toutefois d'un mécanisme obligatoire qui se distingue du mécanisme de remplacement étudié. Tel est encore le cas en ce qui concerne : les règles spéciales ou d'exception qui s'appliquent à la place de la règle générale mais de manière obligatoire.

Il conviendra aussi de veiller à ne pas confondre la substitution avec la dispense de peine ou l'ajournement de peine qui conduisent, pour la première, à l'éviction de la peine sans remplacement et, pour le second, au prononcé de la peine ou à une dispense de peine. Par ailleurs, le mécanisme étudié se distingue également des mécanismes de substitution illégaux tels que la contraventionnalisation et la correctionnalisation judiciaires. Celles-ci constituent des pratiques déjà anciennes instaurées par les parquets. Elles permettent de qualifier volontairement, un délit de contravention et un crime de délit, en oubliant certaines circonstances aggravantes ou en donnant aux faits un contenu différent de la réalité. Seront alors saisis les tribunaux de police et correctionnels, en dépit des règles d'ordre public régissant la compétence matérielle ordinaire des juridictions répressives. La correctionnalisation judiciaire a pris son ampleur à partir de 1848 et permet une meilleure administration de la justice ainsi qu'une adaptation du droit à l'évolution de la société. Elle n'est cependant toujours pas légalisée.

De plus, s'il existe un mécanisme de correctionnalisation législative, celui-ci n'est toutefois pas de l'ordre de la substitution. En effet, la mesure substituée disparait définitivement alors que la substitution laisse perdurer la mesure substituée, qui peut être ainsi appliquée à d'autres cas. Ne seront pas traités non plus les mécanismes de substitution intervenant en droit pénal

européen ou international, tels que l'extradition[155] qui permet à une personne d'être jugée dans son pays d'origine au lieu de pays de son arrestation, l'extradition simplifiée[156] ou encore le transfèrement[157]. Quant à la détention provisoire, si celle-ci s'impute sur la peine d'emprisonnement prononcée, elle ne conduit pas au remplacement d'une peine ou d'un régime d'exécution d'une peine par une autre et ne peut donc être assimilée à une substitution substantielle parfaite. Il en va de même des mesures de sûreté. Si selon Cornu, celles-ci peuvent remplacer une peine, en pratique, il n'existe aucune mesure de sûreté pouvant le faire, à part la détention provisoire qui correspond finalement à la peine privative de liberté.
Enfin, la commutation de peine réalisée par le président de la République en vertu de l'article 17 de la Constitution de 1958 ne sera pas considérée comme une substitution dans la mesure où, si elle remplace la peine prononcée par une autre peine de même nature, elle n'a pas un but d'individualisation de la réponse pénale, mais un simple objectif d'adoucir celle apportée.

20. **La substitution et le droit comparé.** En revanche, il est intéressant de remarquer que les mécanismes de substitution étudiés sont également utilisés dans d'autres pays d'Europe et autres continents. Les alternatives aux poursuites ont notamment été développées au Canada[158], aux Etats-Unis[159] et en Europe[160].

Aussi, le travail d'intérêt général est utilisé, outre son Etat précurseur[161], dans de nombreux pays, comme la Suisse, la Finlande, l'Espagne, les Pays-Bas[162], Chypre, ou le Luxembourg. Le jour-amende s'est également développé en Suisse[163], en Allemagne, en Italie[164] et dans les

---

[155] Art. 696 et s. du C. proc. pén.
[156] Art. 696-25 et s. du C. proc. pén.
[157] Mécanisme prévu aux articles 728-2 et s. du C. proc. pén. et permettant au condamné ressortissant d'un autre Etat mais régulièrement poursuivi, condamné et détenu par les juridictions françaises, d'être livré à son Etat d'origine pour y exécuter la peine qui lui reste à subir.
[158] V. not. R. Cario, Les rencontres restauratives en matière pénale : de la théorie à l'expérimentation des RDV, AJ Pénal, 2011, p. 294 à 297 ; H. Simon, S. Vallières et A. Awerbug, L'évaluation d'une nouvelle mesure pénale : les travaux communautaires au Québec, Ecole de criminologie, Université de Montréal, 1982, p. 154.
[159] V. not. S. Braudo, La pratique de la médiation aux Etats-Unis, Gaz. Pal. 1996, p. 457 à 460 ; G. Grebing, Sanctions alternatives aux courtes peines privatives de liberté, R.I.D.P. 1982, p. 812 ; W. G. Bridge, Les substituts aux courtes peines d'emprisonnement aux Etats-Unis d'Amérique : un aperçu, Rev. sc. crim. 1979, p. 533 à 537.
[160] V. not. Centre belge d'arbitrage et de médiation (C.E.P.A.N.I.), Colloque et séance académique à l'occasion du 35e anniversaire du C.E.P.A.N.I., 14-15 octobre 2004, Bruxelles ; G. Eymery, La médiation dans le monde : pays nordiques, Etats-Unis et Canada, Journal n° 334 du 30 novembre 1999, p. 1899-1900.
[161] Le Royaume-Uni a mis en place le « *Community Service Order* » par le Criminal Justice Acte en 1972 ; V. not. J. Verin, Le succès du *Community service* anglais, Rev. sc. crim. 1979, p. 636.
[162] V. not. A. M. Van Kalmthout, L'orientation moderne et le système de sanctions pénales néerlandais, International Review of Penal Law (vol. 61), p. 313 à 340.
[163] R. Roth, Nouveau droit des sanction en Suisse : entre l'ami et l'ennemi, Rev. sc. crim. 2006, p. 117 à 123.

pays nordiques[165]. D'autres peines de substitution ont aussi été mises en place, comme le régime de probation[166].

L'Italie utilise, par exemple, une procédure particulière assimilable à l'amende forfaitaire, dite « *oblazione* »[167]. Elle permet aux auteurs de contraventions punies d'une simple peine d'amende de bénéficier d'une transaction conduisant au paiement d'une somme comprise entre le tiers et le maximum de l'amende prévue par la loi. La loi du 26 juillet 1975 a également introduit l'assignation de mise à l'épreuve au service social dite *« probation »* et les arrêts domiciliaires. Le pays peut, en outre, prononcer une peine de jours-amende à titre de peine principale depuis 1981. La Suisse prévoit, quant à elle, depuis le 1er janvier 2007, que les C.P.E n'excédant pas six mois, ne doivent être exécutées que dans des cas exceptionnels, lorsqu'une peine pécuniaire ou un travail d'intérêt général ne sont pas envisageables. Enfin, la Belgique utilise le sursis et la probation depuis 1964[168] et placé la peine de travail au rang de peine principale à côté de la peine d'emprisonnement[169].

Au Maroc, afin de sensibiliser les magistrats sur l'importance des peines alternatives à la prison, un séminaire de deux jours a été organisé à Casablanca, ainsi que d'autres rencontres à Tanger et à Fès[170]. En Tunisie, le journal du 4 octobre 2010 évoquait la conférence donnée par le président du tribunal de première instance de l'Ariana, sur le thème de la *«conciliation par la médiation et les peines de substitution »*. Le président expliquait alors *« qu'il s'agit d'un appui aux droits de l'homme, une réduction du recours aux peines privatives de liberté. La peine n'a plus une dimension strictement répressive mais revêt aussi une dimension réhabilitative relevant que les peines de substitution sont plus humaines en ce sens qu'elles préservent la dignité humaine et favorisent la réinsertion des prévenus dans la société.»*[171]

---

[164] B. Meini, Les sanctions alternatives à l'emprisonnement : les modèles italien et suisse, R.I. crim. et pol. tech., p. 58 à 74.
[165] L. Starhl, Les jours-amende dans les pays nordiques, Rev. sc. crim. 1951, p. 61 à 67.
[166] M.-J. Cambassedes, Les sanctions de substitution dans la Loi du 11 juillet 1975 et dans l'avant projet du Code pénal, J.C.P. 1980, p. 2977.
[167] Loi n° 689/81 du 24 novembre 1981 modifiant le système pénal, J.O italien du 30 novembre, n° 329, Art. 162 et 162 bis du Code pénal italien.
[168] Loi belge du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation ; S. Snacken, C. Eliaerts et T. Peters, Le juge face au problème des courtes peines de prison, R.I. crim. et pol. tech. 1987, p. 176 à 182.
[169] Loi belge du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police.
[170] V. Art. sur *« Les peines alternatives bientôt adoptées »,* 2011, (en ligne).
[171] V. Art. sur Conférence sur *« La conciliation par médiation et les peines de substitution, un appui aux droits de l'homme »* (en ligne).

21. **La substitution et le droit européen.** L'intérêt de la substitution a également été démontré par de nombreuses incitations de la part des institutions européennes. Le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe a notamment rendu une décision-cadre le 27 novembre 2008[172] encourageant la reconnaissance et la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution entre les Etats membres. Cette incitation aux substitutions substantielles est encore plus ancienne. En effet, dès le début des années 90, le Conseil propose le recours à des alternatives à la détention[173]. Il indique dans sa recommandation du 19 octobre 1992 que celles-ci présentent *« une réelle utilité, aussi bien pour le délinquant que pour la communauté, puisque le délinquant est à même de continuer à exercer ses choix et à assumer ses responsabilités sociales ».* Il invite une nouvelle fois, par sa recommandation du 30 septembre 1999 relative au surpeuplement des prisons et à l'inflation carcérale[174], les procureurs et juges à recourir, aussi largement que possible, aux sanctions et mesures appliquées dans la communauté. Le Parlement européen est également favorable à l'extension, dans les différents systèmes, des mesures alternatives à la prison et des peines de substitution, comme moyens souples d'assurer l'exécution des peine[175]. Quant à la lenteur de la procédure pénale et à l'engorgement des tribunaux, le Comité des ministres a, dans sa recommandation de 1987 relative à la simplification de la réponse pénale, rappelé l'utilité des procédures dites *« sommaires »* et *« simplifiées »* telle que la transaction et l'ordonnance pénales[176]. Il souhaite également l'essor de la médiation en matière pénale, mécanisme qu'il définit dans sa recommandation de 1999/19[177].

22. **La substitution et le droit international.** Au niveau mondial, certaines institutions préconisent également le recours à la substitution pénale. Aussi, l'Observatoire international des prisons favorise le développement d'alternatives aux poursuites pénales et de substituts

---

[172] Décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de surveillance des mesures de probation et des peines de substitution, JOCE n° L 337 du 16 décembre 2008, p. 102–122.

[173] Recommandation n° R(92)16 du Conseil de l'Europe relative aux règles européennes sur les sanction et mesures appliquées dans la communauté, 19 octobre 1992.

[174] Recommandation n° R (99) 22 du Conseil de l'Europe sur le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, 2000.

[175] P. Pradier, Rapport sur les conditions carcérales dans l'Union européenne : aménagements et peines de substitution, octobre 1998.

[176] Recommandation n° R (87) 18 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la simplification de la justice pénale, 1987.

[177] Recommandation n° R (99) 19 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la médiation en matière pénale, 1999.

aux peines privatives de liberté[178]. L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (O.N.U.D.C.) a rédigé un propos sur les peines de substitution à l'incarcération[179].

Les Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté, adoptées en 1990, et connues sous le nom de Règles de Tokyo, *« énoncent une série de principes fondamentaux en vue de favoriser le recours à des mesures non privatives de liberté »* et *« visent à encourager la collectivité à participer davantage au processus de la justice pénale »*, en tenant compte de la situation socio-économique et politique de chaque pays, de façon à réaliser un juste équilibre entre les droits des délinquants et ceux des victimes, et ce, afin de limiter le recours à l'incarcération[180] . Cet outil s'appuie également sur les Manuels de l'O.N.U.D.C. relatifs aux peines de substitution à l'emprisonnement et à la justice réparatrice[181].

23. **La substitution et le principe d'individualisation.** Par ailleurs, l'intérêt de la substitution de peine ou de procédure ne se situe pas seulement dans le désengorgement des prisons ou des tribunaux. En effet, le mécanisme devrait permettre également une meilleure individualisation de la réponse pénale, rendant celle-ci plus efficace, notamment en matière de lutte contre la récidive. Le but de la réponse pénale n'est pas simplement de punir un comportement, mais d'amender l'auteur de l'infraction et lui permettre de se réinsérer dans la société. Or, cela ne peut être possible qu'en utilisant une procédure et une peine adaptées. Défini à l'article 132-24 du Code pénal, ce principe d'individualisation a désormais valeur constitutionnelle[182]. Il serait resté déclaratoire si le législateur n'avait pas mis en place des procédures et peines de substitution.

24. **La substitution et la victime.** La substitution pénale peut également profiter à la victime. Aussi, certains substituts consistent en la réparation du dommage causé à celle-ci. De plus, le mécanisme ne peut être mis en œuvre que dans le respect ses droits. En effet, si cette

---

[178] Statut de l'Observatoire International des Prisons (OIT), Section française, article 1-4.
[179] Mesures carcérales et mesures non privatives de liberté : peines de substitution à l'incarcération, Compilation d'outils d'évaluation de la justice pénale, Nations Unies Office contre la Drogue et le Crime (UNODC), 2008.
[180] Résolution 45/100 de l'Assemblée Générale des Nations Unies, 14 décembre 1990.
[181] Manuel sur les programmes de justice réparatrice, Série de manuels sur la réforme de la justice pénale, Nations Unies Office contre la Drogue et le Crime (UNODC), 2008, 110 p.
[182] Cons. const., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes,* JO du 22 janvier, p. 308, Rec. p. 15.

dernière a été, pendant longtemps, la grande oubliée de notre procédure pénale[183], elle prend une place de plus en plus importante dans le processus pénal[184]. Le nouveau Code pénal évoque d'ailleurs les victimes dès ses premiers articles[185]. Le Code de procédure pénale prévoit, dans son article préliminaire, depuis la loi du 15 juin 2000, qu' *« il appartient à l'autorité judiciaire de veiller à garantir les droits des victimes tout au long de la procédure»*[186]. L'article 707 al 2 du même code dispose que l'exécution des peines doit avoir lieu *« dans le respect des droits des victimes »*. L'article D 49-64 du code précité précise, quant à lui, que *« le ministère public, les juridictions de l'application des peines et le service pénitentiaire d'insertion et de probation prennent en compte, tout au long de l'exécution des peines, la protection des intérêts des victimes ».*

25. **Les limites de la substitution pénale.** Tous ces avantages inspirent la confiance de certains auteurs en la substitution. Aussi, Marie-Elisabeth Cartier[187] a pu dire à propos des alternatives aux poursuites pénales : *« (...); il s'agit, pour utiliser le langage du ministère de la justice, de la troisième voie, une voie médiane entre poursuites et classement, qui suscite, à tort ou à raison, d'immenses espoirs ».*

Concernant les peines de substitution créées en 1983, Jean Pradel[188] a pu écrire *« il n'y a rien à redire; l'institution est simple, susceptible d'individualisation; tout est fait pour que la greffe opérée par notre législateur opère»*. Enfin François Feltz[189] a pu évoquer la *« nouvelle action publique »,* expression reprise par Camille Miansoni, dans son article relatif à la transaction pénale par l'officier de police judiciaire[190]. Celui-ci a d'ailleurs souligné que cette transaction *« suscite de la curiosité et peut-être même un peu d'enthousiasme ».*

---

[183] Ph. Bonfils, L'action civile, Essai sur la nature juridique d'une institution, P.U.A.M. 2000, préface S. Cinamonti, spéc. n° 12.
[184] J. Pradel, Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions (Commentaire de la Loi n° 83-608 du 8 juillet 1983), D. 1983, chron. p. 241 à 252 ; E. Destrade, Procès pénal et dignité des victimes, R.I. crim. et pol. tech. 2005, p. 163 à 172 ; R. Cario, L'évolution de l'aide aux victimes en France, L.P.A. 2005, n° 80, p. 3 à 11 ; R. Cario, De la victime oubliée … à la victime sacralisée ?, AJ Pénal 2009, p. 491 à 494 ; G. Royer, La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès pénal « *post sententiam* », D. 2007, n° 25, p. 1745 à 1750 ; D. Lemarchal, Procès, exécution des peines : la nouvelle place de la victime, AJ Pénal 2009, p. 349 à 355 ; C. Michaud et M. Tinel, L'emprise de la victime sur l'application de la peine privative de liberté, Rev. pénit. 2010, p. 9 à 30.
[185] Art. 113-7 et 113-8 du C. pén.
[186] Le législateur énonce les droits de la victime avant ceux du délinquant.
[187] M.E Cartier, Les modes alternatifs de règlements des conflits en matière pénale, Procédures 1998, n° 1, p. 1.
[188] J. Pradel, Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créées par la Loi n° 83-466 du 10 juin 1983, D. 1984, p. 111 à 117.
[189] F. Feltz, La nouvelle action publique, Rev. pénit. 2003, n° 3, p. 461 à 470.
[190] C. Miansoni, La transaction par officier de police judiciaire ou TOPJ, *op. cit.,* p. 469.

En réalité, la substitution pénale n'a pas encore pris beaucoup d'ampleur. Le législateur ne parle d'ailleurs pas directement du mécanisme de substitution en tant que tel. Les textes sont peu explicites et éparpillés. Si la jurisprudence a pu précisé certains points, elle demeure encore rare, voire contradictoire[191].

La doctrine ne s'est pas plus enthousiasmée du mécanisme. S'il existe un nombre relativement important d'articles sur la substitution, ceux-ci s'efforcent davantage à mettre en évidence les lacunes et ambiguïtés de la substitution que ses avantages[192]. De plus, il n'existe ni définition claire et précise de la substitution[193] ni de théorie générale[194]. En outre, les auteurs ne sont pas toujours d'accord sur l'importance et l'utilité du phénomène. D'aucuns considèrent les peines de substitution comme profondément originales, en ce qu'elles marqueraient la fin de la suprématie des prisons, et la modification nécessaire du principe même de la sanction pénale[195]. D'autres estiment, au contraire, qu'il s'agit simplement d'une modification d'opportunité[196]. De même, les alternatives aux poursuites marquent pour certains, l'introduction de la négociation[197] et la naissance d'une justice restaurative, modifiant en profondeur la procédure pénale[198], alors que d'autres soulignent la

---

[191] M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites, *op. cit.,* p. 507.

[192] V. not. J. Francillon et Ph. Salvage, Les ambiguïtés des sanctions de substitution, J.C.P. 1984, p. 3133 ; J.-B. Perrier, La transaction pénale de l'article 41-1-1 du code de procédure pénale. Bonne idée ou outil dangereux ?, D. 2014, n° 38, p. 2182 et s. ; E. Raschet, Le consentement à la transaction en matière pénale, AJ Pénal, 2015, p. 464 : *« (...). On aperçoit ici encore l'ambiguïté de la transaction qui en matière pénale, emprunte au schéma contractuel sans pour autant s'y fondre » ;* S. Cimamonti, Le développement de la transaction en matière pénale, AJ Pénal, 2015, p. 460 : *« L'année 2014 aura été assez représentative des nettes avancées mais aussi des difficultés subsistantes du développement de la transaction pénale, que ce soit en droit spécial ou en droit commun »* ; B. de Lamy, La transaction pénale n'est (toujours) pas (totalement) pénale, Rev. sc. crim. 2017, p. 390 : *« La nature ambiguë de la transaction pénale a déjà été soulignée (...) ».*

[193] V. not. D. Roure, Les jours-amendes : une sanction à redéfinir, D. 1996, chron. p. 64 à 68.

[194] M.-J. Loyer-Lemercier, Réflexions sur la nature originale des transactions pénales, mode de gestion de l'action publique à la manière contractuelle, p. 343 à 352 ; M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale, Rev. sc. crim. 2012, p. 505 à 521.

[195] M.-J. Cambassedes, Les sanctions de substitution dans la Loi du 11 juillet 1975 et dans l'avant projet du Code pénal, J.C.P. 1980, I, 2077 ; E. Raschet, Le consentement à la transaction en matière pénale, *préc.*, p. 463 et X. Pin, Le consentement en matière pénale, thèse Grenoble, L.G.D.J. 2002, *préface* P. Maistre du Chambon : *« L'impérativité de la justice pénale est depuis longtemps nuancée par le développement du consensualisme, mécanisme d'autolimitation que l'inflation pénale a rendu nécessaire ».*

[196] R. Merle, Vers « un droit pénal de nécessité » (à propos du projet de Loi « sécurité et liberté »), Gaz. Pal. 1980, 1, doctr. p. 266.

[197] S.-M. Cabon, La négociation en matière pénale, L.G.D.J., thèse Bordeaux, 2016 ; M. Chiavario, La justice négociée : une problématique à construire, Arch. pol. crim. 1993, p. 27 ; F. Tulkens, M. Van de Kerchove, La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ? *in* Ph. Gérard, F. Ost, M. Van de Kerchove (sous la direction de), Droit négocié, droit imposé ?, Publication des facultés universitaires de Saint Louis, Bruxelles, 1996, p. 446.

[198] R. Cario, La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ?, A.J.Pénal 2007 ; C. Hardouin-Le Goff, Le consentement du délinquant ou l'entretien d'une illusion dans le procès pénal, *op.cit.*, p. 346 : *« d'aucuns crient alors au consensualisme, à la justice négociée ou participative, entraînant fatalement un*

judiciarisation du mécanisme[199]. Quant aux professionnels[200] ceux-ci restent méfiants[201] et répriment tantôt la sévérité du mécanisme, tantôt sa clémence. Selon certains, l'emprisonnement conservera encore longtemps une valeur sécurisante pour la population[202].

26. **La substitution et le principe de légalité.** Enfin, la question du respect du principe de légalité par le mécanisme de substitution demeure primordiale. Clef de voûte de toutes les branches du droit pénal, le principe de légalité[203] doit être respecté par toutes les formes de substitution, qu'elle soit substantielle ou procédurale. Comme l'ont souligné Merle et Vitu[204], le principe de légalité signifie « *Nullum crimen, nulla poena, nullum judicium sine lege*. » Il implique également que la loi doit être prévisible, accessible, intelligible, claire et précise[205].

Concernant les peines, le principe oblige que celles-ci apparaissent dans le texte d'incrimination afin que le citoyen puisse savoir par avance quel risque il encoure en commettant telle ou telle infraction. Or les mesures de substitution n'apparaissent pas dans le texte même d'incrimination mais dans d'autres textes. S'il est admis que le législateur puisse prévoir une *« pénalité par référence »* ou *« renvoi »,* c'est-à-dire que le texte d'incrimination renvoie expressément à un texte qui contient la peine encourue, cette exception n'est pas respectée par la substitution. En effet, les textes d'incrimination ne renvoient jamais à un texte contenant une mesure de substitution. De plus, la substitution étant un mécanisme facultatif, le prévenu ne peut savoir à l'avance s'il va faire l'objet d'un tel remplacement ou non. Il en est de même concernant les substitutions procédurales. Le prévenu ne peut prévoir s'il va faire l'objet d'un tel mécanisme.

---

affaiblissement de l'emprise étatique sur la procédure répressive. » ; F. Alt-Maes, La contractualisation du droit pénal mythe ou réalité ?, Rev. sc. crim. 2002, p. 514.

[199] J. Faget, La médiation. Essai de politique pénale, Toulouse, Eres, 1997.

[200] V.-O. Dervieux, La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité dans le cadre d'une instruction préparatoire (CRPCI), cette belle inconnue…, Gaz. Pal. 2016, n° 26, p. 15 à 19.

[201] J. Francillon et Ph. Salvage, Les ambiguïtés des sanctions de substitution*, op. cit.*

[202] V. not. M. Foucault, Surveiller et punir, Naissance de la prison, 1975, p. 281.

[203] Art. 7 et 8 de la DDHC ; art 7-1 de la CESDH ; art 9,10 et 11 de la DUDH ; art 111-3 du C. pén.

[204] R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, Tome 1, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, Cujas, 7e éd., 1997, n° 155.

[205] Cons. const., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes,* JO du 22 janvier, p. 308, Rec. p. 15 ; J.C.P. 1981, II, 970, note C. Franck ; D. 1982, p. 441, note A. Dekeuwer ; Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, Loi *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité,* JO du 10 mars, p. 4637 ; J.C.P. 2004, II, 10048, note J.C. Zarka : le législateur doit *« définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire »* ; Cass. crim. 1er février 1990, n° 89-80673, Bull. crim. n° 56 ; CEDH, 25 mai 1993, n° 14307/88, *Kokinakis c./ Grèce*, série A, n° 260-A, § 52 : *« une infraction doit être clairement définie par la loi, cette condition se trouvant remplie lorsque le justiciable peut savoir à partir du libellé de la disposition pertinente, et au besoin de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité ».*

Cela peut également poser problème au regard du principe d'égalité des citoyens devant la loi pénale, même si celui-ci ne peut être absolu[206]. Par ailleurs, la substitution qui conduit au prononcé d'une sanction peut être proposée par des autorités qui n'ont pas le pouvoir de décider d'une telle réponse pénale. Aussi, le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention, le procureur de la République, l'administration ou encore le JAP ne peut en principe être à l'origine du prononcé d'une sanction pénale. Le principe de légalité ne paraît donc pas respecté par la substitution pénale.

27. **La substitution et le principe d'autorité de la chose jugée.** Enfin, le fait de permettre la conversion d'une peine prononcée par la juridiction de jugement par le JAP semble remettre en cause le principe de l'autorité de la chose jugée et affaiblir celui de l'autorité de la justice[207]. Il en est de même des aménagements de peines prononcées auxquelles ce juge peut procéder. Pourtant, le législateur ne cesse d'étendre le domaine d'application de ces mécanismes[208] dits de *« fongibilité des peines »*[209], à tel point que Pierrette Poncela place ce dernier au rang de principe[210]. De plus, la relativité de l'autorité de la chose jugée est nécessaire à sa compatibilité avec le principe d'individualisation des peines[211]. Sa mise en œuvre reste encore controversée et certains soulignent son manque et de lisibilité et de prévisibilité[212].

---

[206] V. J.-L. Bergel, Différence de nature (égale) différence de régime, RTD. civ. 1984, p. 255 et s. ; D. Dechenaud, L'égalité en matière pénale, thèse Grenoble, 2008 ; M. Danti-Juan, L'égalité en droit pénal, Cujas, 1987 : *« la force du principe demeure relative dans certains cas » ; « envisagée comme un impératif, la règle égalitaire est inaccessible (...). Si on admet, en revanche, que l'égalité ne constitue que l'énoncé d'un idéal vers lequel on tend, et c'est ce que nous croyons, on peut être beaucoup plus enclin à la satisfaction ».*

[207] V. not. M. Giacopelli, La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines, AJ Pénal, 2005, p. 89 et s. ; Ph. Salvage, Réflexions sur les substitutions de peines en cascade, Dr. pén. 2006, Etude 10, n° 12 : l'auteur évoque *« un « déjugement » par le juge de l'application des peines de la juridiction de jugement ».* A. Ponseille, la fongibilité des peines, technique d'application des peines pour un juge alchimiste, *in* Les nouveaux Problèmes actuels de sciences criminelles, P.U.A.M. 2017, Volume XXVII, p. 129 et s.

[208] Le terme *« fongibilité »* est un concept de droit civil, qui appliqué en matière pénale, désigne le fait de *« remplacer une chose par une autre analogue ».* V. Dictionnaire Larousse (en ligne), *v° Fongible* ; Dictionnaire Littré (en ligne), *v° Fongible* : *« Se dit, en matière de prêt et d'usufruit, de toutes les choses qui peuvent se compter, se peser ou se mesure, et qui, se consommant par l'usage, peuvent être remplacées par des quantités égales, en opposition aux choses non fongibles qui, demeurent entières après l'usage, se restituent en nature ».*

[209] A. Ponseille, la fongibilité des peines, technique d'application des peines pour un juge alchimiste, *in* Les nouveaux Problèmes actuels de sciences criminelles, *op. cit.*

[210] P. Poncela, Les peines extensibles de la Loi du 15 août 2014, Rev. sc. crim. 2014, p. 95 et s.

[211] D. Caron, Action publique, J-Cl., Proc pén., fascicule 20, p. 19 : *« le jugement du délit cède la priorité au jugement de la personne et à l'autorité de la chose jugée s'en trouverait altérée »* nécessairement ; Ph. Salvage, Réflexions sur les substitutions de peines en cascade, *op. cit.,* n° 5 : le législateur autorise le juge de l'application des peines *« à choisir éventuellement lui-même, par le biais de la technique de substitution, une peine lui paraissant mieux adaptée au cas particulier de l'individu dont il a la charge ».*

[212] G. Lohro, L'art baroque en droit pénal. L'article 747-8 du Code de procédure pénale ou la conversion au rite bysantin, Rev. sc. crim. 1992, p. 725. et s ; A. Ponseille, la fongibilité des peines, technique d'application des peines pour un juge alchimiste, *op. cit.,* p. 141 et s. : *« la fongibilité des peines fait donc de la peine prononcée*

28. **Définition et théorie générale de la substitution pénale.** En conclusion, le mécanisme de la substitution pénale présente encore de nombreuses imprécisions sur le plan juridique. Certains auteurs insistent sur la nature contractuelle de l'acte de substitution pénale tandis que d'autres la rejettent. D'autres affirment le pouvoir sanctionnateur du procureur, tout en rejetant la notion de peine à l'égard de certaines mesures issues de la substitution pénale. L'existence d'un régime d'application clair fait également défaut. Comme a pu le constater un auteur, *« le soucis louable de développer des alternatives à la détention ne garantit aucunement leur efficacité laquelle dépend sans aucune doute tant de leur nature que de leur régime. Or, ces deux points paraissent aujourd'hui grandement incertains ».*

L'élaboration de cette thèse aura donc pour objectif de mettre en évidence une définition du mécanisme de la substitution pénale et une théorie générale de celui-ci. Il s'agira pour se faire, d'en déterminer la nature (Première Partie), pour en déduire le régime d'application (Seconde partie).

---

une entité instable, situation aggravée par la prévision légale de substitutions en cascade dénoncée par la doctrine » ; B. Cotte, Rapport à la garde des Sceaux, « Pour une refonte du droit de la peine », 2015.

PREMIERE PARTIE

LA NATURE DE LA SUBSTITUTION

« Il faut se demander, en premier lieu ce que veut obtenir, pratiquement, la personne qui déclenche le mécanisme de la réalisation du droit ; il faut ensuite traduire juridiquement cette prétention ; et il faut rechercher, enfin, une règle de droit dont « l'effet » corresponde à la réclamation ainsi exprimée. **»**
(Henri Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé : la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Paris, Dalloz, 2002, p. 46.)

29. Comme le rappellent les théoriciens du droit tels qu' Henri Motulsky[213], la qualification d'une notion et sa classification en une catégorie permettent de déterminer les règles de droit qui lui sont applicables[214]. Aussi, il est nécessaire de déterminer la nature de la substitution afin de pouvoir établir son régime juridique. Or, la qualification de l'acte de substitution suscite de nombreux débats. D'aucuns considèrent que celui-ci constitue un véritable contrat[215] entre l'autorité répressive et le délinquant, alors que d'autres refusent d'admettre une telle nature, jugée contraire au fondement même du droit pénal[216]. Aussi, le professeur Xavier Pin rappelle que l'autonomie de la volonté qui caractérise le contrat n'a pas sa place dans la matière pénale[217]. De même, la publicité des débats, exigence de transparence essentielle de la justice pénale et ayant fait l'objet d'une reconnaissance interne[218] et

---

[213] H. Motulsky, Principes d'une réalisation méthodique du droit privé : la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs, Paris, Dalloz, 2002, p. 46.

[214] O. Cayla, Ouverture : la qualification ou la vérité du droit, *in* La qualification, Droits 1993, n° 18, p. 3 : « *Avant de commencer par dire d'un objet qu'il ne doit pas être, pour le condamner, ou au contraire dire qu'il peut ou doit être, afin de permettre son existence, la tolérer ou exiger son advenue, il faut bien commencer par dire ce qu'il est.* (…). *Rien ne pourrait être prescrit, si rien n'était préalablement décrit* » .; J.-P.Gridel, Le droit. Présentation, P.U.A.M. 2012, n° 10 et 11, par ex. « *La qualification juridique d'une chose, d'une personne ou d'une situation de fait, qui consiste à la classer dans les catégories qu'offre la science du droit en se prononçant sur « sa nature juridique objective », est essentielle pour pouvoir la traiter en droit. En effet, la détermination des mécanismes juridiques et des règles de droit qui doivent s'y appliquer en dépend* ». P. Jestaz, Le droit, Dalloz, coll. « *Connaisssance du droit* », 2016, 9e éd., p. 86 : « *Pour déterminer la solution de droit applicable à une situation de fait, il convient de traduire les faits en langage juridique* ».

[215] F. Alt-Maes, La contractualisation du droit pénal mythe ou réalité ?, Rev. sc. crim. 2002, p. 501 à 515 ; Y. Joseph-Ratineau, Contractualisation de la procédure pénale et liberté procédurale du parquet, D. 2008, p. 1035 et s. ; X. Pin, La privatisation du procès pénal, Rev. sc. crim. 2002, p. 245 à 261 ; M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites, Rev. sc. crim. 2012, p. 505 à 521 : *« Le caractère contractuel est indiscutable dans la procédure de l'article 41-2 du code de procédure pénale, qui soumet expressément la proposition de la composition pénale faite par le ministère public à l'accord de l'intéressé » ; « L'exécution forcée est inconnue des procédures alternatives en raison de leur nature contractuelle ».* M.-J. Loyer-Lemercier, Réflexions sur la nature originale des transactions pénales, mode de gestion de l'action publique à la manière contractuelle, Rev. pénit. p. 343 à 353 : « *En effet, la transaction, (...) : elle est un contrat par lequel les parties éteignent le droit d'agir en justice ».* J.-P. Ekeu, Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé, Cujas, Travaux de l'institut des Sciences criminelles de Poitiers, 1992.

[216] F. Bussy, L'attraction exercée par les principes directeurs du procès civil sur la matière pénale, Rev. sc. crim. 2007, n° 35 et s. : l'auteur évoque *« la dénaturation de la matière pénale du fait de l'admission de sa négociabilité ».* J.-B. Perrier, La transaction en matière pénale, thèse Aix-en-Provence, L.G.D.J., *Bibl. sc. crim*. 2014, p. 61.

[217] X. Pin, Le consentement en matière pénale, thèse Grenoble, L.G.D.J. 2002, p. 537 et s.

[218] V. not. art. 22 et 433 du C.pr.civ., art. 306, 400, 535 du C. pr. pén. et art L. 6 du C.J.A. ; Cons. const., 2 mars 2004, déc. n° 2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JO du 10 mars,

internationale[219], s'oppose à l'intimité du contrat qui n'oblige et n'intéresse que les parties[220]. De plus, cette publicité assure le respect des droits de la défense[221], de l'intérêt général[222] et la qualité de la justice[223]. Néanmoins, ces arguments sont remis en cause par les auteurs favorables à la qualification contractuelle. Certains voient en l'introduction de la confidentialité en matière pénale une source d'apaisement[224]. Suite à une décision récente de la Cour de cassation, un auteur a confirmé la nature contractuelle de la transaction pénale[225]. Il convient donc de se demander quelle est la véritable qualification de l'acte de substitution pénale.

30. Outre les difficultés à déterminer la nature de l'acte de substitution, celle des mesures de substitution n'est pas plus clairement exprimée par le législateur.[226]. Aussi, il existe une très grande variété de mesures alternatives à l'emprisonnement pouvant nuire à leur pertinence. C'est ce que font remarquer plusieurs auteurs en constatant *« que les incertitudes tenaces sur la nature des peines alternatives rejaillissent sur leur régime »* et qu'il existe

---

p. 4637, cons. n° 117 : *« le jugement d'une affaire pénale pouvant conduire à une privation de liberté doit, sauf circonstances particulières nécessitant le huis clos, faire l'objet d'une audience publique »* ; CE, 4 octobre 1974, *Dame David*, n° 88930, Rec. p. 464 , D. 1975, Jur. 369, note J.-M. Auby ; Gaz. Pal. 1975, 1, p. 117, note D. Amson ; J.C.P. 1975, II 17967, note R. Drago : le Conseil d'Etat considère l'exigence de la publicité des débats comme un principe général du droit.

[219] Art 10 de la DUDH, art. 14§1 du PIDCP, art. 6§1 de la CESDH ; CEDH, 24 novembre 1997, n° 21835/93, *Werner c./ Autriche*; J.C.P. 1998, I 107, n° 27, obs. F. Sudre ; Rev. sc. crim. 1998, p. 393, obs. R. Koering-Joulin ; S. Guinchard et *al.,* Droit processuel, droit commun et comparé du procès équitable, D., coll. Précis, 6e éd., 2011, n° 410 ; L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, Théorie générale du procès, P.U.F., coll. Thémis droit, 2010, n° 189.

[220] Ch. Jarrosson, La contractualisation de la justice : jusqu'où aller ? Introduction, *in* Réforme de la justice, réforme de l'Etat, sous la direction de L. Cadiet et L. Richer, P.U.F., *Droit et justice*, 2003, p. 189 : *« L'accord est l'œuvre des seules parties et reste en principe confidentiel »* ; J. Leblois-Happe, Quelles réponses à la petite délinquance ? Etude du droit répressif français sous l'éclairage comparé du droit répressif allemand, P.U.A.M. 2002, n° 1163 : *« Ultime grief, la procédure de transaction serait difficilement conciliable, a-t-on fait remarquer, avec l'exigence de publicité qui règne en matière répressive ».*

[221] V. not. A. Vitu, Le principe de la publicité dans la procédure pénale , *Annales de la Faculté de droit de Toulouse*, 1968, fascicule1, p. 293.

[222] V. not. Ph. Piot, Publicité et procès pénal*,* AJ Pénal 2007, p. 18 et s., qui parle du *« pouvoir de surveillance des citoyens ».*

[223] J. Pradel, Procédure pénale, 2012, 16e éd., Cujas, 2, n° 848, lequel considère que, *« du fait de son caractère public, la justice sort « grandie » ».* M.-L. Rassat, Procédure pénale, Ellipses, *Universités*, 2010, n° 577, *« pour que la justice gagne en autorité ».*

[224] A. Cissé, La justice transactionnelle et justice pénale, Rev. sc. crim. 2001, p. 509 et s. : *« l'opacité de la solution transactionnelle induit une réflexion sur la confidentialité de la transaction qui semble servir à la fois les intérêts de l'administration et ceux du contrevenant ».* J. Leblois-Happe, Quelles réponses à la petite délinquance ? Etude du droit répressif français sous l'éclairage comparé du droit répressif allemand*, op. cit,* n° 1125 : *« Quelle que soit la forme que revêt la pénalité transactionnelle, la discrétion de la sanction est telle qu'elle ne nuit aucunement à l'intégration sociale du mis en cause ».*

[225] Cass. crim., 16 décembre 2014, n° 14-80491, Bull. crim. n° 271 : *« Si la transaction est un acte juridictionnel qui produit le même effet extinctif qu'une décision de justice, elle est aussi un contrat dont les termes lient tant les parties que le juge ».*

[226] V. Malabat, Les alternatives à la détention, Rev. pén. 2009, p. 399 à 409.

« des sanctions finalement très disparates, des zones d'ombre, voire des lacunes, qui laissent planer un doute sur l'efficacité des sanctions de remplacement[227] *».* Si certaines mesures de remplacement sont qualifiées de peines par le législateur[228] et certains auteurs[229], d'autres sont assimilées comme tel à tort. Telle est l'opinion de certains auteurs sur la nature des mesures issues d'une transaction pénale[230]. Ceux-ci font observer que *« la transaction pénale ne remplit pas les fonctions traditionnellement attribuées à la peine*[231] *»* et en concluent même que les mesures exécutées à la suite d'une transaction pénale ne sont pas des sanctions[232]. De plus, il convient de remarquer l'existence d'un obstacle de caractère organique empêchant de qualifier de telles mesures de peines, à savoir la compétence exclusive des juridictions pour prononcer une peine[233]. Or, la transaction pénale mise en œuvre par l'administration et permettant d'éviter le procès pénal, ne peut respecter cette condition[234]. Le rejet des qualifications de peine et de sanction n'est cependant pas radical.

D'autres auteurs insistent sur les ressemblances des mesures de substitution aux peines. Pierrette Poncela observe, par exemple que *« les mesures prévues à l'article 41-2 du Code de procédure pénale ne sont, pour la plupart, rien de moins que des peines*[235] *».* De même, il est remarqué que la mesure phare de la composition pénale n'est autre que l'amende, mesure visée également par l'article 131-3 du Code pénal en tant que peine.[236]

---

[227] J. Francillon et Ph. Salvage, Les ambiguïtés des sanctions de substitutio, *op. cit*.

[228] V. not. l'art. 131-3 du C. pén. dispose que *« les peines correctionnelles encourues par les personnes physiques sont : 1° L'emprisonnement ; 2° La contrainte pénale ; 3° L'amende ; 4° Le jour-amende ; 5° Le stage de citoyenneté ; 6° Le travail d'intérêt général ; 7° Les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131-6 ; 8° Les peines complémentaires prévues à l'article 131-10 ».*

[229] V. not. F. Boulan, La transaction douanière, *in* Etudes de droit pénal douanier, Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-en-provence, P.U.F. 1968, n° 25 : *« (...) une peine privée infligée pourtant par une administration publique ».*

[230] E. Gherardi, Réflexions sur la nature juridique des transactions pénales, R.D.F.A. 1999, p. 905 et s : *« La transaction ne génère pas de peine ».* M. Dobkine, La transaction en matière pénale, D. 1994, p. 137 et s. : *« notre droit ne connaît (...) pas la catégorie juridique des peines acceptées lorsqu'elles sont prononcées par la puissance publique ou ses délégataires ».*

[231] E. Gherardi, *préc.*: *« Le principe de la transaction pénale va à l'encontre de tout objectif d'intimidation et elle n'a aucun caractère afflictif et infamant ».*

[232] I. Colombani, La place du consensualisme dans le droit pénal français, thèse Aix-en-Provence, 1991, p. 360 : *« la transaction pénale est donc un substitut à la sanction et non pas une sanction pénale, malgré son aspect répressif ».*

[233] L'art. 132-17 du C. pén. dispose en son alinéa premier qu' *« aucune peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a expressément prononcée ».*

[234] M. Guyomar, Les conditions de la transaction pénale, R.F.D.A. 2006, p. 1261 et s. : *« Le caractère consenti et non exécutoire du contenu de la transaction s'oppose à ce qu'elle soit qualifiée de peine ».*

[235] P. Poncela, Quand le procureur compose avec la peine, Rev. sc. crim. 2002, p. 639.

[236] J.B. Perrier, La transaction en matière pénale*, op. cit*., p. 564.

Enfin, le dessaisissement ressemble à la confiscation[237], les mesures d'abstention proposées sont également prévues à titre de peine et les différents stages possibles suivent le même régime que lorsqu'ils sont prévus en tant que peine[238]. Il demeure alors complexe de déterminer la nature exacte de ces mesures.

Il convient donc étudier plus en détails la nature de l'acte de substitution (Titre 1) puis celle des mesures de substitutions (Titre 2).

---

[237] Circulaire CRIM-01-14 F1/ du 11 juillet 2001 relative à la présentation des dispositions concernant la composition pénale issues de la Loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale et du décret du 29 janvier 2001, NOR : JUSD0130103C, p. 16 : *« Cette mesure s'apparente évidemment à la peine de confiscation ».*

[238] S'agissant de la composition pénale, l'article R. 15-33-55-5 du C. proc. pén. renvoie aux art. R. 131-35 et s. du C. pén., réglementant le stage de citoyenneté en tant que peine. De même, l'art. R. 15-35-55-6 renvoie, pour la mise en œuvre du stage de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants en matière de composition pénale aux articles R. 131-46 et R. 131-47, lesquels renvoient aux art. R. 131-16 et s. relatifs à la peine. S'agissant du stage de sensibilisation à la sécurité routière prévu par l'art. 41-2 7°, l'art. R. 15-33-55-1 prévoit que la mesure s'accomplit selon les prévisions de l'art. R. 131-11-1 du C. pén. Enfin, s'agissant du programme de réhabilitation et de sensibilisation comportant installation d'un éthylotest anti-démarreur, l'art. R. 15-33-53-1, introduit par l'article 2 du Décret n° 2011-1048 du 5 septembre 2011 relatif à la conduite sous influence de l'alcool (JO n° 0207 du 7 septembre, p. 15034) renvoie à l'art. R. 131-4-1 du C. pén., relatif au prononcé de la mesure à titre de peine.

TITRE 1 LA NATURE DE L'ACTE DE SUBSTITUTION

« Le seul mauvais choix est l'absence de choix. »
(Amélie NOTHOMB, *Métaphysique des tubes*, 2002)

31. La substitution correspond au remplacement d'une chose par une autre. Elle implique donc un mouvement, une action. Celle-ci est réalisée par une autorité répressive. Or, au sens courant, l'acte désigne tout fait de l'homme par opposition à un événement qui ne relève pas de la volonté humaine[239]. Aussi, la substitution est un acte. Plusieurs types d'actes existent en droit en fonction de la nature de l'organe qui en est à l'origine. On distingue généralement l'acte législatif de l'acte administratif et de l'acte judiciaire. Le premier revêt deux sens[240]. Au sens formel, il correspond à tout acte, quel que soit le caractère individuel ou général de son contenu, adopté par le Parlement selon la procédure législatif et promulgué par le Président de la République. Il est ainsi synonyme de loi. En matière de substitution, aucun de ces organes n'intervient lors de la mise en œuvre du mécanisme. L'acte de substitution ne donc être désigné d'acte législatif au sens formel du terme. Quant au sens matériel, il s'agit d'un acte d'une autorité publique, quelque qu'en soit la qualité législative ou exécutive, qui porte des normes de caractère général et impersonnel. L'acte de substitution est pris par la juridiction de jugement, le JAP, le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention, le procureur de la République et l'administration. Toutes ces autorités ne peuvent être qualifiées de législatives ou exécutives, étant toutes des magistrats du siège[241].

---

[239] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit*., *v° Acte*, p. 19.
[240] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit., v° Acte législatif*, p. 23.
[241] L'al. 1er de l'art. 398 du C. proc. pén. dispose que *« le tribunal correctionnel est composé d'un président et de deux juges »*. L'al. 2 prévoit que *« lorsqu'un procès paraît de nature à entraîner de longs débats, le président du tribunal de grande instance peut décider qu'un ou plusieurs magistrats du siège supplémentaires assisteront aux débats. (...)»* Les a. 1er et 2 de l'art. 521 du même code disposent respectivement que *« le tribunal de police connaît des contraventions de la cinquième classe. La juridiction de proximité connaît des contraventions des quatre premières classes »*. De plus, l'art. 523 du code précise que *« le tribunal de police est constitué par le juge du tribunal d'instance (...). Lorsqu'il connaît des contraventions des quatre premières classes, (...), le tribunal de police est constitué par un juge de proximité et, à défaut, par un juge du tribunal d'instance »*. L'al. 1er de l'art. 712-2 du C. proc. pén. prévoit que *« dans chaque tribunal de grande instance, un ou plusieurs magistrats du siège sont chargés des fonctions de JAP »*. L'al. 1er de l'art. 50 du même code dispose que *« le juge d'instruction, choisi parmi les juges du tribunal, est nommé dans les formes prévues pour la nomination des magistrats du siège »*. Enfin, l'al. 2 de l'art. 137-1 du même code dispose que *« le juge des libertés et de la détention est un magistrat du siège ayant range du président, du premier vice-président ou de vice-président »*.

32. Le deuxième, l'acte administratif[242], désigne, au sens générique, un acte juridique fait dans le cadre et pour l'exécution d'une opération administrative. D'un point de vue organique, il s'agit d'un acte qui émane d'une autorité administrative. Or, les transactions pénales sont à l'initiative de l'administration. Toutefois, celle-ci agissant parfois en tant que ministère public[243], elle ne peut toujours être qualifiée d'administration en tant que telle. En outre, d'un point de vue fonctionnel, l'acte administratif englobe les actes de personnes ou organismes privés chargés d'une mission de service public, dès lors que ces actes intéressent l'organisation du service ou son exécution à l'aide de prérogatives de puissance publique. En matière de substitution, les transactions pénales ne sont pas proposées dans de tels buts mais pour répondre à la commission d'une infraction. L'acte de substitution ne revêt donc pas un caractère administratif.

33. Il ne peut donc entrer que dans la dernière catégorie, celle des actes judiciaires. Le législateur utilise d'ailleurs expressément le terme *« judiciaire »* pour désigner certaines substitutions comme la convention judiciaire d'intérêt public[244], la transaction pénale[245], l'injonction thérapeutique[246] ou les alternatives aux poursuites pénales[247]. De plus, le terme *« judiciaire »* est emprunté au latin « *judiciarus* » qui signifie *« relatif aux tribunaux*[248]*. »* Il est défini comme *« relatif à la justice et à son administration »*[249]. Or, la substitution a pour but de renforcer l'efficacité de la justice en matière de réponse pénale à la commission d'infractions. Elle concerne donc le domaine judiciaire.

---

[242] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit., v° Acte administratif*, p. 20.

[243] B. Bouloc, Procédure pénale, *op. cit*., p. 155. Concernant les contraventions douanières passibles d'amende et de confiscation, l'administration a seule le droit de poursuivre. Cass. crim., 23 novembre 1987, n° 85-95530, Bull. crim. n° 422, p. 1112 ; Cass. crim., 26 février 1990, n° 87-84475**,** Bull. n° 93, p. 244 ; Cass. crim., 20 févier 1997, n° 95-84764, Bull. crim. n° 73, p. 241 et Cass. crim., 27 février 2002, n° 01-82619, Bull. crim. n° 50, p. 146. De même, l'art. L 249 du L.P.F. dispose qu' *« en matière de contributions indirectes, après mise en mouvement par l'administration ou le ministère public d'une action judiciaire (...)».* Toutefois, les cas où l'administration dispose de l'action publique demeurent rarissimes. *Contra* : G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, Procédure pénale, Dalloz, *Précis*, 16e éd., 1996, n° 399.

[244] E. Dezeuze, Extension du domaine de la transaction pénale : la convention judiciaire d'intérêt public. A propos de la Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, J.C.P. 2017, n°3, p. 101 à 108.

[245] P. Fauchon, Rapport n° 486 de la commission des Lois relatif aux alternatives aux poursuites, au renfort de l'efficacité de la procédure pénale et à la délégation aux greffiers des attributions dévolues par la Loi aux greffiers en chef.

[246] L. Simmat-Durand et T. Rouault, Injonction thérapeutique et autres obligations de soins, p.1 à 27.

[247] V. not. J. Daudet, Les mesures alternatives aux poursuites pénales : *« le rappel à la Loi est un avertissement judiciaire(...) ».*

[248] A. Rey (sous la dir.), Dictionnaire historique de la langue française, *v° Judiciaire*, p. 1815.

[249] Dictionnaire Larousse (en ligne), *v° Judiciaire* ; Dictionnaire Le petit Robert, éd. 2015, *v° Judiciaire,* p. 1399. ; [249] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant *op. cit*., *v° Ac*te *judiciaire,* p. 580 : *qui appartient à la justice ; qui concerne la justice rendue par les tribunaux judiciaires.*

34. Concernant les substitutions substantielles parfaite et imparfaite, celles-ci ont lieu au cours du procès pénal. Elles peuvent donc être qualifiées de judiciaires. De même, les substitutions procédurales imparfaites consistent au remplacement d'une règle du procès pénal par une autre et sont donc également judiciaires. Quant aux substitutions procédurales parfaites, celles-ci ont pour but de remplacer le procès pénal. Toutefois, faisant intervenir l'autorité judicaire et concernant la justice rendue en principe par les tribunaux judiciaires, il paraît logique de leur attribuer une telle qualification (Chapitre 1). Quant à la nature contractuelle de la substitution, il s'agira de démontrer que le caractère consensuel de certains actes de substitution ne suffit pas à retenir une telle qualification. Toutefois, comme le contrat qui lie les parties, l'acte de substitution est obligatoire pour l'autorité publique qui en a l'initiative et le mis en cause qui l'a accepté où qui s'est vu imposé un tel remplacement (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 UN ACTE JUDICIAIRE

35. Il existe deux types d'acte judiciaire. Les premiers, les actes d'administration judiciaire, tendent à organiser le service de juridiction ou à régler diverses questions relatives à l'instance[250]. La substitution n'ayant pas cet objectif, mais celui d'assurer l'efficacité de la réponse pénale, celle-ci ne peut être qualifiée comme telle. Les seconds, les actes juridictionnels, permettent de rendre la justice. Ceux judiciaires sont rendus par les tribunaux judiciaires, dont les juridictions répressives, par opposition aux tribunaux administratifs[251]. Plus précisément, ils se différencient des actes législatifs, réglementaires et administratifs. Ils permettent à une juridiction de trancher une contestation au terme d'une procédure organisée et sont revêtus de l'autorité de la chose jugée[252]. Si le caractère juridictionnel paraît évident pour les actes de substitution rendus par les juridictions pénales (Section 1), il n'en est pas de même pour ceux émanant d'une autre autorité publique (Section 2).

Section 1 Les actes juridictionnels

36. Si le caractère juridictionnel des actes de substitution réalisés par la juridiction de jugement apparaît évident (§1), il n'en est pas de même concernant les actes à l'initiative des autres juges (§2).

§1 Les actes de la juridiction de jugement

37. Qu'ils soient à l'initiative de la juridiction de jugement (A) ou validés par celle-ci (B), ces actes de substitution sont juridictionnels.

A. Les actes à l'initiative de la juridiction de jugement

38. Si le caractère juridictionnel des actes de substitution substantielle parfaite est évident (1) celui des autres actes l'est moins (2).

---

[250] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit.*, *v° Acte d'administration judiciaire*, p. 21.
[251] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit.*, *v° Juridictionnel*, p. 588.
[252] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit.*, *v° Acte juridictionnel*, p. 588.

1. Les actes de substitution substantielle parfaite

39. La juridiction de jugement est compétente pour prononcer des peines de substitution en lieu et place de la peine de référence. Celle-ci peut être le tribunal de police, la juridiction de proximité[253] ou le tribunal correctionnel[254], les peines criminelles ne pouvant faire l'objet d'un tel remplacement. Concernant les mineurs, la juridiction compétente est le tribunal pour enfants[255], la cour d'assises de mineur ne pouvant, pour les mêmes raisons que les majeurs, utiliser la substitution pénale. Il convient de vérifier si les actes de substitution de ces juridictions peuvent être qualifiés de juridictionnels. L'acte juridictionnel se définit comme un acte par lequel une juridiction tranche une contestation au terme d'une procédure organisée et qui, pour toutes ces raisons, est revêtu de l'autorité de la chose jugée[256]. La doctrine[257] a mis en évidence trois critères permettant de caractériser un tel acte. L'acte de substitution répond à ces conditions. Ce premier critère suppose que l'auteur de l'acte soit un organe juridictionnel. Or, si le législateur n'emploie pas explicitement ce terme pour désigner le tribunal de police ou le tribunal correctionnel, la jurisprudence n'hésite pas à l'utiliser[258]. De plus, la juridiction désigne les organes institués pour rendre la justice par application du Droit, ce qui est le cas de l'ensemble des tribunaux[259]. Quant au deuxième critère, celui-ci implique que l'acte posé par l'organe juridictionnel permette de prendre parti sur une prétention formulée par des parties ou pour trancher un litige. Or, l'acte de substitution a pour objet de prononcer une peine, après caractérisation préalable de l'infraction et établissement de la culpabilité. Il met ainsi fin définitivement au différend opposant le délinquant au ministère public.

---

[253] L'art. 521 du C. proc. pén. dispose en son 1er al. que *« le tribunal de police connaît des contraventions de la cinquième classe »*. L'al. 2 prévoit que la juridiction de proximité connaît des contraventions des quatre premières classes. Quant aux mineurs, l'art. 21 al. 1 de l'Ordonnance de 1945 dispose que *« sous réserve de l'application des articles 524 à 530-1 du code de procédure pénale, les contraventions de police des quatre premières classes, commises par les mineurs, sont déférées au tribunal de police siégeant dans les conditions de publicité prescrites à l'article 14 pour le tribunal pour enfants »*.

[254] L'art. 381 du C. proc. pén. dispose en son al. 1 que *« le tribunal correctionnel connaît des délits »*.

[255] L'art. 1 de l'Ordonnance de 1945 dispose que *« les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée crime ou délit ne seront pas déférés aux juridictions pénales de droit commun, et ne seront justiciables que des tribunaux pour enfants ou des cours d'assises des mineurs. Ceux auxquels est imputée une contravention de police de cinquième classe sont déférés aux juridictions pour enfants dans les conditions prévues à l'art. 20-1 »*.

[256] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit., v° Acte juridictionnel*, p. 588.

[257] V. not. L.Cadiet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, Théorie générale du procès, P.U.F., *Thémis,* 2010.

[258] V. Pour le tribunal de police, par ex. Cass. crim., 8 décembre 2004, n° 04-83602, Bull. crim. n° 314, p. 1193 ; D. 2005, IR 388 ; A.J.P. 2005, p. 203 ; Pour le tribunal correctionnel : par ex. CA. Reims, 9 novembre 1978, D. 1979, p. 92, note J. Pradel ; J.C.P. 1979, p. 329, obs. G. Levasseur.

[259] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit., v° Juridiction*, p. 586.

Enfin, le critère formel correspond à l'existence d'une procédure spécifique suivie lors de la réalisation de l'acte de substitution. En matière de substitution, la juridiction de jugement suit plusieurs règles de procédure. Celle-ci rend sa décision après avoir qualifié l'infraction et établi la culpabilité du prévenu. Elle agit dans le respect des droits fondamentaux du délinquant, notamment la publicité des débats[260], le droit à un avocat et à un interprète[261], le principe du contradictoire[262]. Celui-ci peut donc être considéré comme juridictionnel. De plus, toutes ces règles procédurales correspondent à celles imposées au juge lorsqu'il rend une condamnation pénale[263]. Il convient donc de vérifier si l'acte de substitution peut s'analyser en tant que tel.

40. La condamnation pénale peut être définie comme la décision prononcée par une autorité ayant pouvoir de juridiction et imposant à un individu une sanction à raison de ses agissements qui lui sont imputés[264]. Au regard de cette définition, l'acte de substitution réalisé par la juridiction de jugement et conduisant au prononcé d'une mesure de substitution peut correspondre à une condamnation à condition que cette mesure puisse être considérée comme une peine et que l'acte revête bien un caractère décisionnel. Concernant la nature de la mesure de substitution, celle-ci est qualifiée de peine par le législateur[265]. Quant à la nature décisionnelle de l'acte, il convient d'en vérifier les conditions. Selon Cornu, la décision est une action de décider, de prendre parti. Plus spécialement, elle correspond à une décision de justice englobant tout jugement, quelque soit son auteur et son objet. Enfin, une telle décision

---

[260] En matière correctionnelle, l'art. 400 du C. proc. pén. dispose en son 1er al. que les audiences sont publiques. L'art. 535 al. 1er du dit code relatif aux jugements des contraventions dispose que *« les dispositions des articles 400 à 405, sont applicables, à la procédure devant le tribunal de police ».* Concernant les mineurs, voir les art. 14 et 21 de l'Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

[261] En matière délictuelle, voir art. 406 et 407 et s. du C. proc. pén. L'art. 535 al. 1er prévoit que ces articles s'appliquent devant le tribunal de police. L'art. 4-1 al. 1er de l'Ordonnance de 1945 dispose que *« le mineur poursuivi doit être assisté d'un avocat ».*

[262] En matière correctionnelle, l'art. 411 al. 2 du même code dispose que *« l'avocat du prévenu, qui peut intervenir au cours des débats, est entendu dans sa plaidoirie et le prévenu est alors jugé contradictoirement ».* Il en est de même en matière contraventionnelle. La jurisprudence est d'ailleurs constante sur ce point. Par ex. Cass. crim., 10 février 1916, Bull. crim. n° 34 et cass. crim., 24 janvier 1956 ; D. 1956, somm. 131. : *« la publicité doit, à peine de nullité, être constatée non seulement pour l'audience dans laquelle le jugement est rendu, mais aussi pour toutes les audiences où il a été fait des actes d'instructions ».* Pour les mineurs, voir l'art. 13 de l'Ordonnance de 1945.

[263] Sur la qualification de l'infraction : Art. 399-9 et s. C. proc. pén. en matière délictuelle et art. 537 en matière contraventionnelle ; Sur l'établissement de la culpabilité Art. 464 et s. et 539 et s. C. proc. pén.; Sur le principe du contradictoire : Art. 406 et s. C. proc. pén. en matière délictuelle auquel renvoie l'art. 535 du même code applicable aux contraventions ; Sur le droit à l'avocat Art. 417 C. proc. pén. en matière délictuelle et art. 536 C. proc. pén. en matière contraventionnelle ; Sur la publicité des débats : Art. 400 C. proc. pén. en matière délictuelle auquel renvoie l'art. 535 du même code applicable aux contraventions.

[264] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*., *v° Condamnation*, p. 201.

[265] V. art. 131-3, 131-4-1, 131-5, 131-5-1 ; 131-6, 131-8 ; 131-8-1 ; 131-11 ; 131-12 ; 131-14 ; 131-18 ; 131-36-7 ; 131-37 ; 131-9-1 ; 131-39-2 ; 131-40 ; 131-42 ; 131-44-1 du C. pén.

doit contenir le dispositif[266]. L'acte de substitution réalisé par la juridiction pénale consiste à remplacer la peine d'emprisonnement ou d'amende normalement encourue par une peine d'une autre nature. Il s'agit donc, pour la juridiction, d'un choix entre plusieurs sanctions pénales et la prise de parti pour l'une d'entre elle. De plus, le législateur prévoit que le dispositif, qui suit les motifs destinés à justifier la décision prise, énonce les infractions dont les personnes citées sont déclarées coupables ou responsables, ainsi que la peine, les textes de loi appliqués, et les condamnations civiles[267]. Or, l'acte de substitution ne peut se justifier que si ces éléments ont été établis. Le législateur ne précise pas la nature de l'acte de substitution ni si ce dernier se confond avec la condamnation pénale. Dans le silence du législateur, il convient de ne pas distinguer là où ce dernier ne distingue pas. En outre, l'acte de substitution a lieu au moment du prononcé de la sanction donc après la déclaration de culpabilité et au moment de la même audience. En effet, seul un ajournement de peine pourrait retarder le prononcé de celle-ci. La substitution substantielle parfaite correspond donc à la condamnation pénale.

Il en est de même des actes de substitution substantielle imparfaite qui consistent au prononcé d'un SME ou d'un STIG ainsi que les actes par lesquels le juge accorde un aménagement de peine, à savoir la SL, le PE ou le PSE. Le caractère révocable des mesures conduit en revanche à s'interroger sur la pertinence d'une telle qualification. En effet, une condamnation pénale acquiert l'autorité de la chose jugée et ne peut donc plus être révoquée dès lors que les délais des voies de recours sont épuisés ou que celles-ci ont été utilisées sans donner lieu à la remise en cause de la condamnation pénale. Or, le législateur prévoit à l'article 132-47 du Code pénal que le SME peut être révoqué par la juridiction de jugement ou par le JAP dans les conditions prévues à l'article suivant. Il en est de même concernant le STIG comme le dispose l'article 132-56 du présent code. Quant aux aménagements de peine, le législateur offre également la possibilité au JAP de les retirer dans les conditions prévues à l'article 712-6 du Code de procédure pénale[268]. Néanmoins, la révocation du sursis confirme la condamnation pénale définitivement avec tous ses effets et toutes ses conséquences[269]. De plus, la décision par laquelle le juge affecte une ou plusieurs peines du sursis est une

---

[266] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit.*, *v° Décision*, p. 267.
[267] Art. 485 C. proc. pén. en matière correctionnelle auquel l'article 543 du même code relatif aux contraventions renvoie.
[268] Art. 723-2 C. proc. pén. relatif à la semi-liberté, au placement à l'extérieur et 723-7-1 du même code relatif au placement sous surveillance électronique.
[269] B. Bouloc., Droit pénal général, Dalloz, 21e éd., 2009, p. 586.

condamnation pénale. Si dans certains pays la condamnation elle-même est suspendue[270], en France, seule son exécution est affectée[271]. Enfin, en cas d'exécution des mesures ordonnées dans le cadre d'un SME ou STIG, le législateur prévoit que la condamnation pénale est réputée non avenue[272]. Pour autant, l'acte de substitution n'ôte pas le caractère juridictionnel de la condamnation pénale. Celle-ci est simplement effacée mais a bien existé. Quant au retrait des aménagements de peine, ceux-ci n'ont pas d'incidence sur l'existence de la condamnation. De plus, la décision de retrait est soumise aux conditions de l'article 712-6 du Code de procédure pénale, qui constituent les conditions relatives à la réalisation d'un acte juridictionnel[273].

Les actes de substitution substantielle réalisés par la juridiction de jugement peuvent donc être considérés comme des actes juridictionnels, au même titre que les actes de substitution procédurale qu'elle peut prendre (2).

2. L'ajournement avec mise à l'épreuve ou injonction

41. L'ajournement avec mise à l'épreuve ou avec injonction aboutissant à une dispense de peine correspond à un acte de substitution procédurale parfaite dans la mesure où le délinquant aura été sanctionné par différentes obligations à accomplir à la place de l'exécution d'une peine. Il n'a pas pour objet l'organisation du service de la juridiction ni le règlement de questions relatives à l'instance et ne peut donc s'analyser en un acte d'administration judiciaire[274]. Aussi, il convient de vérifier s'il constitue un acte juridictionnel voire une condamnation pénale. Les articles 132-63 et 132-66 du Code pénal prévoient respectivement la possibilité pour la juridiction de jugement d'ajourner le prononcé de la peine et de placer le prévenu sous le régime de la mise à l'épreuve ou de l'enjoindre à se conformer à une ou plusieurs prescriptions prévues par la loi ou le règlement. Dans les deux cas, la juridiction pénale établit la culpabilité de la personne mais repousse le prononcé de la peine à une date ultérieure. Il y a donc bien une condamnation pénale. Toutefois, la décision d'ajournement s'en distingue. Il convient donc de vérifier si elle répond aux critères de l'acte juridictionnel.

---

[270] V. par ex. la notion de *« sentence suspendue »* en Angl. L. Radzinowicz, *Mélanges Constant* 1971, p. 291.
[271] B. Bouloc, Droit pénal général, *op. cit.,* p. 584.
[272] Art. 132-52 C. pén. relatif au SME auquel l'art. 132-56 du même code relatif au STIG renvoie.
[273] Art. 723-2 et 723-13 du C. proc. pén.
[274] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*. v° *Acte d'administration judiciaire*, p. 21.

42. Le critère organique ne pose pas de problème dans la mesure où l'ajournement est décidé par la juridiction de jugement elle-même[275]. Celle-ci statue dans le respect des règles procédurales applicables en matière de jugement sur la culpabilité[276]. Le critère formel est donc également rempli. L'existence du critère matériel est moins évidente à établir. En effet, si la juridiction ne prononce pas une peine, elle donne tout de même une réponse à l'infraction commise en plaçant le prévenu sous le régime de la mise à l'épreuve ou en lui enjoignant de se conformer à certaines prescriptions. Néanmoins, cette réponse n'est pas définitive tant qu'elle n'a pas statué sur la peine. Celle-ci va en effet pouvoir décider de dispenser la personne de peine, de prononcer la peine prévue par la loi ou d'ajourner une nouvelle fois le prononcé de cette peine, cette troisième possibilité n'étant pas prévue pour l'ajournement avec injonction[277]. Il convient donc de distinguer ces trois cas. La décision d'un nouvel ajournement ne rend pas encore une réponse définitive. Elle ne permet donc pas de déterminer la nature de l'acte de substitution qui n'est pas encore accompli totalement. Quant à la décision du prononcé de la peine, celle-ci ne constitue pas une réelle substitution de peine dans la mesure où les mesures accomplies par le délinquant avant le prononcé de la peine s'ajoutent à celles-ci et ne permettent pas de la remplacer. Toutefois, la décision de dispense de peine correspond à une substitution. En effet, si le prévenu n'exécute pas de peine, il aura tout de même du satisfaire aux exigences du régime de la mise à l'épreuve ou aux prescriptions prévues par la loi ou le règlement. Dans ce cas, la décision de dispense de peine répond au critère matériel de l'acte juridictionnel en apportant une réponse définitive à la commission d'une infraction. De plus, si la jurisprudence n'a pas admis la qualification de condamnation pénale[278], ce refus n'ôte pas le caractère juridictionnel de l'acte dans la mesure où il consiste à trancher le litige définitivement.

Aussi, tous les actes de substitution à l'initiative de la juridiction de jugement revêtent un caractère juridictionnel. Il en est de même concernant ceux à l'initiative du procureur de la République mais dont la décision finale appartient à la juridiction de jugement (B).

---

[275] Art. 132-63 et 132-66 du C. proc. pén.
[276] Art. 132-58 du C. proc. pén.
[277] V. respectivement, art. 132-65 et 132-69 du C. proc. pén.
[278] TA Toulouse, 29 juin 1998, D. 2000, somm. 116, obs. G. Roujou de Boubée ; Dr. pén. 1999, p. 69, obs. J.-H. Robert.

B. Les actes à l'initiative du procureur de la République

43. Tant l'ordonnance pénale (1) que la procédure de C.R.P.C. constituent des actes juridictionnels (2).

1. L'ordonnance pénale

44. Concernant le critère organique, celui-ci peut poser des difficultés dans la mesure où la procédure de l'ordonnance pénale est proposée par le ministère public mais la décision est prise par le président du tribunal correctionnel ou de police, donc par un organe juridictionnel[279]. Néanmoins, ce dernier étant le seul à pouvoir décider ou non de la mise en œuvre de l'ordonnance pénale, le critère organique est en principe rempli. Il peut d'ailleurs paraître étonnant que seul le procureur de la République puisse proposer l'ordonnance pénale. Cette règle s'explique néanmoins, par le souci du législateur, d'alléger le travail de la juridiction de jugement et de remédier ainsi au problème d'engorgement des tribunaux répressifs. Le critère matériel ne pose pas de problème non plus dans la mesure où l'ordonnance pénale permet d'apporter une réponse pénale définitive. Elle permet donc de trancher le litige opposant le ministère public et le délinquant[280]. De plus, le législateur emploie le terme de *« peine »*[281] ce qui suppose que l'ordonnance pénale ait les mêmes effets qu'une condamnation pénale constitutive d'un acte juridictionnel[282]. Le critère formel fait apparaître plus de difficultés. En effet, la procédure de l'ordonnance pénale diffère de celle suivie en cas de condamnation pénale par la juridiction de jugement. En effet, la décision du président du tribunal est prise sans débat préalable[283] ce qui peut paraître critiquable au regard du principe du contradictoire. Néanmoins, le législateur a prévu la possibilité pour le prévenu

---

[279] En matière correctionnelle, l'art. 495-1 du C. de proc. pén. dispose en sont 1er al. que *« le ministère public qui choisit la procédure simplifiée communique au président du tribunal le dossier de la poursuite et ses réquisitions »*. L'al. 2 prévoit que *« le président statue sans débat préalable par une ordonnance pénale portant relaxe ou condamnation (...) »*. Il en est de même en matière contraventionnelle, comme le dispose l'art. 525 du dit code.

[280] V. not. B. Bouloc, Procédure pénale, 2010, Dalloz, *Précis,* 22e éd., p. 819 : *« le juge statue sans débats, par voie d'ordonnance tranchant le fond du procès (...) »*.

[281] L'al. 2 de l'art. 495-1 du C. proc. pén. dispose que *« le président statue sans débat préalable par une ordonnance pénale portant relaxe ou condamnation à une amende ainsi que, le cas échéant, à une ou plusieurs des peines complémentaires encourues, ces peines pouvant être prononcées à titre de peine principale. L'alinéa 1er de l'article 495-2 du même code prévoit que l'ordonnance mentionne (...), en cas de condamnation, la ou les peines prononcées »*. L'al. 2 de l'art. 525 du code dispose que *« le juge statue sans débat préalable par une ordonnance pénale portant soit relaxe, soit condamnation à une amende ainsi que, le cas échéant, à une ou plusieurs des peines complémentaires encourues »*.

[282] V. not. J. Pradel, Procédure pénale, Cujas, 15e éd., 2010, p. 511 : *« Le procureur de la République, s'il estime une audience inutile, saisit le juge qui pourra rendre une ordonnance portant condamnation de l'auteur des faits »*.

[283] Art. 495-1 al. 2 et art. 525 al. 2 du C. proc. pén.

de former opposition à l'ordonnance pénale afin de pouvoir bénéficier d'un débat contradictoire et public devant un tribunal au cours duquel il pourra être assisté d'un avocat[284]. De plus, si la procédure de l'ordonnance pénale ne débouche pas automatiquement sur une audience publique, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la procédure est conforme à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle estime qu'un Etat peut avoir de bons motifs de décharger ses juridictions du soin de réprimer des infractions légères. Confier cette tâche à des autorités administratives ne heurte pas la Convention pour autant que l'intéressé puisse saisir de toute décision ainsi prise à son encontre un tribunal offrant les garanties de l'article 6.[285] Le Conseil constitutionnel considère de la même manière que la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale correctionnelle présente, quant au respect des droits de la défense, des garanties équivalentes à celles dont le prévenu aurait bénéficié devant un tribunal correctionnel et que l'ensemble des dispositions garantit de façon suffisante l'existence d'un procès juste et équitable[286].

Par ailleurs, si le législateur ne prévoit pas explicitement que le président du tribunal statue sur la culpabilité du prévenu après constatation de l'infraction constituée en tous ses éléments, les principes de présomption d'innocence et de séparation des fonctions de poursuite et de jugement ne sont pas pour autant violés. En effet, le procureur ne peut proposer le recours à l'ordonnance pénale uniquement pour les infractions de faible gravité[287]. Le délinquant peut toujours former opposition à cette proposition afin que le juge statue sur sa culpabilité lors d'une audience publique et contradictoire. Cette procédure ne contrevient pas non plus au principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement, le procureur de la République ne proposant pas lui-même la sanction au délinquant. Aussi, le tribunal reste libre de proposer ou non l'ordonnance au délinquant et peut choisir de relaxer ou de condamner ce

---

[284] Art. 495-3 et 527 du C. proc. pén.
[285] CEDH, 21 février 1984, n° 8544/79, *Öztürk c./ Allemagne*, Série A, n° 73.
[286] Cons. const., 29 août 2002, n° 2002-461 DC, Loi *d'orientation et de programmation de la justice*, JO du 10 septembre, p. 14953, Rec. p. 204, Cons. 81.
[287] L'art. 495 du C. proc. pén. dispose que *« le procureur de la République peut décider de recourir à la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale (...) lorsqu'il résulte de l'enquête de police judiciaire que les faits reprochés sont simples et établis, que les renseignements concernant la personnalité, les charges et les ressources de celui-ci sont suffisants pour permettre la détermination de la peine, qu'il n'apparaît pas nécessaire, compte tenu de la faible gravité des faits, (...) ».* Les art. 524 et s. prévoient que l'ordonnance pénale peut également concerner les contraventions qui sont moins graves que les délits. La procédure simplifiée ne peut concerner les crimes.

dernier[288]. Enfin, le législateur prévoit la nécessité de motiver de l'ordonnance pénale au regard notamment des dispositions de l'article 495 du Code de procédure pénale. Toutefois, cette exigence n'est pas prévue en matière contraventionnelle. Or, cela n'ôte pas le caractère juridictionnel de l'ordonnance pénale dans la mesure où l'article 528-1 du présent code dispose expressément que l'ordonnance à laquelle il n'a pas été formé opposition, a les effets d'un jugement passé en force de chose jugée[289].

45. La qualification de condamnation pénale peut également être retenue dans la mesure où l'ordonnance pénale donne lieu au prononcé de peines. Le législateur emploie lui-même ce terme aux articles 495-1 et 525 du Code de procédure pénale. Un raisonnement similaire peut être adopté quant à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (2).

2. La Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

46. Créée par la loi du 9 mars 2004, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité [290] permet au procureur de la République, dans les conditions prévues par le législateur, de proposer à une personne qui reconnaît les faits qui lui sont reprochés, de proposer une ou plusieurs peines que cette personne accepte ou refuse.[291] A la différence d'une condamnation pénale[292], la décision du procureur fait l'objet d'une reconnaissance préalable de l'infraction par le délinquant et d'une acceptation de celui-ci de la sanction pénale proposée. Il semble donc que la C.R.P.C. ne puisse être assimilée à une telle condamnation.

47. Il convient alors de vérifier si ces distinctions empêchent à la C.R.P.C. d'être qualifiée d'acte juridictionnel. Concernant le critère matériel, celui-ci ne pose pas de problème. En effet, la C.R.P.C. consiste au prononcé d'une peine en réponse à une infraction commise par le délinquant. Elle permet donc de trancher le litige opposant le ministère public au

---

[288] Art. 495-1 et 525 du C. proc. pén.
[289] En matière correctionnelle, voir art. 495-5 *in fine* du C. proc. pén.
[290] V. not. A. Valoteau, Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ?, Dr. pén. 2006.
[291] Art. 495-7 à 495-9 du C. proc. pén.
[292] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op.cit.*, *v° Condamnation,* p. 227 : « *décision prononcée par une autorité ayant pouvoir de juridiction et imposant à un individu une sanction à raison des agissements qui lui sont imputés* ».

délinquant. Il en va de même concernant le critère formel. L'ordonnance issue de la C.R.P.C. est prise dans le respect des règles de procédure de droit commun. Aussi la procédure est mise en œuvre dans le respect des droits de la défense, du contradictoire, du droit au recours, de motivation[293]. En effet, l'article 495-8 du Code de procédure pénale dispose que le procureur convoque le prévenu en présence de son avocat et lui laisse un délai de réflexion pour accepter ou refuser sa proposition. De plus, la procédure d'homologation de l'ordonnance se déroule en audience publique. Le président du tribunal entend la personne et son avocat, vérifie la réalité des faits et leur qualification juridique et statue par ordonnance motivée. L'article 495-11 du présent code dispose que le prévenu peut interjeter appel de cette ordonnance. Toutes ces règles prévues à l'article 495-9 du même code correspondent à celles mises en œuvre lors de la prise d'un acte juridictionnel.

Il existe toutefois deux différences fondamentales qui pourraient remettre en cause le caractère juridictionnel de la C.R.P.C. La première correspond au fait que le délinquant doive reconnaître sa culpabilité avant que celle-ci ne soit établie par le juge. Cela peut alors être considéré comme une violation du principe de présomption d'innocence[294]. Néanmoins, le législateur a prévu une garantie au prévenu dans la mesure où celui-ci peut accepter ou refuser la proposition du procureur de la République. La décision doit être prise librement et sincèrement par le délinquant[295]. En outre, en cas d'accord du délinquant, la proposition est transmise au tribunal et la personne est présentée au président qui entend l'intéressé en audience publique[296]. L'ordonnance d'homologation doit être motivée par les constatations de la reconnaissance de culpabilité[297] et du caractère justifié des peines, d'après les circonstances de l'infraction et la personnalité de l'auteur[298]. La Circulaire du 2 septembre 2004[299] précise également que le président ou le juge délégué doit vérifier la réalité des faits et leur qualification juridique. Aussi, l'homologation ne pourra intervenir que si ce magistrat a l'intime conviction de la culpabilité de la personne, indépendamment du fait que celle-ci

---

[293] J. Pradel, Défense du plaidoyer de culpabilité, J.C.P. 2004, n°5, act. 58.
[294] V. not. P.-Y. Collombat, Rapport n° 120 relatif à la proposition de Loi portant réforme de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, novembre 2013.
[295] Circulaire du 2 septembre 2004 présentant les dispositions de la Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice à l'évolution de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, NOR :JUS-D-04-30176C.
[296] Cons. const. 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JO du 10 mars, n° 59, p. 4637, cons. 117; J.C.P. 2004, II, 10048, note J. Cl. Zarka.
[297] Art. 495-9 du C. proc. pén. et J. Pradel, Vers un « aggiornamento » des réponses de la procédure pénale à la criminalité. Apports de la Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II, J.C.P. 2004, n° 19, p. 826.
[298] Art. 495-11 du C. proc. pén.
[299] Circulaire du 2 septembre 2004, préc.

reconnaît cette culpabilité et même si cette reconnaissance est évidemment un élément de nature à emporter la conviction du juge. La procédure de C.R.P.C. est donc très différente de celle utilisée dans les pays anglo-saxons, dans lesquelles la primauté est donnée à la reconnaissance de culpabilité de la personne et non à la réalité des faits ayant effectivement été commis. L'autorité de poursuites peut alors transiger et abandonner certaines charges en échange d'un plaider coupable et d'une acceptation de peines sur d'autres charges[300]. Dans sa décision du 2 mars 2004, le Conseil constitutionnel a rappelé l'importance du respect de cette procédure et du rôle du président du tribunal quant à la vérification des faits et de la culpabilité du prévenu[301]. Enfin, en cas d'échec de la procédure, l'aveu du prévenu ne peut être utilisé lors de la nouvelle procédure. L'alinéa 2 de article 495-14 dispose en effet que le procès-verbal de non homologation de l'ordonnance ne peut être transmis à la juridiction d'instruction ou de jugement, et ni le ministère public ni les parties ne peuvent en faire état devant cette juridiction. En revanche, la nécessité d'un tel accord pourrait s'opposer à la qualification d'acte juridictionnel dans la mesure où celui-ci est en principe un acte imposé au délinquant. Or, la décision définitive revient à l'autorité judiciaire. De plus, l'article 495-11 du Code de procédure pénale dispose expressément que l'ordonnance a les effets d'un jugement de condamnation auquel il peut être interjeté appel[302].

La seconde concerne l'existence du critère organique. En effet, la C.R.P.C. est proposée par le procureur de la République qui prend lui-même la décision concernant la peine encourue par le délinquant. Or, le procureur de la République ne constitue pas un organe juridictionnel capable de trancher un litige conformément au droit. Celui-ci a, en principe, le seul pouvoir de décision de la mise en œuvre de l'action publique. Toutefois, le législateur prévoit que la décision du procureur doit être présentée devant le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui aux fins d'homologation de celle-ci. De plus, le Conseil constitutionnel a considéré que la procédure ne portait pas atteinte au principe de séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement. Il a également rappelé le caractère juridictionnel de l'ordonnance pour déclarer contraires à la Constitution les mots *« en chambre du conseil ».*[303]

---

[300] V. not. J. Pradel, Le plaider coupable. Confrontation des droits américain, italien et français, R.I.D.C. 2005, p. 473 et s.
[301] Cons. const., 2 mars 2004, *op. cit*.
[302] V. également Cl. Saas, Le pouvoir de sanction du procureur, Rev. sc. crim. 2004, p. 833 : *« les effets d'une composition pénale ou d'un plaider-coupable s'apparentent clairement à ceux d'une condamnation ».*
[303] Cons. const., 2 mars 2004, *préc.*

48. Enfin, la même qualification d'acte juridictionnel et de condamnation, déduite d'un raisonnement similaire, peut être retenue pour désigner l'acte de substitution pris à l'initiative du juge d'instruction et consistant, en vertu de l'article 180-1 du Code de procédure pénale, à prendre une ordonnance de renvoi de l'affaire au procureur de la République aux fins de C.R.P.C.[304]. En effet, l'ordonnance de renvoi ne constitue ni un acte juridictionnel[305] ni une condamnation pénale[306]. Néanmoins, la mise en œuvre de la C.R.P.C. par le procureur devra être homologuée par le président du tribunal ce qui lui confèrera, comme il l'a été démontré précédemment, un caractère juridictionnel et la qualification de condamnation pénale[307].

La qualification d'acte juridictionnel peut également être retenue pour l'autre acte de substitution pouvant être réalisé par le juge d'instruction, au même titre que le juge des libertés et de la détention et le juge des enfants. Il en est de même concernant les actes de substitution du JAP (§2).

§2 Les actes des autres juges

49. Le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention sont tous deux compétents pour utiliser l'injonction thérapeutique[308] (A). Le JAP peut, qu'en à lui, réaliser des actes de substitution substantielle parfaite et imparfaite (B).

A. Les ordonnances d'injonction thérapeutique

50. Le prononcé d'une injonction thérapeutique peut être réalisé par le juge d'instruction (1) ou le juge des libertés et de la détention (2).

---

[304] V.-O. Dervieux, La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité dans le cadre d'une instruction préparatoire (CRPCI), cette belle inconnue…, Gaz. Pal. 2016, n° 26, p. 15 à 19.

[305] Elle ne constitue pas non plus un acte juridictionnel. En effet, si le juge d'instruction est nommé à ses fonctions dans les formes prévues pour la nomination des magistrats du sièges en vertu de l'article 50 al 1er du C. proc. pén. et constitue une juridiction, seules les ordonnances susceptibles d'appel sont juridictionnelles. Or, l'article 186 du C. proc. pén. ne prévoit pas dans la liste des ordonnances contestables l'article 180-1. V. not. J. Pradel, Procédure pénale, *op. cit*., p. 47. V. B. Bouloc, Procédure pénale, *op. cit*., Les pouvoirs de juridiction du juge d'instruction, p. 761 et s.

[306] L'art. 49 du C. proc. pén. dispose que *« le juge d'instruction est chargé de procéder aux informations, ainsi qu'il dit au chapitre 1er du titre III. Il ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction. (…).En vertu du principe de séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement rappelé à l'article préliminaire du CPP, le juge d'instruction ne peut bénéficier d'un tel pouvoir ».*

[307] Art. 180-1 al. 4 du C. proc. pén.

[308] Le juge des enfants est aussi compétent mais il ne sera pas développé cette procédure soumise aux règles spécifiques du droit pénal des mineurs.

1. L'acte du juge d'instruction

51. L'article L 3424-1 al 1 du Code de la santé publique dispose que les personnes mises en examen pour les délits prévus par les articles L. 3421-1 et L. 3425-2 peuvent se voir notifier, par ordonnance du juge d'instruction, du juge des enfants ou du juge des libertés et de la détention, une mesure d'injonction thérapeutique selon les modalités définies aux articles L. 3413-1 à L. 3413-4. Le législateur ne précise pas la nature de l'acte du juge d'instruction. Si sa décision est qualifiée d'ordonnance, rien n'indique qu'elle constitue un acte juridictionnel. Or, une ordonnance désigne en principe le règlement pris par le pouvoir exécutif. Elle peut également correspondre aux décisions émanant d'un juge unique tel que le juge d'instruction. Dans un tel cas, l'ordonnance peut revêtir soit un caractère administratif, juridictionnel ou gracieux soit le caractère d'une mesure d'administration judiciaire[309].

52. Cette dernière peut être définie comme une mesure non juridictionnelle donc non susceptible de recours, destinée à assurer le fonctionnement de la juridiction soit d'une façon globale soit à l'occasion d'un litige[310]. L'ordonnance du juge d'instruction ne peut être qualifiée ainsi dans la mesure où le prononcé d'une injonction thérapeutique par le juge d'instruction n'a pas un tel but. L'acte de substitution opéré par ce juge se différencie également de la mesure d'instruction ordonnée par le juge d'instruction, d'office ou à la demande des parties, pour s'éclairer dans l'administration judiciaire de la preuve, soit par des vérifications personnelles, soit par les déclarations des parties, soit par celles des tiers, ou encore grâce aux lumières d'un technicien[311]. En revanche, l'acte de substitution du juge d'instruction est qualifié d'ordonnance par le législateur. Or, celui-ci distingue celles administratives de celles juridictionnelles en vertu de plusieurs critères.

53. L'ordonnance administrative est prise d'office par le juge d'instruction sans qu'une demande ne lui ait été faite par les parties. Il peut s'agir par exemple d'une expertise ou d'une ordonnance prescrivant un transport sur les lieux prise d'office par le juge d'instruction. Concernant la substitution, l'injonction thérapeutique n'est jamais prise à la demande de ces dernières. Toutefois, celle-ci consiste, pour le juge d'instruction, à prendre parti entre diverses

---

[309] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit., v° Ordonnance*.
[310] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit., v° Mesure d'administration judiciaire*.
[311] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit., v° Mesure d'instruction*.

solutions. L'ordonnance d'injonction thérapeutique ne peut être a priori considérée comme administrative.

54. L'ordonnance juridictionnelle correspond, quant à elle, à une décision par laquelle le juge choisit entre diverses prétentions émises ou solutions proposées par les parties ou par la loi, que la prétention soit explicite ou implicite[312]. Elle doit être communiquée aux avocats des parties privées et des parties elles-mêmes. La cour de cassation a en effet décidé que l'article 10 de la loi du 8 décembre 1897 qui dispose qu'il devait être donné au conseil de l'inculpé connaissance de toute ordonnance du juge ne s'appliquait qu'aux ordonnances juridictionnelles[313]. De plus, si l'expression d'ordonnance juridictionnelle n'est plus utilisée par l'article 183 du Code de procédure pénale, le principe posé par la jurisprudence subsiste[314]. Enfin, l'ordonnance juridictionnelle est susceptible d'appel devant la chambre d'instruction. En matière de substitution, le législateur ne donne aucune précision sur l'existence de ces deux dernières conditions. Néanmoins, l'ordonnance du juge d'instruction consiste en une mesure provisoire qui peut se poursuivre après la clôture de l'information. Le législateur prévoit alors que l'injonction est exécutée dans les mêmes conditions que le contrôle judiciaire et la détention provisoire. Or, ces deux mesures de sûreté sont notifiées à la personne mise en examen[315] et peuvent faire l'objet d'un recours de la part du prévenu[316]. L'ordonnance du juge d'instruction soumise aux mêmes règles peut donc revêtir un caractère juridictionnel. Elle répond d'ailleurs aux trois critères doctrinaux permettant de définir l'acte juridictionnel.

Concernant le critère organique, l'auteur de l'acte est bien une juridiction. Ensuite, l'acte permet de trancher un litige, le juge d'instruction apportant bien une réponse pénale à la commission d'une infraction. Cela peut néanmoins paraître contestable dans la mesure où le principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement, rappelé à l'article 49 du Code de procédure pénale, s'y oppose. Enfin, la mise en œuvre de l'acte implique le respect

---

[312] Sont considérées comme juridictionnelles l'ordonnance portant refus d'informer , de non-lieu, de renvoi, sur la compétence, sur celles qui statuent sur la liberté de l'intéressé ou par laquelle il refuse de procéder à un acte d'instruction réclamé par une partie.
[313] Cass. crim., 24 juin 1898, Bull. crim. n° 238.
[314] J. Pradel, Procédure pénale, Cujas, 15e éd., p. 577.
[315] Art. 137-3 C. proc. pén. en matière de contrôle judiciaire et art. 148-1-1 C. proc. pén. en cas de détention provisoire.
[316] Art. 140 C. proc. pén. en cas de contrôle judiciaire et art. 148 et 148-1 C. proc. pén. en matière de détention provisoire.

de règles procédurales relatives aux actes juridictionnels à savoir le respect du contradictoire, le droit à être entendu et être assisté d'un avocat, le droit de recours et la nécessité de motiver l'acte. Concernant le principe du contradictoire et les droits de la défense, le législateur prévoit que la détention provisoire est décidée dans le cadre d'une audience publique, après débat contradictoire. Le mis en examen est assisté d'un avocat [317]. En revanche, le contrôle judiciaire ne nécessite pas une telle procédure. Toutefois, la cour de cassation a considéré que cette mesure ne méconnaît pas les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif au procès équitable[318]. Par ailleurs, l'obligation de motivation de l'ordonnance est également prévue. La circulaire du 20 décembre 2000[319] précise que l'ordonnance du juge d'instruction qui tend au placement en détention doit être motivée au regard des dispositions de l'article 144 du Code de procédure pénale. De même, la cour de cassation a considéré que le placement sous contrôle judiciaire devait être motivé en fonction des circonstances qui, à raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté, justifient l'application du contrôle judiciaire[320]. L'ordonnance du juge d'instruction peut donc être qualifiée de juridictionnelle.[321] Il en est de même lorsque l'injonction thérapeutique est imposée par le juge des libertés et de la détention (2).

2. L'acte du juge des libertés et de la détention

55. Le juge des libertés et de la détention peut être à l'origine d'une injonction thérapeutique [322]. Il peut également ordonner une détention provisoire [323], un contrôle judiciaire[324] ou une assignation à résidence avec surveillance électronique[325]. Dans tous les

---

[317] Art. 145 C. proc. pén.
[318] Cass. crim., 16 février 2000, n° 99-86307**,** Bull. crim. n° 72, p. 199.
[319] Circulaire CRIM 00-16 F1/ du 20 décembre 2000 présentant les dispositions de la Loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes concernant l'instruction, la détention provisoire, le juge des libertés et de la détention et le jugement correctionnel.
[320] Cass. crim., 8 août 1995, n° 95-82561**,** Bull. crim. n° 264, p. 471 ; D. 1996, somm., 261, obs. J. Pradel.
[321] Elle se différencie de l'ordonnance gracieuse qui se développe hors de toute contestation ce qui n'est pas le cas de l'ordonnance rendue par le juge d'instruction. En effet, celui-ci apporte une réponse pénale à la commission d'une infraction à l'origine d'un différend opposant le délinquant au ministère public.
[322] L'art. L.3424-1 al. 1er du C.S.P. dispose que *« Les personnes mises en examen pour les délits (...) peuvent se voir notifier, par ordonnance du juge d'instruction, du juge des enfants ou du juge des libertés et de la détention, une mesure d'injonction thérapeutique (...)».*
[323] L'art. 137-1 al. 1er du C. proc. pén. dispose que *« la détention provisoire est ordonnée ou prolongée par le juge des libertés et de la détention ».*
[324] L'art. 137-2 al. 2 du C. proc. pén. dispose que *« le contrôle judiciaire peut être également ordonné par le juge des libertés et de la détention, lorsqu'il est saisi ».*
[325] L''art. 142-5 al. 1er du C. proc. pén. dispose que *« l' assignation à résidence avec surveillance électronique peut être ordonnée, avec l'accord ou à la demande de l'intéressé, par le juge d'instruction ou par le juge des libertés et de la détention si la personne mise en examen encourt une peine d'emprisonnement correctionnel d'au moins deux ans ou une peine plus grave ».*

cas, il rend des ordonnances motivées[326], celles-ci répondant aux trois critères permettant de caractériser l'acte juridictionnel. Concernant le critère organique, le juge des libertés et de la détention constitue une juridiction à juge unique compétente pour statuer sur la détention provisoire et sur les demandes de mise en liberté[327]. Concernant le critère matériel, ce juge ne peut en principe trancher définitivement un litige conformément au Droit. En effet, il n'est à l'origine que de mesures de sûreté ou de décisions qui leur sont relatives. L'article 137-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale dispose d'ailleurs qu' *« il ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu ».* Toutefois, lorsqu'il ordonne une injonction thérapeutique, l'exécution de cette dernière éteint l'action publique[328]. Cette mesure permet donc de mettre fin définitivement au litige opposant le délinquant au ministère public même si cela peut paraître contraire au principe de séparation des fonctions du juge des libertés et de la détention et de la juridiction de jugement rappelé par la circulaire du 20 décembre 2000[329].

Quant au critère formel, celui-ci est rempli dans la mesure où l'injonction thérapeutique est soumise aux mêmes conditions que le contrôle judiciaire et la détention provisoire. De plus, le législateur ne prévoit pas de modalités différentes lorsque ces mesures sont ordonnées par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention. Aussi, l'article 137-3 du Code de procédure pénale relatif à la détention provisoire dispose que le juge des libertés et de la détention statue par ordonnance motivée. Il en est de même lorsqu'il statue en matière de contrôle judiciaire. Sa décision est notifiée à la personne mise en examen. Ce dernier peut alors demander sa mainlevée en vertu de l'article 140 du Code de procédure pénale en ce qui concerne le contrôle judiciaire ou demander à tout moment sa remise en liberté comme le prévoient les articles 148 et 148-1 du présent code. Enfin, le juge des libertés et de la détention procède comme le juge d'instruction et rend ainsi une ordonnance conforme à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'acte du juge des libertés et de la détention revêt donc un caractère juridictionnel.

---

[326] L'art. 137-3 al. 1er du même code dispose que *« le juge des libertés et de la détention statue par ordonnance motivée ».* L'article 142-6 du C. proc. pén. prévoit la même règle en cas d'assignation à résidence avec surveillance électronique.
[327] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit*., p. 524 et art. 137-1 al. 2 du C. proc. pén. : *« le juge des libertés et de la détention est un magistrat du Siège (...) ».*
[328] Cass. crim., 4 mai 1972, n° 71-MI450**,** Bull. crim., n° 156, p. 391.
[329] Circulaire du 20 décembre 2000, *op. cit.*

56. Son ordonnance ne peut néanmoins être qualifiée de condamnation pénale. Comme le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention n'est pas une juridiction de jugement. Il ne statue pas en audience publique, après débat contradictoire et établissement de la culpabilité du prévenu et prononcé d'une peine. L'injonction thérapeutique n'est pas qualifiée de peine par le législateur mais de mesure[330] et ce dernier n'utilise pas le terme de *« condamnation »* pour désigner l'acte de substitution réalisé par les deux juges. Les actes de substitutions réalisés par le JAP ne peuvent également constituer une condamnation pénale mais peuvent être qualifiés de juridictionnels (B).

B. Les actes du juge de l'application des peines

57. Le JAP peut réaliser des actes de substitution substantielle imparfaite ou parfaite. Concernant les premiers, il s'agit de prononcer un SME[331] ou un STIG[332] ou encore d'accorder un aménagement de peine[333] (1). Quant aux seconds, il s'agit de remplacer la peine prononcée par une autre (2).

1. Le prononcé d'un sursis ou d'un aménagement de peine

58. Pendant longtemps, le caractère juridictionnel des actes du JAP n'était pas reconnu. Aussi, avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000, l'article 733-1 du Code de procédure pénale disposait que les décisions du JAP constituaient des mesures d'administration judiciaire[334]. Or, contrairement aux actes juridictionnels, celles-ci ne sont pas soumises aux éléments essentiels du procès équitable à savoir le principe du contradictoire, le droit à un avocat, la motivation de l'acte et l'existence de voies de recours. Seul le ministère public pouvait saisir le tribunal correctionnel d'une décision prise par le JAP. Ce recours suspensif ne pouvait exister que pour violation de la loi et devait intervenir dans les 24h suivant la décision ou la notification au procureur. Il y avait donc inégalité des armes et violation du principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement. Ce dernier

---

[330] Art. L. 3413-1 du C.S.P.
[331] L'art. 132-45 du C. pén. dispose que *« la juridiction de condamnation ou le JAP peut imposer spécialement au condamné l'observation de l'une ou de plusieurs des obligations suivantes :(...) ».*
[332] Art. 132-57 du C. pén.
[333] Une semi-liberté ou un placement à l'extérieur en vertu de l'art. 723-1 du C. proc. pén. un placement sous surveillance électronique en vertu de l'art. 723-7 du même code.
[334] Projet de Loi présenté par Alain Peyrefitte, Doc. Ass. Nat., 1978-1979, n° 562 : *« la procédure juridictionnelle s'arrête où commence l'exécution de la peine (...) ».*

principe n'était également pas respecté dans le cadre de la libération conditionnelle qui faisait l'objet d'une compétence partagée entre le JAP et le ministre de la Justice[335].

59. Aussi, un mouvement de juridictionnalisation de l'exécution des peines a permis d'étendre ce caractère aux actes du JAP. Le but d'une telle réforme était d'assurer le respect des droits de la défense au stade de l'exécution de la peine. En effet, il était considéré que le condamné, en raison des infractions qu'il a commises, devait être privé de ses droits de citoyen en tout ou partie[336]. Or, au fur et à mesure du temps, celui-ci s'est vu reconnaître de nombreux droits[337]. Toutefois, il ne pouvait encore bénéficier de garanties procédurales pourtant nécessaires, dans la mesure où l'exécution des peines n'est pas une simple phase administrative, mais une période ayant vocation à permettre la réintégration du délinquant au sein de la société et à prévenir de la récidive. De plus, il était important pour le droit français de se mettre en conformité avec les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme. Or, celle-ci a pu décidé, dès 1984, que le JAP devait être considéré, dans l'adoption des mesures administratives intéressant le condamné, comme un tribunal[338]. Aussi a t-elle jugé en 1997 [339], que l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt fait partie intégrante du procès. Enfin, dans une autre affaire, la Cour a proclamé le droit à un recours de nature juridictionnelle dans l'exécution de la peine[340]. Plusieurs propositions ont alors été élaborées afin d'aboutir à une véritable juridictionnalisation des actes du JAP[341]. La création du PSE par la loi du 19 décembre 1997 a permis d'amorcer la juridictionnalisation de l'exécution des peines en conférant au condamné le droit d'y consentir et de se faire aider d'un avocat et en prévoyant

---

[335] Art. 730 du C. proc. pén. avant l'entrée en vigueur de la Loi du 15 juin 2000.

[336] P. Faucher, La juridictionnalisation de l'application des peines, une révolution tranquille, Rev. pén. 2001, p. 215-216.

[337] Le droit à l'accès aux journaux sans censure, le droit à l'accès à la radio et à la télévision, le droit de porter des vêtements personnels, le droit au parloir sans dispositif de séparation, le droit aux soins et à la couverture sociale, le droit de voter par procuration, le droit à l'enseignement et à la formation, le droit à une garantie en matière disciplinaire, le droit à l'information du détenu sur le régime de sa détention et sur statut. V. P. Lemaire, *in* Le droit en prison, préface, p. VIII.

[338] CEDH, 22 octobre 1984, n° 8790/79, *Sramek c./ Autriche*, Série A, n° 84 et CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c./ Royaume-Uni*, n° 7819/77 et n° 7878/77, Série A, n° 80.

[339] CEDH, 19 mars 1997, n° 18357/91, *Hornsby c./ Grèce*, Rec. des arrêts et décisions 1997-II, p. 510-511 ; J.C.P.1997, II, 22949, obs. O. Dugrip et F. Sudre .

[340] CEDH, 16 décembre 1999, n° 24724/94 et n° 24888/94, *T. et V. c./ Royaume-Uni.*

[341] La commission AYDALOT mise en place pour la révision du Code pénal préconisait la création d'un tribunal d'exécution des sanctions composé de trois juges dont le JAP suivant le dossier. Ce tribunal aurait rendu des actes juridictionnels, le condamné bénéficiant d'un avocat et de voies de recours. Le juge de l'application des sanctions aurait en revanche compétence pour l'aménagement des sanctions et aurait rendu à ce titre des actes d'administration judiciaire. Ce projet n'ayant pas abouti, la commission LEAUTE a proposé la création d'un tribunal de l'application des peines ayant le pouvoir de rendre des actes juridictionnels, à l'exception des aménagements de peine qui resteraient de la compétence du JAP et constitueraient des actes d'administration judiciaire.

un débat contradictoire ainsi qu'un droit au recours concernant la décision de placement. L'existence du débat contradictoire, de la motivation de la décision et du droit au recours ont été étendus au prononcé du SSJ mis en place par la loi du 17 juin 1998.

La commission Farge[342] a souhaité donner une nouvelle impulsion au mouvement en proposant la juridictionnalisation de la libération conditionnelle. Cette idée a été reprise par la loi du 15 juin 2000 qui procède à une juridictionnalisation globale de l'exécution des peines. Aussi, l'article 712 -6 du Code de procédure pénale issu de cette loi dispose que les mesures de PE, de SL, (…), de PSE et de libération conditionnelle sont accordées, ajournées, refusées, retirées ou révoquées par décision motivée du JAP saisi d'office, sur la demande du condamné ou sur réquisition du procureur de la République. Cette décision est rendue, après avis du représentant de l'administration pénitentiaire, à l'issue d'un débat contradictoire tenu en chambre du conseil, au cours duquel le JAP entend les réquisitions du ministère public et les observations du condamné, le cas échéant, celle de son avocat. Elle peut être attaquée par la voie d'appel par le condamné, par le procureur de la République et par le procureur général, dans le délai de dix jours à compter de sa notification. L'appel est porté devant la chambre des appels correctionnels. Quant aux SME et STIG prononcés par le JAP[343], le législateur précise que les conditions de l'article 712-6 du Code de procédure pénale s'appliquent.

60. Les actes du JAP répondent ainsi aux trois critères de l'acte juridictionnel. Concernant le critère organique, l'article 712-1 du Code de procédure pénale dispose expressément que le JAP constitue une juridiction de l'application des peines du premier degré. Les décisions de ce juge consistent à trancher un litige opposant le ministère public et le délinquant. Quant au critère formel correspond à l'existence de garanties relatives au principe du contradictoire, aux droits de la défense, au droit au recours ainsi qu'à la motivation de la décision. Concernant cette dernière condition, l'article 712-4 du Code de procédure pénale dispose que le JAP statue par ordonnance ou jugement motivé. Les actes de substitution substantielle imparfaite sont donc juridictionnels au même titre que ceux relatifs à une substitution substantielle parfaite (2).

---

[342] D. Farges, Rapport au Garde des Sceaux sur la libération conditionnelle, février 2000, 117 p.
[343] Art. 132-45 C. proc. pén. relatif au SME et 132-57 C. proc. pén. relatif à la conversion d'un emprisonnement ferme en emprisonnement avec STIG.

2. La conversion de la peine[344]

61. Ces actes correspondent au remplacement d'un emprisonnement avec STIG ou d'un TIG en jour-amende. Dans ces cas, les articles 733-1 et 747-1-1 du Code de procédure pénale prévoient respectivement que la substitution constitue une décision motivée prise à l'issue d'un débat contradictoire et conformément à l'article 712-6. Or, cet article renvoie aux jugements relatifs aux aménagements de peine et prévoit donc le respect des autres droits fondamentaux à savoir le droit à un avocat et le droit au recours. Concernant l'obligation de motivation de l'acte du JAP, le législateur reste silencieux. Il est possible de se reporter à l'article 712-4 du Code de procédure pénale concernant la conversion d'un emprisonnement ferme en emprisonnement avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général dans la mesure où le législateur prévoit expressément que les dispositions de l'article 712-6 s'appliquent dans un tel cas. Rien ne précise si la conversion d'une peine en jours-amende est soumise à cet article. Le législateur emploie la notion de *« mesure »* relevant de la compétence du JAP sans la définir. Il paraît néanmoins justifié et nécessaire qu'un tel acte, encore plus grave que les actes de substitutions substantielles imparfaites soit motivé. L'acte de substitution substantielle parfaite pourrait donc être qualifié d'acte juridictionnel.

Toutefois, il convient de remarquer que l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas tout à fait respecté. Tout d'abord, le débat contradictoire se tient en chambre du conseil. Or, si la circulaire du 18 décembre 2000[345] et la cour de cassation considèrent que ce principe ne s'applique pas aux actes du JAP, cela est contraire aux dispositions européennes. Il en est ainsi concernant le principe d'égalité des armes. Celui-ci n'est pas toujours respecté. En effet, seul l'avocat a accès au dossier du condamné ce qui implique que si ce dernier se représente seul, il dispose de moins de moyens pour assurer sa défense. De même, seul l'avocat est présent lors du débat

---

[344] V. not. G. Lorho, Dr. pén 1991. chron 1 ; Rev. sc. crim. 1992, p. 725 ; Ph. Salvage, Substitutions de peines en cascade, Dr pén. 2006, Etude 10 ; D. Boesel, La substitution d'un emprisonnement ferme par un sursis TIG ou jours-amende, AJ Pénal 2014, p. 73.

[345] Circulaire CRIM 2000-15 F1/ du 18 décembre 2000 présentant les dispositions de la Loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la préemption d'innocence et les droits de la victime concernant l'application des peines et du décret du 13 décembre 2000 relatif à l'application des peines, NOR : JUSD0030216C : *« Les juges d'application des peines (...) n'auront en effet pas à se prononcer sur le bien fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre une personne présumée innocente, mais devront apprécier les possibilités d'aménagement des modalités d'exécution ou de remise en cause d'une peine prononcée contre une personne qui a été définitivement condamnée. Les dispositions de l'article 6§1 de la CESDH relative au procès équitable, qui ne concernent que les procès portant sur des contestations de nature civile ou des accusations en matière pénale, ne sont pas applicables en la matière ».*

contradictoire devant la cour d'appel. Si le condamné se représente seul, il est défavorisé par rapport au ministère public omniprésent. De plus, si les magistrats de la cour d'appel peuvent procéder à l'audition du condamné avant le débat, il ne s'agit que d'une simple faculté prévue par l'article D. 116-15 du Code de procédure pénale. En outre, en cas de recours, seul l'appel du ministère public peut avoir un effet suspensif et le législateur prévoit un délai précis alors que l'appel du délinquant doit être étudié dans un délai raisonnable ce qui engendre des incertitudes. Enfin, le principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement n'est que relatif. En effet, la commission d'application des peines chargée de donner son avis sur la demande de libération conditionnelle et de laquelle le ministère public fait partie influence largement le JAP.

Par ailleurs, les actes de substitution substantielle parfaite posent un problème quant au principe de l'autorité de la justice. En effet, l'article 132-57 du Code pénal prévoit que la conversion d'un emprisonnement ferme en emprisonnement avec STIG ou en jours-amende n'est possible que lorsque la condamnation est devenue irrévocable. Or, une telle substitution contreviendrait alors aux principes de l'autorité de la chose jugée et de la force de la chose jugée. Cette règle n'est pas prévue en cas de substitution d'un travail d'intérêt général en jour-amende. Dans un tel cas, la décision du JAP ne porte atteinte qu'à l'autorité de la chose jugée de la condamnation pénale, atteinte qui peut être réparée en cas de recours du condamné. De même, elle ne porte pas atteinte à la force de la chose jugée dans la mesure où l'acte de substitution peut intervenir alors que la peine substituée avait commencé à être exécutée[346]. Néanmoins, il peut être souligné que l'autorité de la chose jugée désigne les effets attachés à une décision juridictionnelle telle que la force de vérité légale[347]. Or cette force concerne plus la déclaration de culpabilité que la décision sur la peine. Aussi, la conversion d'une peine par une autre ne semble pas porter atteinte à l'autorité de la chose jugée. Il en est de même concernant la force de la chose jugée dans la mesure où l'acte de substitution peut intervenir alors que le travail d'intérêt général a déjà été exécuté partiellement[348].

Quant à la peine d'emprisonnement ferme, le législateur ne précise pas si la décision du JAP doit intervenir avant son exécution. Dans tous les cas, seule la peine est remplacée, mais la

---

[346] L'al. 2 de l'art. 733-1 C. proc. pén. dispose que *« la décision du JAP peut également intervenir à la suite de l'exécution partielle du travail d'intérêt général »*.
[347] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*., *v° Autorité de la chose jugée*, p. 96.
[348] L'al. 2 de l' art. 733-1 C. proc. pén.

force de la chose jugée de la condamnation n'est pas remise en cause. Enfin, la conversion peut s'opposer au principe de l'autorité de la justice. L'acte du JAP porte atteinte à ce principe dans la mesure où le remplacement d'une peine en une autre met en évidence une erreur de la part de la juridiction de jugement. De plus, cette décision remettrait en cause le principe de prévisibilité de la sanction et donc la principe de légalité des délits et des peines. Ce principe ne peut être cependant absolu. Aussi, si la Cour européenne des droits de l'homme a pu sanctionné l'application rétroactive d'un revirement jurisprudentiel au détriment de l'accusé[349], la substitution a pour but de prononcer une sanction plus adaptée au délinquant et donc en principe plus favorable. De plus, elle consiste à remplacer une peine d'emprisonnement, actuellement la plus sévère des peines, en une peine non privative de liberté. L'acte du JAP est donc favorable à l'accusé et ne contrevient pas au principe de légalité des délits et des peines. La conversion peut donc être qualifiée de juridictionnelle ce qui n'est pas le cas de tous les actes de substitution (Section 2).

Section 2 Les actes non juridictionnels

62. Que l'acte de substitution soit réalisé par le procureur de la République (§1) ou par l'administration (§2), celui-ci ne peut être considéré comme juridictionnel.

§1 Les actes du procureur de la République

63. Les actes de substitution pénale à l'initiative du procureur ou de l'administration ne constituent pas des actes juridictionnels (A). Toutefois, ils s'analysent en des actes judiciaires (B).

A. Les qualifications rejetées

64. L'acte de substitution du procureur de la République ne peut constituer une condamnation pénale (1) ni un acte juridictionnel (2).

---

[349] CEDH, 3e sect, 10 juillet 2012, n° 42750/09, *Del Rio Prada c./ Espagne*, D. 24 juillet 2012, obs. O. Bachelet ; CEDH, 10 octobre 2006, n° 40403/02, *Pessino c./ France*, D. 2007, p. 124, note D. Roets ; D. 2007. Pan. 400, obs. G. Roujou de Boubée ; J.C.P. 2007, II, 10092, note D. Zerouki-Cottin.

1. La notion de condamnation pénale

65. Le procureur peut réaliser plusieurs actes de substitution. Ceux-ci peuvent conduire à la mise en œuvre d'une injonction thérapeutique, en une mesure alternative aux poursuites ou en une composition pénale. Or, ces actes conduisent au prononcé de mesures en réponse à la commission d'une infraction. Il en va de même concernant la condamnation pénale. Il convient donc de vérifier si l'acte du procureur peut être assimilé à cette dernière. La condamnation n'est pas définie par le législateur. Aussi, il n'est pas évident d'en déterminer les contours[350].La doctrine la définit comme une décision prononcée par une autorité ayant pouvoir de juridiction et imposant à un individu une sanction à raison de ses agissements qui lui sont imputés[351]. Plus précisément, la condamnation pénale aboutit au prononcé d'une peine ou d'une mesure de sûreté. La qualification de condamnation pénale suppose ainsi la réunion de deux critères.

66. Le premier critère impose l'existence d'une autorité ayant pouvoir de juridiction, c'est-à-dire compétente pour rendre la justice par application du Droit. Il s'agit en principe des juridictions répressives que sont le tribunal de police, le tribunal correctionnel, la cour d'assises ou encore les tribunaux spécialisés. Le procureur de la République ne peut être assimilé à une telle autorité dans la mesure où le principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement interdit à ce dernier de trancher un litige au fond. La décision doit consister en le prononcé d'une sanction pénale, à savoir une peine ou une mesure de sûreté, après qualification des faits et établissement de la culpabilité. Enfin, la condamnation doit être rendue dans le respect de règles procédurales spécifiques. Toutefois, en matière de substitution pénale, le procureur peut ordonner une injonction thérapeutique ou une mesure de composition pénale dont l'exécution a pour effet d'éteindre l'action publique[352]. De même, si le prononcé d'une mesure alternative aux poursuites pénales prévue à l'article 41-1 du Code de procédure pénale ne peut conduire à une telle conséquence, celui-ci consiste en une réponse pénale à un comportement incriminé conformément au Droit. Aussi, le procureur de la République pourrait donc *a priori* être considéré comme une autorité ayant un pouvoir de juridiction.

---

[350] S. Detraz, La notion de condamnation pénale : l'arlésienne de la science criminelle, Rev. sc. crim. 2008, p. 41 et s.
[351] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*., *v° Condamnation*, p. 227.
[352] Art. L 3423-1 C.S.P. et art. 41-2 C. proc. pén.

67. Quant au deuxième critère, celui-ci suppose que l'acte du procureur de la République conduise au prononcé d'une sanction pénale, à savoir une peine ou une mesure de sûreté. Or, s'il peut être admis que la mesure de substitution revêt un caractère pénal, celle-ci ne peut être analysée en une peine ou une mesure de sûreté. Cette dernière, qui peut être prononcée sans même constater l'existence d'une infraction, possède un caractère uniquement préventif alors que les mesures de substitution issues des actes du procureur sont également répressives. La première suppose, quant à elle, la qualification de l'infraction et l'établissement de la culpabilité du prévenu dans le respect des droits fondamentaux précités. Or, l'existence de ces conditions est délicate à démontrer en matière de substitution réalisée par le procureur de la République.

Concernant la qualification de l'infraction, il convient de vérifier si le procureur est compétent pour réaliser une telle mission. L'article 40 du Code de procédure pénale dispose que le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner. L'article suivant prévoit que, si celui-ci estime que les faits constituent une infraction commise par une personne dont l'identité et le domicile sont connus et pour laquelle aucune disposition légale ne fait obstacle à la mise en mouvement de l'action publique, le procureur peut engager les poursuites, mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites ou classer sans suite la procédure. Le législateur rend ainsi le procureur compétent pour analyser les faits au regard des textes d'incrimination existant. Il opère donc une première qualification des faits. Toutefois, en cas de poursuites pénales, le réquisitoire du ministère public ne lie pas la juridiction de jugement. Aussi, en vertu du principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement, seule l'analyse de la juridiction de jugement sera retenue. De plus, si le législateur emploie le terme *« d'infraction »* en cas de recours aux mesures alternatives aux poursuites, cette procédure ne conduit pas à l'extinction de l'action publique et l'autorité judiciaire peut procéder à la requalification des faits suite au déclenchement ultérieur des poursuites[353]. De même, si les articles 41-2 et 41-3 du Code de procédure pénale relatifs à la composition pénale font référence aux notions de « délits » et de « contraventions », le mécanisme doit faire l'objet d'une validation de la juridiction répressive qui vérifie alors la qualification des faits. Celle effectuée par le procureur n'est donc jamais définitive.

[353] Il en est de même en cas de classement sans suite.

Quant à l'établissement de la culpabilité, celle-ci suppose le respect de plusieurs principes fondamentaux qui n'est pas toujours assuré en matière de substitution pénale. Tout d'abord, le prévenu bénéficie de la présomption d'innocence. Rappelé dans plusieurs textes fondamentaux[354], celui-ci suppose que le prévenu ne puisse être déclaré coupable avant que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées[355].

En France, l'article 9-1 du Code civil[356] assure la réparation des atteintes au principe. Il rappelle que le prévenu ne peut être déclaré coupable publiquement avant toute condamnation. Or, le prononcé d'une mesure alternative aux poursuites prévues à l'article 41-1 du Code de procédure pénale, le législateur ne prévoit pas de telles garanties pour le délinquant. Toutefois, cette procédure aboutit à un classement sans suite qui pourra faire l'objet de poursuites ultérieures et donne lieu au prononcé d'une véritable condamnation pénale après établissement de cette culpabilité, et donc dans le respect du principe de présomption d'innocence. Concernant la composition pénale, si celle-ci n'est pas réalisée dans le respect de tous les droits fondamentaux du délinquant, celle-ci doit être acceptée par celui-ci après réflexion en présence de son avocat. Toutefois, la nécessité d'un tel consentement apparaît incompatible avec la notion même de condamnation pénale. Telle est d'ailleurs la position de la cour de cassation en la matière[357]. L'injonction thérapeutique ne peut non plus être assimilée à une condamnation pénale dans la mesure où aucun des principes fondamentaux précités n' est respecté. Le délinquant ne peut se faire assister d'un avocat, ni être entendu par un tribunal indépendant et impartial, dans le cadre d'une audience publique et contradictoire. De plus, si la mesure lui est imposée, cette condition ne suffit pas à qualifier l'acte du procureur de condamnation pénale. Celui-ci ne peut non plus être considéré comme un acte juridictionnel (2).

---

[354] Art. 9 D.D.H.C., art. 14-2 du P.I.D.C.P., art. 48 Charte des D.F.U.E., art. 6 C.E.S.D.H.
[355] Art. 11 D.U.D.H.
[356] *« Chacun a droit au respect de la présomption d'innocence. Lorsqu' une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme étant coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, ordonner l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, sans préjudice d'une action en réparation des dommages subis et des autres mesures qui peuvent être prescrites en application du nouveau code de procédure pénale et ce, aux frais de la personne physique ou morale, responsable de l'atteinte à la présomption d'innocence ».*
[357] Cass. crim., 30 novembre 2010, n° 10-80460, Bull. crim. n° 190 ; D. 2011, act. 166 ; Dr. pén. 2011, chron. 2, obs. E. Garçon ; Cass., avis, 18 janvier 2010, n° 09-00005, Bull. crim. n° 1, D. 2010, p. 327, note M. Léna ; Cass. crim., 11 février 1981, n° 80-94110, Bull. crim. n°55.

2. La notion d'acte juridictionnel

68. Il est défini par la doctrine comme un acte réalisé par un organe juridictionnel, afin de mettre fin à une contestation ou un litige, dans le respect de règles procédurales spécifiques. A la différence de la condamnation pénale qui est un acte juridictionnel, celui-ci n'est pas forcément une condamnation pénale. Aussi, il n'est pas obligatoirement rendu par une juridiction répressive, il ne conduit pas obligatoirement au prononcé d'une peine ou d'une mesure de sûreté et n'est pas nécessairement mis en œuvre dans le respect des mêmes conditions procédurales. La notion d'acte juridictionnel est donc large que celle de condamnation pénale.

69. Concernant le critère organique, celui-ci suppose que l'acte soit rendu par un organe juridictionnel. Celui-ci ne correspond pas automatiquement à une juridiction pénale. Il peut s'agir notamment d'une juridiction administrative, civile, commerciale, ou encore d'une juridiction gracieuse. De même, la commission du contentieux de la sécurité sociale est considérée comme une juridiction échevinale. L'organe juridictionnel se définit par ses attributions, à savoir la mission de juger, de pouvoir et devoir rendre la justice par application du droit. Dans ce cas, le procureur peut être considéré comme un organe juridictionnel dans la mesure où il met fin au litige opposant le délinquant à la société en application du droit. En effet, le législateur l'autorise à ordonner une injonction thérapeutique ou à proposer une mesure de composition pénale dont l'exécution conduira à l'extinction de l'action publique.

70. Aussi, le critère matériel paraît également rempli. En revanche, tel n'est pas le cas lorsque le procureur ordonne l'exécution d'une mesure alternative aux poursuites prévue à l'article 41-1 du Code de procédure pénale, celle-ci entraînant qu'un simple classement sans suite. De plus, cette qualification d'organe juridictionnel apparaît contraire au principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement. Aussi, la composition pénale doit être validée par le président du tribunal ce qui démontre que le procureur ne dispose pas d'un réel pouvoir de juridiction. Quant à l'injonction thérapeutique, celle-ci ne nécessite pas l'intervention d'une juridiction. Néanmoins, le législateur n'emploie pas, pour désigner le procureur, le terme de *« juridiction »* mais celui d' *« autorité judiciaire ».*

71. En outre, la mise en œuvre de l'injonction thérapeutique ne répond pas au critère formel mis en évidence par la doctrine. L'acte du procureur doit être réalisé dans le cadre de

règles procédurales spécifiques. Tout d'abord, celui-ci doit présenter des garanties d'indépendance et d'impartialité qui ne sont pas respectées par le procureur. Celui-ci n'est pas totalement dépendant du ministre de la justice et doit mettre en œuvre sa politique. De plus, lorsqu'il apporte une réponse pénale à la commission d'une infraction, celui-ci joue le rôle de ministère public qui défend la société. Il ne peut donc être totalement impartial. De même, l'acte du procureur n'est pas réalisé dans le respect des droits fondamentaux du délinquant que sont le principe du contradictoire, la publicité des débats, le droit à un avocat, le droit au recours et à la motivation de la décision. Si le législateur prévoit la possibilité pour l'individu de se faire assister d'un avocat en matière de composition pénale, celui-ci ne peut bénéficier d'une audience publique et contradictoire. En outre, l'article 41-2 du Code de procédure pénale dispose expressément que l'ordonnance de validation de la composition pénale n'est pas susceptible de recours. La nécessité du consentement permet de pallier à ces manquements mais ne peut suffire à qualifier l'acte du procureur de juridictionnel. La notion même d' *« accord »* s'oppose d'ailleurs à une telle qualification.

Quant à l'injonction thérapeutique, celle-ci est imposée au délinquant ce qui permet d'envisager la qualification d'acte juridictionnel. Toutefois, elle ne peut donner lieu à un débat contradictoire et public, ni au droit pour le délinquant de se faire assister d'un avocat ou d'exercer un recours. Il en est de même concernant les mesures alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale. Certes, celles-ci peuvent être qualifiées, par certains auteurs, de classement sans suite sous condition[358], dans la mesure où leur exécution ne peut éteindre l'action publique et que le classement du procureur de la République dépend de cette exécution. Néanmoins, le recours hiérarchique devant le procureur général ne peut se confondre avec un recours juridictionnel[359]. La cour de cassation rappelle clairement que la décision de classement doit être présentée traditionnellement comme n'étant pas juridictionnelle mais administrative[360].

Par ailleurs, le législateur ne prévoit pas explicitement une obligation de motiver les actes de substitution. Aussi, si les mesures alternatives se justifient par les raisons exposées à l'article 41-1 du présent code, il n'existe aucune nécessité légale pour le procureur de la République

---

[358] V. not. J. Pradel, Procédure pénale, Cujas, 15e éd., 2010, p. 487.
[359] Art. 40-3 C. proc. pén.
[360] Cass. crim., 6 juin 1952, Bull. crim. n° 142 ; Cass. crim., 5 décembre 1972, Bull. crim., n° 375, p. 945, Rev. sc. crim. 1973, p. 716, obs. J.-M. Robert ; Cass. crim., 12 mai 1992, n° 92-81080, Bull. crim. n° 186, p. 501 ; D. 1992, p. 427, note D. Mayer, Rev. sc. crim. 1992, p. 606, obs. A. Braunschweig.

de motiver sa décision. Il en est de même concernant la composition pénale et l'injonction thérapeutique. Le législateur ne prévoit pas expressément une telle obligation de motivation alors que dans d'autres dispositions relatives aux actes de substitution, tels que l'ordonnance pénale[361], il en précise cette nécessité. Aussi, les actes de substitution du procureur ne peuvent être qualifiés de juridictionnels. Toutefois, ils revêtent un caractère judiciaire certain (B).

B. La qualification retenue

72. Si l'intervention de l'autorité judiciaire permet en principe de qualifier l'acte de substitution de judiciaire (1), d'autres critères peuvent être pris en compte (2).

1. Le critère déterminant de l'intervention de l'autorité judiciaire

73. Le législateur ne définit pas l'acte judiciaire. Du latin « *judiciarius* » dérivé de « *judex* », juge, cet acte peut revêtir plusieurs acceptations. Dans un sens large, celui-ci correspond à un acte qui appartient à la justice par opposition à l'acte législatif ou l'acte administratif.

74. L'acte législatif désigne, stricto sensu, à un acte qui se rapporte aux lois et non à la Constitution ou au règlements. Or, l'acte de substitution opéré par le procureur de la République peut être considéré comme un tel acte dans la mesure où le mécanisme constitue un pouvoir légal. Aussi, l'injonction thérapeutique est issue de la loi du 31 décembre 1970[362], la composition pénale et les alternatives aux poursuites de la loi du 23 juin 1999[363] De même, l'acte législatif se distingue des actes autorisés par la coutume, la jurisprudence ou la doctrine. Enfin, l'acte du procureur peut être considéré comme un acte législatif entendu comme un acte qui se rapporte au droit ou qui s'en occupe. Toutefois, la notion d'acte législatif renvoie plutôt à la compétence de l'auteur de l'acte. Aussi, un acte est considéré comme législatif lorsqu'il est réalisé par le pouvoir législatif. Dans un tel cas, l'acte de substitution réalisé par le procureur ne peut être qualifié ainsi dans la mesure où le procureur n'est pas un organe législatif, c'est-à-dire ayant le pouvoir de faire des lois, mais comme un organe habilité à

---

[361] Art. 495-2 C. proc. pén.
[362] Loi n° 70-1320 du 31 décembre 1970, *op. cit.*
[363] Loi n° 99-515 du 23 juin 1999, *op. cit.*

appliquer les lois. Dans un tel cas, il convient de vérifier si l'acte de substitution peut être considéré comme un acte administratif.

75. Celui-ci désigne un acte qui relève de l'administration, à savoir les institutions ou services soumis à un régime de droit public par opposition à ceux de droit privé. Le procureur de la République relevant d'un statut particulier, il ne peut être considéré comme un organe administratif. Néanmoins, il est également délicat de le considérer comme une autorité judiciaire. Or, cette qualification n'est pas nécessaire lorsque l'acte de substitution nécessite l'intervention d'une autorité judiciaire. Aussi, en matière de composition pénale, l'article 41-2 du Code de procédure pénale dispose que, lorsque le délinquant a accepté la proposition du procureur, celui-ci doit saisir par requête le président du tribunal aux fins de validation de la composition. Il en est de même en cas de contravention. L'article suivant prévoit que la requête en validation est portée, selon la nature de la contravention, devant le juge du tribunal de police ou devant le juge de la juridiction de proximité.

76. Il convient ainsi de vérifier si cette validation permet de donner à l'acte de substitution un caractère judiciaire et suffit à justifier cette qualification. En effet, le législateur ne précise pas si la nature de l'acte de substitution dépend de la nature de l'acte de validation. Cela ne pose toutefois pas problème dans la mesure où la validation est une condition de validité de l'acte de substitution de sorte que celui-ci n'existe uniquement grâce à cet acte de validation. La nature de ce dernier est donc déterminante du caractère de l'acte de substitution. Le législateur ne définit pas la notion de validation. Celle-ci peut être entendue comme l'opération de vérification, consistant pour une autorité judiciaire ou administrative ou une assemblée à reconnaître la véracité d'un fait ou le régularité d'un acte[364]. Aussi, la validation a pour but de régulariser l'acte sans pour autant lui donner un caractère judiciaire. Néanmoins, le fait qu'elle régularise l'acte permet à celui-ci de produire des effets de droit. L'intervention de l'autorité permet donc de donner à l'acte de substitution un plein effet et de revêtir un caractère judiciaire ou non.

Il est alors nécessaire de distinguer selon que l'autorité à l'origine de la validation est judiciaire ou administrative. En matière de composition pénale, la validation est opérée par le juge du tribunal de police ou le juge de proximité. Dans les deux cas, il s'agit bien d'une

---

[364] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit.*, *v° Validation*.

autorité judiciaire. L'acte de composition pénale peut donc être considéré comme judiciaire. En revanche, l'injonction thérapeutique n'est pas soumise à une telle validation. De même, la mise en œuvre des alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du présent code ne nécessite pas l'intervention de l'autorité judiciaire. Aussi, il est important de regarder si l'autorité à l'origine de l'acte de substitution, à savoir le procureur de la République, peut être considéré comme une autorité judiciaire.

L'acte judiciaire peut être entendu comme l'acte rendu par le corps judiciaire, c'est-à-dire l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire de carrière comprenant les magistrats du siège et du parquet ainsi que les auditeurs de justice[365]. Aussi, le procureur constitue un organe judiciaire. De plus, la doctrine rappelle que l'acte judiciaire désigne non seulement les actes relatifs à la justice rendue par les tribunaux judiciaires, mais aussi par les autorités dotées du pouvoir judiciaire. Or, si le procureur ne correspond pas à un tribunal, celui-ci rend la justice dans la mesure où il met fin définitivement à un litige conformément au droit. En outre, l'article R 3413-10 du Code de la santé publique dispose expressément que l'autorité judiciaire informe le préfet des mesures d'injonction thérapeutique prononcées par elle dans un délai de quinze jours à compter de la notification de la mesure et lui transmet la copie des pièces de la procédure qu'elle estime utiles. Le législateur considère donc le procureur comme une autorité judiciaire.

77. Toutefois, cette analyse n'est pas confirmée par la jurisprudence européenne et française. Aussi, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé dans un arrêt du 10 juillet 2008[366] que le procureur de la République ne constituait pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette décision a été entérinée par la cour de cassation le 5 décembre 2010[367]. Il convient alors de vérifier s'il n'existe pas d'autres critères permettant de qualifier l'acte du procureur de la République de judiciaire (2).

---

[365] Art. 1er de l'Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant Loi organique relative au statut de la magistrature, NOR: ECOX0500184R, JO du 23 décembre, p. 11551.
[366] CEDH, 10 juillet 2008, n° 3394/03, *Medvedyev et autres c./ France*, A.D.L. du 2 septembre 2008 ; CEDH, 5e sect., 23 novembre 2010, n° 37104/06, *Moulin c./ France*, A.D.L. du 23 nov. 2010 et A.D.L. du 1er décembre 2010.
[367] Cass. crim., 5 décembre 2010, n° 10-83674, Bull. crim. n° 207.

2. Les autres critères déterminants

78. Le caractère judiciaire de l'acte ne dépend pas seulement de la nature de l'autorité qui est en à l'origine. Aussi, la doctrine a mis en évidence un autre critère permettant de définir un tel acte. Celui-ci suppose une procédure, une intervention de la justice. Or, l'acte de substitution intervient au cours de la procédure judiciaire mise en œuvre en cas de commission d'une infraction. Il a lieu après le dépôt de plainte de la victime auprès des services de police judiciaire et non administrative[368]. Ce critère n'est néanmoins pas suffisant pour donner à l'acte de substitution un caractère judiciaire dans la mesure où celui-ci n'est pas réalisé par les membres de la police judiciaire mais par le procureur de la République dont la qualité d'autorité judiciaire a été remise en cause par la jurisprudence.

79. En revanche, la détermination des juridictions compétentes en matière de contentieux peut permettre de déterminer le caractère administratif ou judiciaire de l'acte de substitution. Aussi, si le délinquant ne dispose d'aucun recours contre la composition pénale ou l'injonction thérapeutique, un pourvoi en révision reste toujours envisageable. En effet, l'article 622 al 1er du Code de procédure pénale dispose que la révision d'une décision pénale définitive peut être demandée, au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit. Celle-ci ne peut donc concerner les contraventions ayant fait l'objet d'une composition pénale. De plus, la révision n'est ouverte que si la décision porte sur le fond et que celle-ci est irrévocable. Or, tel est le cas de l'acte du procureur de la République. Enfin, s'il ne peut y avoir révision des arrêts de la chambre criminelle, cette exclusion ne concerne pas les actes de substitution du procureur de la République. Toutefois, la révision fait l'objet d'une procédure devant une commission auprès de la Cour de cassation. Dès lors, il est possible de considérer que l'acte du procureur de la République est judiciaire.

80. De plus, le législateur prévoit que l'inexécution de la mesure de substitution entraîne l'extinction de l'action publique. Or, seul un acte judiciaire peut avoir un tel effet. De même, l'inexécution d'une mesure alternative aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale peut entraîner la mise en œuvre d'une composition pénale ou de l'action publique. Il peut être opposé que l'acte de substitution du procureur de la République qui consiste à

---

[368] CE, 11 mai 1951, Baud, S. 1972, II, 13, 1ere espèce, concl. P. Delvolvé, note R. Drago ; Trib. confl., 7 juin 1951, S. 1952, III, 13 ; Trib. confl., 19 octobre 1998, Bull. civ., n° 11, L.P.A. 7 juillet 1998, concl. J. Arrighi de Casanova ; Cass. crim., 10 juin 1996, J.C.P. 1986, II, 20683 ; Trib. confl. 12 juin 1978, AJDA 1978, p. 455.

imposer une mesure alternative aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale correspond à un classement sans suite sous condition et donc à une décision administrative. Néanmoins, il est délicat de retenir une telle qualification dans la mesure où le classement sans suite sous condition conduit au prononcé d'une réponse pénale. Dès lors, la nature judiciaire de l'acte du procureur peut être retenue au regard du contenu de l'acte. Il en est de même concernant les actes de substitution réalisés par l'administration (§2).

§2 Les actes de l'administration

81. A l'instar des actes de substitution du procureur de la République, les actes de l'administration ne revêtent pas un caractère juridictionnel (A) mais un caractère judiciaire (B).

A. Les qualifications rejetées

82. Les actes de substitution de l'administration ne s'analysent ni en une condamnation pénale (1) ni en un acte juridictionnel (2).

1. La notion de condamnation pénale

83. L'administration, en tant que ministère public, est compétente pour ordonner à une personne le paiement d'une amende forfaitaire ou lui proposer une transaction pénale. Dans les deux cas, il convient de vérifier si ces actes de substitution peuvent être assimilés à une condamnation pénale. Celle-ci est définie comme une décision prononcée par une autorité ayant pouvoir de juridiction et imposant à un individu une sanction à raison de ses agissements qui lui sont imputés. L'administration peut être considérée comme une autorité ayant pouvoir de juridiction dans la mesure où celle-ci apporte une réponse pénale à un comportement incriminé conformément au droit. Toutefois, l'acte de l'administration doit présenter un caractère décisionnel, c'est-à-dire qu'il doit s'imposer au délinquant sans que celui-ci ne puisse donner son accord. Or, si l'amende et l'indemnité forfaitaire ne nécessitent pas le consentement du contrevenant, il n'en est pas de même en matière de transaction pénale. Le législateur prévoit que la proposition de transaction doit être acceptée par le délinquant pour que celle-ci puisse produire des effets. La notion de consentement s'opposant au caractère décisionnel de l'acte, la transaction ne peut a priori être considérée comme une

condamnation pénale. De plus, lorsqu'elle utilise la transaction, l'administration agit en tant que ministère public. Le principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement empêche à celle-ci de rendre une condamnation pénale. Le caractère définitif de l'acte de substitution conduit tout de même à s'interroger sur la possibilité d'une telle qualification. L'acte de l'administration peut être assimilé à une condamnation pénale à condition que celui-ci mette fin au litige après qualification des faits, établissement de la culpabilité et prononcé d'une peine.

Concernant la qualification des faits, l'alinéa 1er de l'article 529 du Code de procédure pénale dispose que pour les contraventions dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, l'action publique est éteinte par le paiement d'une amende forfaitaire qui est exclusive de l'application des règles de la récidive. L'alinéa 2 précise que cette procédure n'est pas applicable si plusieurs infractions, dont l'une au moins ne peut donner lieu à amende forfaitaire, ont été constatées simultanément ou lorsque la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit. Le législateur emploie expressément les termes d' *« infraction »,* de *« contravention »* et de *« délit »,* ce qui suppose que l'administration réalise une qualification des faits. Aussi, si le principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement empêche en principe à l'administration de prononcer une sanction pénale, celui-ci ne signifie pas pour autant que celle-ci ne puisse opérer une telle qualification.

84. Quant aux transactions pénales, le législateur prévoit également une telle possibilité pour l'administration. Aussi, l'alinéa 1er de l' article 44-1 du Code de procédure pénale relatif à la transaction pénale proposée par le maire dispose que pour les contraventions que les agents de la police municipale sont habilités à constater par procès-verbal conformément aux dispositions des articles L 511-1 et L 512-2 du Code de la sécurité intérieure et qui sont commises au préjudice de la commune au titre de l'un de ses biens, le maire peut, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, proposer au contrevenant une transaction consistant en la réparation de ce préjudice. De plus, l'alinéa 2 précise que la transaction acceptée par le contrevenant doit être homologuée par le procureur de la République. Celui-ci peut donc vérifier la qualification des faits. En revanche, il apparaît plus contestable que l'administration puisse ordonner le paiement d'une amende forfaitaire sans que la qualification ne soit vérifiée par une juridiction pénale et que la culpabilité du prévenu ne soit établie par celle-ci. De même, la transaction pénale ne contient aucune déclaration de culpabilité.

Par ailleurs, l'acte de l'administration ne répond pas aux mêmes règles procédurales que celles suivies en cas de prononcé d'une condamnation pénale. Celle-ci suppose en effet le respect des droits fondamentaux du délinquant, à savoir la présomption d'innocence, le droit à un avocat et le droit au recours. Elle a également lieu après débat public et contradictoire et doit être motivée. Concernant le principe de présomption d'innocence, celui-ci ne semble a priori pas respecté en matière de transaction pénale dans la mesure où l'administration ne statue pas sur la culpabilité du prévenu. Toutefois, celui-ci doit donner son accord à la substitution ce qui permet d'éviter une violation de cette règle. Quant à l'amende et l'indemnité forfaitaire, celles-ci s'appliquent en principe à des infractions matérielles qui ne nécessitent pas la démonstration d'un élément moral. En revanche, le respect de ce principe suppose que la personne puisse être entendue par un tribunal indépendant et impartial. Or, il agit en tant que ministère public. Elle est donc dépendante du ministère de la justice et ne peut être totalement impartiale dans la mesure où elle a pour but de défendre les intérêts de la justice. De plus, elle constitue une victime directe de l'infraction.

En outre, les deux types d'actes de substitution pénale pouvant être réalisés par l'administration ne donnent pas lieu à un débat contradictoire en audience publique au cours de laquelle le délinquant peut être assisté d'un avocat, et a le droit d'être entendu. Si l'acceptation de la mesure transactionnelle permet de pallier à la violation du principe de présomption d'innocence, que le droit au recours contre l'amende forfaitaire et le droit à l'assistance d'un avocat en cas de transaction proposée par le Défenseur des droits[369] permettent d'assurer de façon minimale le respect des droits de la défense, les actes de substitution de l'administration ne peuvent être considérés comme des condamnations pénales. Il en va ainsi alors même que la Cour de justice des Communautés européennes a pu admettre qu'une personne est considérée comme ayant été définitivement jugée lorsqu'elle fait l'objet d'une mesure de transaction clôturant l'action publique[370]. Les actes de substitution de l'administration ne peuvent non plus entrer dans la catégorie plus large des actes juridictionnels (2).

---

[369] Art. 28, II, al. 4 de la Loi organique n° 2011-333, du 29 mars 2011, relative au Défenseur des droits, *op. cit.*
[370] CJCE, 11 février 2003, n° C 187-01 et C 385-01, *Götzütok et Brügge*, D. 2003, p. 1458, note F. Julien-Laferrière ; Rapp. Cass. crim., 6 décembre 2005, n° 04-86378, Bull. crim. n° 317, p. 1095, Rev. pénit. 2006, p. 377, obs. X. Pin.

2. La notion d'acte juridictionnel

85. L'administration peut être à l'origine d'une transaction pénale ou d'une amende ou indemnité forfaitaire. Dans de telles situations, celle-ci n'accomplit pas un acte juridictionnel tel que défini par la doctrine.

86. Concernant le critère matériel, celui-ci suppose que l'administration mette fin à un contestation ou une litige par application du Droit. Or, en matière de substitution, celle-ci impose le paiement d'une amende ou indemnité forfaitaire dont le paiement a pour effet d'éteindre l'action publique. De même, l'exécution de la mesure transactionnelle par le délinquant permet à celui-ci d'éviter le déclenchement de cette action. L'acte de substitution met donc fin définitivement au litige né entre l'auteur de l'infraction et le ministère public représenté par l'administration. Le premier critère est donc rempli. Toutefois, la démonstration des deux autres critères est plus délicate.

87. Concernant le critère organique, l'acte ne peut être qualifié de juridictionnel qu'à la condition que l'autorité qui le réalise soit considérée comme un organe juridictionnel, c'est-à dire, comme un organe ayant le pouvoir et le devoir de rendre la justice par application du Droit. Celui-ci ne correspond pas nécessairement à une juridiction telle que le tribunal administratif. Toutefois, il n'est toujours pas admis que le ministère public puisse être considéré comme une juridiction. Or, lorsque l'administration propose une transaction ou recours au mécanisme de l'amende ou de l'indemnité forfaitaire, celle-ci n'agit pas en tant qu'organe administratif mais en tant que ministère public. Il est ainsi délicat de la considérer comme un organe juridictionnel. De plus, le principe de séparation de l'autorité de poursuites et de jugement empêche de retenir une telle qualification. En effet, en tant que ministère public, l'administration ne peut en principe rendre un acte juridictionnel.

88. Quant au critère formel, celui-ci pose également des soucis. Si ni le législateur ni la doctrine ne pose pas de critère relatif au moment de l'acte, de sorte que le fait que l'administration intervienne avant le déclenchement de l'action publique ne fait a priori pas obstacle à la qualification d'acte juridictionnel, plusieurs principes fondamentaux s'y opposent. Le principe de présomption d'innocence implique que la personne soit entendue par un tribunal impartial et indépendant qui établisse sa culpabilité. Or, l'administration joue le rôle de ministère public et n'est donc pas totalement indépendante du pouvoir exécutif.

Quant à son impartialité, celle-ci ne peut être que relative dans la mesure où elle est généralement victime de l'infraction commise. Ensuite, l'acte de substitution pénale n'est pas pris dans le cadre d'une audience publique et contradictoire. Enfin, le législateur ne précise pas si l'administration qualifie l'infraction et établit la culpabilité de l'auteur.

Concernant la qualification de l'infraction, celle-ci ne pose pas de problème dans la mesure où la transaction pénale et l'amende forfaitaire sont mises en œuvre lorsque la caractérisation de l'infraction ait aisée. Aussi, l'amende forfaitaire ne concerne que les contraventions et généralement les contraventions des quatre premières classes au code de la route. Or, celles-ci sont en principe matérielles et ne nécessitent donc pas de rapporter la preuve d'un élément moral. De plus, en cas de difficulté, le cour de cassation rappelle la possibilité pour le ministère public d'exercer l'action publique dans les conditions de droit commun[371].

Concernant transaction pénale, celle-ci peut s'appliquer tant des délits que des contraventions. Toutefois, les circulaires d'application ne préconisent l'utilisation du mécanisme uniquement pour les infractions de faible gravité et dont la caractérisation ne pose pas de problème[372]. Par ailleurs, l'administration n'établit pas la culpabilité de l'auteur lors d'une audience publique et contradictoire. Toutefois, la mise en œuvre de la transaction nécessite l'accord du délinquant ce qui suppose que ce dernier reconnaisse les faits et accepte sa culpabilité.

L'amende forfaitaire ne pose pas de souci dans la mesure où il s'agit de contraventions dont la caractérisation est aisée. De plus, le législateur n'hésite pas à poser des présomptions de culpabilité, notamment en matière de contraventions au code de la route. Aussi, le propriétaire du véhicule est généralement présumé auteur de l'infraction. Si, l'établissement de telles présomptions paraît contestable, le délinquant bénéficie toujours d'un recours contre l'acte de substitution. Les articles 529-2 et 529-10 du Code de procédure pénale prévoient la possibilité pour le contrevenant de former une requête en exonération dans les conditions prévues par le législateur. La cour de cassation rappelle qu'en cas de majoration de l'amende forfaitaire, cette procédure est compatible avec l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales car l'intéressé a la possibilité de faire valoir ses droits devant un tribunal de police, à l'occasion d'un débat contradictoire, et d'être éventuellement

---

[371] Cass. crim., 12 mars 2002, n° 01-84596, Bull. crim. n° 61, p. 187 ; D. 2002, IR, p. 1531.
[372] Par ex. Circulaire du 14 mai 2007 relative à la transaction pénale dans le domaine de l'eau et de la pêche en eau douce, *op. cit.*

relaxé des poursuites, ce qui anéantit le titre exécutoire. Toutefois, cette décision montre bien que le délinquant ne peut bénéficier de tous ses droits avant un tel recours. En outre, le législateur ne prévoit pas que le délinquant puisse être assisté d'un avocat. Il en est ainsi, tant en matière transactionnelle qu'en cas d'amende ou d'indemnité forfaitaire. Quant à la nécessité d'une motivation de l'acte, le législateur reste silencieux. Aussi, si celui-ci ne peut entrer dans la catégorie des actes juridictionnels, il ne constitue pas moins un acte judiciaire (B).

B. La qualification retenue

89. Si l'intervention de l'autorité judiciaire apparaît comme un critère déterminant quant au caractère judiciaire ou non de la transaction opérée par l'administration (1), celui-ci n'est pas le seul (2).

1. Le critère déterminant de l'intervention de l'autorité judicaire

90. L'article 44-1 du Code de procédure pénale dispose que la transaction proposée par le maire et acceptée par le contrevenant doit être homologuée par le procureur de la République. De même, lorsque la transaction consiste en l'exécution, au profit de la commune, d'un travail non rémunéré pendant une durée maximale de trente heures, celle-ci doit être homologuée, selon la nature de la contravention, par le juge du tribunal de police ou par le juge de la juridiction de proximité. L'homologation du procureur de la République est également rendue nécessaire en cas de transaction proposée par le défenseur des droits[373] et en cas de transaction en matière environnementale[374]. Or, le législateur ne définit pas l'homologation ni ne précise si celle-ci contribue à donner à l'acte de l'administration un caractère juridictionnel.

Du latin « *homologare* » qui signifie *« reconnaître »,* l'homologation désigne l'approbation à laquelle la loi subordonne certains actes. Lorsque celle-ci émane d'une autorité judiciaire, elle suppose un contrôle de légalité et d'opportunité qui permet de conférer à l'acte homologué la

[373] Art. 28 de la Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, *op. cit.*
[374] Art. L 173-12 et R. 173-4 C.E.

force exécutoire d'une décision de justice. Il en est de même en matière administrative[375]. Or, en matière de substitution, le législateur ne donne pas tant de précisions. Toutefois, il semble logique que l'homologation constitue une condition de validité de l'acte de substitution dont l'absence empêche à cet acte d'être exécuté. Aussi, l'homologation est nécessaire à la mise à exécution de l'acte de substitution. De plus, le procureur de la République pouvant être considéré comme une autorité judiciaire voire administrative, son intervention permet de qualifier la transaction d'acte judiciaire. Il en est de même lorsque l'homologation est réalisée par le tribunal de police ou le juge de proximité dont le caractère judiciaire est évident.

91. Quant aux transactions en matière de consommation, de commerce, de pêche maritime, ainsi que celles proposées par l'officier de police judiciaire[376], celles-ci nécessitent l'accord du procureur de la République[377]. Dans ces hypothèses, le législateur ne prévoit pas la nécessité d'une homologation qui constitue un véritable acte donnant force exécutoire à la transaction. Or, il convient de vérifier si l'accord a un tel effet et peut permettre de qualifier la transaction de judiciaire. L'accord du procureur consiste en l'assentiment de celui-ci à l'acte de substitution. Le législateur ne précise pas si celui-ci doit être expresse ou tacite, oral ou écrit. Dans tous les cas, il s'agit d'une condition de validité de la transaction. De plus, le législateur prévoit que l'acte du procureur est alors interruptif de l'action publique. Celui-ci permet donc à l'acte de substitution d'être exécutée. Aussi, l'accord du procureur a les mêmes effets que l'homologation et permet de caractériser la transaction d'acte judiciaire. De même, en matière fiscale, la transaction n'est possible que si l'autorité judiciaire admet le principe d'une transaction[378]. Il en est ainsi en cas de transaction douanière. Lorsque celle-ci a lieu après mise en mouvement de l'action publique, l'administration des douanes doit obtenir l'accord du ministère public lorsque l'infraction est passible à la fois de sanctions fiscales et de peine, ou celui du président de la juridiction saisie lorsque l'infraction est passible seulement de sanctions fiscales. Néanmoins, lorsque la transaction intervient alors qu'aucune action judiciaire n'a été encore engagée, l'administration des douanes doit seulement, selon les dispositions de l'article 350 du Code des douanes, l'avis du comité du contentieux fiscal,

---

[375] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit.*, *v° Homologation*, p. 509.
[376] C. Miansoni, La transaction par officier de police judiciaire ou TOPJ, AJ Pénal 2015, p. 471 : *« (...), la disposition légale prend soin de préciser que c'est sur autorisation du procureur de la République »* que la transaction pénale de l'article 41-1-1 du Code de procédure pénale est mise en œuvre par l'officier de police judiciaire.
[377] Art. L 141-2 C. Conso., L 470-4-1 C. Com, L 205-10 C. rur.
[378] Art. 249 L.P.F.

douanier et des changes prévu à l'article 460 du présent code. Or, celui-ci ne constitue pas une autorité judiciaire et son avis ne lie pas nécessairement l'administration.

Enfin, la mise en œuvre de l'amende forfaitaire, celle-ci ne nécessite pas l'intervention d'une autorité judicaire en plus de l'administration. Il en est ainsi concernant l'indemnité forfaitaire. Si les requêtes en exonération et la protestation sont transmises au ministère public, celui-ci n'intervient pas pour donner son accord, valider ou homologuer l'acte de substitution. Toutefois, l'administration à l'origine de l'acte de transaction n'agit pas en tant qu'organe administratif mais en tant que ministère public[379].

Aussi, si le caractère d'autorité judiciaire permet de désigner ce dernier, l'administration peut alors être considérée comme telle. Dès lors l'acte de substitution peut revêtir un caractère judiciaire. Cette qualification est confirmée par la prise en compte d'autres critères (2).

2. Les autres critères déterminants

92. L'acte de l'administration n'intervient pas dans le cadre d'une procédure judiciaire dans la mesure où l'infraction commise est constatée par l'administration elle-même. Aussi, le recours aux services de la police judiciaire n'est pas nécessaire. Toutefois, le paiement de l'amende ou de l'indemnité forfaitaires ainsi que l'exécution de la mesure transactionnelle conduit à l'extinction de l'action publique. Cela démontre bien que l'acte de substitution de l'administration a lieu dans le cadre d'une procédure judiciaire. Si l'exécution de la mesure transactionnelle empêche le déclenchement de l'action publique, celle-ci ne constitue pas moins une réponse pénale à la commission d'une infraction. De plus, si le législateur ne prévoit pas de recours possibles à l'encontre des transactions pénales, un recours en révision sera toujours possible auprès de la commission de la Cour de cassation dans la mesure où la décision est irrévocable et apporte une réponse au fond sur le litige opposant l'administration au délinquant. Quant aux recours en matière d'amende et d'indemnité forfaitaires, la jurisprudence rappelle que ceux-ci peuvent être interruptifs de l'action publique[380].

---

[379] Il en est de même concernant l'officie de police judiciaire à l'origine d'une transaction pénale. V. C. Miansoni, La transaction par officier de police judiciaire ou TOPJ, op. cit., p. 471 : « confier à l'officier de police judiciaire s'analyse au mieux comme « une délégation légale » des pouvoirs du procureur de la République, au pire comme un démembrement de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité de la réponse pénale. »

[380] Cass. crim., 24 octobre 2007, n° 07-82327.

93. **Conclusion du chapitre 1.** Tous les actes de substitution revêtent un caractère judiciaire. Cela signifie qu'ils sont relatifs à la justice et son administration et se distinguent des actes législatifs et administratifs. Ils ont tous en effet pour objet de répondre pénalement à la commission d'une infraction. En revanche, tous ne correspondent pas à des actes juridictionnels. Ces derniers se caractérisent par la nature juridictionnelle de l'auteur de l'acte et la résolution définitive d'un litige à l'issue d'une procédure organisée. Aussi, peuvent être qualifiés ainsi les actes de substitution de la juridiction de jugement, du juge d'instruction, du juge des libertés et de la détention et du juge d'application des peines. Le suivi d'une procédure particulière, dont les règles seront ainsi étudiées en seconde partie, permet d'assurer le respect des droits du délinquant et de la victime. Quant aux autres, à savoir les actes à l'initiative du procureur de la République et de l'administration, si ceux-ci ne correspondent pas à la définition de l'acte juridictionnel, leur mise en œuvre nécessite toutefois le respect de certaines règles communes à toutes les substitutions.

CHAPITRE 2 UN ACTE OBLIGATOIRE

94. L'acte de substitution peut être consenti ou non. Aussi, la mise en œuvre de la transaction pénale[381], de la médiation pénale[382], de la composition pénale[383], de la convention judiciaire d'intérêt public[384], du stage de citoyenneté[385], du TIG[386] ou du STIG nécessite l'accord du mis en cause. Cette condition rappelle la règle essentielle en matière de formation d'un contrat, à savoir *« l'accord de volonté ».* Le législateur définit d'ailleurs un tel acte, à l'article 1101 du Code civil, comme *« un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes (...) ».* Les autres actes de substitution pénale, à savoir, l'injonction thérapeutique, l'amende et l'indemnité forfaitaires, les autres peines de substitutions, les aménagements de peine et le SME s'imposent, quant à eux, au délinquant. Ce dernier a alors l'obligation d'exécuter la mesure d'exécution sous peine de sanction. Or, le terme *« d'obligation »* rappelle également la notion de *« contrat ».* En effet, comme l'indique l'article précédemment cité, un contrat est *« destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».* Toutefois, le consentement ou l'existence d'une obligation ne suffit pas à retenir la qualification contractuelle (Section 1). Il s'agit plutôt d'un acte obligatoire d'option et de renonciation (Section 2).

---

[381] V. par ex., l'art. 41-1-1 I *in fine* du C. proc. pén. précise que *« la transaction autorisée par le procureur de la République, proposée par l'officier de police judiciaire et acceptée par l'auteur de l'infraction est homologuée par le président du tribunal de grande instance ou par un juge par lui désigné, après avoir entendu, s'il y a lieu, l'auteur de l'infraction assisté, le cas échéant, par son avocat ».* L'alinéa 2 de l'article 44-1 du même code prévoit que *« la transaction proposée par le maire et acceptée par le contrevenant doit être homologuée par le procureur de la République ».*

[382] L'art. 41-1 5°du C. proc. pén. dispose que le procureur de la République peut *« faire procéder, à la demande ou avec l'accord de la victime, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime. En cas de réussite de la médiation, le procureur de la République ou le médiateur du procureur de la République en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties, et dont une copie leur est remise ».*

[383] L 'art. 41-2 du C. proc. pén. rappelle que *« lorsque l'auteur des faits donne son accord aux mesures proposées, le procureur de la République saisit par requête le président du tribunal aux fins de validation de la composition ».*

[384] L'article 41-1-2 II du C. proc. pén. indique que *« lorsque la personne morale mise en cause donne son accord à la proposition de convention, le procureur de la République saisit par requête le président du tribunal de grande instance aux fins de validation(...) ».*

[385] L'article 131-5-1 al. 2 du C. pén. souligne que *« lorsque l'auteur des faits donne son accord aux mesures proposées, le procureur de la République saisit par requête le président du tribunal aux fins de validation de la composition ».*

[386] Il en est de même concernant le TIG prévu à l'article 131-8 du C. pén. et le STIG prévu à l'article 132-54 du même code.

Section 1 Le rejet de la qualification contractuelle

95. L'acte de substitution ne correspond à aucun contrat civil (§1) ni à aucun autre contrat (§2).

§1 Les contrats civils

96. L'acte de substitution ne peut être confondu avec les notions civiles voisines (A) ni même à la notion similaire de transaction civile (B).

A. Les notions voisines

97. La substitution peut s'apparenter mais ne peut être qualifiée de subrogation réelle (1) ni de novation (2).

1. La subrogation réelle

98. Du latin « *subrogo* » qui signifie *« faire choisir à la place, élire en remplacement ou en plus »*[387], la subrogation peut se définir comme un mécanisme de remplacement d'une personne ou d'une chose. Elle correspond donc *a priori* à la substitution utilisée en matière pénale. Il convient donc de vérifier si cette dernière peut être confondue avec la subrogation civile. Le législateur prévoit deux types de subrogation. La première, la subrogation personnelle, peut être définie comme *« la substitution d'une personne dans les droits attachés à la créance dont une autre est titulaire, à la suite d'un paiement effectué par la première entre les mains de la seconde*[388] *»*. Aussi, l'article 1281-19 du Code de procédure civile dispose qu'*« en cas de carence du créancier poursuivant ou du tiers détenteur, la subrogation peut être demandée par les créanciers inscrits dans les formes prévues par l'article 10 du même décret. Le créancier poursuivant reste tenu de sa garantie malgré la subrogation »*. Les articles 1346 à 1346-5 du Code civil organisent le paiement par subrogation. Les articles 1249 du même code et L. 121-12 du Code des assurances prévoient, quant à eux, la possibilité, pour le tiers *solvens*, d'exercer à son profit les droits du créancier payé par lui. Ces subrogations ne feront toutefois pas l'objet de cette étude, la substitution personnelle ayant été écartée.

---

[387] B. Auzanneau, Y. Avril, Dictionnaire latin de poche*, op. cit., v° Subrogo*, p. 592.
[388] J. Mestre, La subrogation personnelle, préface P. Kaiser, L.G.D.J. 1979.

99. La seconde, la subrogation réelle[389], peut être définie comme « *une fiction de droit par laquelle, dans une universalité, un bien en remplace un autre en lui empruntant ses qualités*[390] ». Il s'agit donc bien d'une substitution d'une chose par une autre. Il convient ainsi de vérifier si la substitution en matière pénale remplit les conditions et produit les mêmes effets que cette subrogation. Le législateur ne rappelle pas expressément les conditions du mécanisme. Si celui-ci apparaît dans certains articles du Code civil[391] et à l'article L 121-13 du Code des assurances, il ne s'agit que de dispositions parcellaires. Il n'existe pas, en effet, de régime général de la subrogation réelle. De plus, les différentes lois récentes qui lui sont relatives n'utilisent pas explicitement le terme de *« subrogation »*[392]. Toutefois, la doctrine a apporté des éléments permettant de mieux appréhender le mécanisme.

Tout d'abord, la subrogation réelle est admise lorsque l'existence d'un droit est menacée par la disparition d'un bien sur lequel il porte. Peu importe la nature du droit en question. Ce droit doit pouvoir s'exercer sur le bien de remplacement. En matière de substitution, celle-ci n'intervient pas pour éviter l'effacement d'un droit par la disparition de la chose remplacée. En effet, le remplacement de la peine, du régime d'exécution de celle-ci, du procès pénal ou encore d'une règle de procédure n'est applicable qu'au cas d'espèce. Le substitué n'est pas menacé de disparaître et peut être utilisé dans le cas d'une autre affaire. Cette condition de la subrogation n'est donc pas remplie. Ensuite, la chose remplaçante doit emprunter les mêmes qualités et obéir au même régime juridique que la chose remplacée. Là encore, cette condition n'est pas respectée en matière de substitution dans la mesure où la chose remplaçante ne possède pas toutes les qualités de cette dernière. En effet, le législateur prévoit notamment la possibilité de remplacer une peine privative de liberté par une peine pécuniaire ou une P.P.R.D qui n'a donc pas la même nature que la première[393]. Elle n'obéit pas non plus au même régime juridique. Le sursis simple applicable à la peine d'emprisonnement remplacée ne peut, par exemple, s'appliquer à la peine de confiscation, prononcée en tant que substitut à la cette peine[394].

---

[389] V. not., V. Ranouil, La subrogation réelle en droit civil français, L.G.D.J. 1985.
[390] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*., *v° Subrogation réelle*, p. 890.
[391] Art. 1406 al. 2, 1434, 1435 du C. civ.
[392] A. Benabent, Droit civil, Les obligations, Montchrestien, 12e éd, 2010, p. 531.
[393] Art. 131-5 et 131-6 du C. pén.
[394] Art. 132-31 al. 1er du C. pén.

100. Quant à ses effets, la subrogation réelle a un effet translatif. C'est le droit qui fait l'objet d'un transfert. Or, en matière de substitution, il n'y a aucun lien entre la mesure substituée et la mesure qui la remplace. Enfin, la subrogation réelle produit des effets tant à l'égard des tiers que du bénéficiaire, dès lors que les conditions sont remplies. Si des textes spéciaux prévoient des formalités d'information, la subrogation réelle n'est opposable aux tiers que si celles-ci sont respectées. En matière de substitution, elle produit des effets à l'égard du bénéficiaire et non à l'égard des tiers, ces derniers pouvant toujours exercer une action civile en réparation du dommage causé. Il n'y a donc pas d'incidence sur la situation des tiers. La substitution en matière pénale ne peut donc s'analyser en subrogation réelle. Toutefois, elle peut se rapprocher de la novation (2).

2. La novation

101. Du latin « *novo* » qui signifie *« renouveler, inventer, faire du nouveau »*[395], la novation se définit comme la substitution, à une obligation que l'on éteint, d'une obligation que l'on crée nouvelle, par le changement de créancier, de débiteur, d'objet ou de cause[396]. L'article 1329 du Code civil dispose que *« la novation est un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée. Elle peut avoir lieu par substitution d'obligation entre les mêmes parties, par changement de débiteur ou par changement de créancier »*. Il existe ainsi deux types de novation, celle réelle et celle personnelle. Seule la première fera l'objet de notre étude, les substitutions personnelles ayant été écartées.

102. La novation réelle correspond au remplacement d'un objet ou d'une cause par un autre. L'objet désigne, au sens matériel, « *la chose relativement à laquelle le contrat est conclu »,* et, au sens technique, *« l'ensemble des droits et obligations que le contrat est destiné à faire naître*[397] *».* La cause, quant à elle, consiste en l'intérêt du contrat[398]. Rapporté à la substitution, l'objet peut correspondre à la peine, au régime d'exécution de cette peine, au procès pénal ou encore à une règle de procédure relative à ce procès. La cause de la substitution serait son objectif principal, à savoir la pertinence de la réponse pénale. L'acte de substitution peut donc *a priori* consister en un acte de novation réelle, permettant de

---

[395] B. Auzanneau, Y. Avril, Dictionnaire latin de poche*, op. cit., v° Novo,* p. 405.
[396] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit., v° Novation*, p. 693.
[397] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit., v° Objet,* p. 698.
[398] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit., v° Cause*, p. 154.

remplacer un objet par un autre. Concernant la cause, l'assimilation à la novation est plus délicate. En effet, la substitution n'a pas pour objectif de modifier la cause de la réponse pénale, à savoir son efficacité et son effectivité. En revanche, elle peut permettre d'atténuer le caractère répressif de celle-ci et favoriser son individualisation. Le remplacement d'une cause par une autre peut donc être envisagé. La substitution doit ainsi répondre aux conditions de la novation. Le législateur en prévoit plusieurs tenant à l'obligation novée, à l'obligation nouvelle et aux cocontractants. De plus, la novation n'est valable que s'il existe un rapport d'obligations préexistant[399]. En matière de substitution, il pourrait s'agir de l'infraction qui oblige le délinquant à répondre de ses actes et le ministère public à punir celui-ci, dans l'intérêt de la société. L'obligation novée consisterait en la mesure substituée et celle nouvelle à la mesure remplaçante.

103. Concernant l'obligation novée, celle-ci doit être valable[400]. Aussi, une obligation nulle ne peut servir de cause à une obligation nouvelle, à moins qu'il ne s'agisse d'une nullité relative. Dans ce cas, la novation peut être efficace, à supposer que le motif de la nullité ait disparu[401]. Cette condition est présente en matière de substitution. En effet, l'obligation novée correspond à la peine encourue, au régime d'exécution de cette peine, au procès pénal ou à une règle de procédure relative à ce procès. Dans tous les cas, la mesure substituée peut s'appliquer dans la mesure où l'infraction est constatée et doit donner lieu à une réponse pénale. La mesure substituée est donc valable. En revanche, l'existence d'une immunité, d'une cause d'extinction de l'action publique ou l'absence d'un élément constitutif de l'infraction fait obstacle à la substitution pénale.

Quant à l'obligation nouvelle, celle-ci doit également être valable[402]. Son annulation judiciairement prononcée fait, en principe, revivre la première obligation. Il en est de même en matière de substitution pénale, la mesure remplaçante ne peut être qu'une peine, un régime d'exécution de la peine, une procédure ou une règle de procédure autre que celles du droit commun, qui soit prévue par le législateur et applicable à l'espèce. L'abrogation du texte relatif à la substitution conduit, en principe, au retour du droit commun et donc à la mesure

---

[399] Art. 1329 du C. civ.
[400] L'art. 1331 du C. civ. dispose que *« la novation n'a lieu que si l'obligation ancienne et l'obligation nouvelle sont l'une et l'autre valables, à moins qu'elle n'ait pour objet déclaré de substituer un engagement valable à un engagement entaché d'un vice ».*
[401] J. Carbonnier, Droit civil, P.U.F. 2004, Volume II, p. 2502.
[402] Art. 1331 du C. civ.

substituée. Cela n'est pas automatique étant donné que le législateur prévoit plusieurs peines, régimes d'exécution, procédures ou règles de procédure pouvant remplacer ceux de droit commun. Aussi, l'invalidité de la mesure remplaçante ne fait pas forcément revenir à la mesure substituée, l'autorité à l'origine de l'acte de substitution pouvant opérer un autre remplacement. La condition est tout de même remplie En effet, le retour de la première obligation en cas d'annulation de l'obligation nouvelle est un principe qui n'exclut donc pas les exceptions. En outre, il doit exister un élément de nouveauté caractéristique du contrat de novation. Cela ne pose pas de problème dans la mesure où les mesures de substitution ont été créées en sus des mesures substituées. Aussi, il s'agit bien d'une invention de solutions nouvelles de la part du législateur afin de pallier aux limites du droit commun existant. Les peines de substitution n'ont d'ailleurs pas la même nature que les peines substituées. Par exemple, le jours-amende ne peut remplacer une peine d'amende ayant la même nature que celle-ci[403]. Cela correspond à la solution jurisprudentielle retenue en matière de novation[404].

104. Par ailleurs, le législateur prévoit plusieurs conditions relatives aux cocontractants. Ceux-ci doivent être capables de contracter et doivent avoir l'intention de nover. Concernant la capacité, la question est délicate en matière de substitution. En effet, il convient de se demander si le délinquant qui a commis l'infraction est en mesure de contracter, c'est-à-dire s'il est toujours titulaire de ses droits et obligations et de ses capacités d'exercice et de jouissance de ses droits. Le législateur prévoit une réponse claire à l'article 1146 du Code civil qui dispose que *« sont incapables de contracter, dans la mesure définie par la loi, les mineurs non émancipés et les majeurs protégés au sens de l'article 425 du présent code ».* Le délinquant est donc capable *a priori* capable de contracter sauf s'il s'agit d'un mineur non émancipé, d'un majeur sous sauvegarde de justice, sous curatelle ou tutelle. Toutefois, cette règle n'est pas transposable en matière de substitution dans la mesure où les mineurs non émancipés peuvent faire l'objet d'une substitution. Aussi, peuvent être appliquées à leur égard les mesures alternatives de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, la composition pénale, le stage de citoyenneté, le TIG, le SSJ, certaines PPRD, le SME, le STIG ou encore les aménagements de peine. S'il peut être rétorqué que certaines de ces substitutions ne sont pas consenties par le mineur, cette condition ne concerne pas tous les actes de substitution.

---

[403] Cass. crim., 26 septembre 1990, n° 90-81691, Bull. crim. n° 323, p. 811 ; Rev. sc. crim. 1991, p. 75, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire.
[404] Cass. civ. 1ère , 20 novembre 1967, n° 66-10966, Bull. civ. n° 335 ; D. 1969, p. 321 ; Cass. civ. 1ère, 25 mai 1981, n° 80-12494, Bull. civ. I, n° 182 : il ne peut y avoir novation en cas de changement de quantum monétaire.

La condition de la capacité n'est donc pas toujours remplie. Il en est de même concernant les majeurs protégés. En effet, le législateur prévoit des dispositions spéciales permettant d'appliquer la substitution à ceux-ci. Il en va ainsi notamment pour les alternatives aux poursuites, la composition pénale ou encore CPRC. Or ces deux dernières substitutions sont consenties par le majeur protégé ce qui démontre le non respect de la condition de la capacité . Toutefois, l'absence de cette condition ne permet pas d'exclure la qualification de la novation dans la mesure où il s'agit simplement d'une modification du domaine de celle-ci et non de sa substance. Quant aux personnes morales, celles-ci sont capables de contracter[405], ce qui permet d'envisager l'assimilation des substitutions pénales applicables à celles-ci.

105. Enfin, législateur précise que la novation ne se présume pas. Il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. Cette règle est prévue à l'article 1330 du Code civil. En matière de substitution, l'autorité qui en a l'initiative a toujours le choix d'utiliser ou non le mécanisme, celui-ci ayant un caractère facultatif. En revanche, le délinquant qui en est le destinataire, ne peut pas toujours consentir à la substitution pénale. Aussi, ne peuvent être qualifiés de novation, les alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, à l'exclusion de la médiation, l'injonction thérapeutique, les peines de substitution autres que le stage de citoyenneté et le travail d'intérêt général, les sursis et aménagements de peine, l'amende et l'indemnité forfaitaires ainsi que l'ordonnance pénale. En revanche, peuvent être étudiées, la composition pénale, les transactions pénales, le travail d'intérêt général et le stage de citoyenneté. Dans ces cas, le mis en cause est libre d'accepter ou de refuser la proposition de substitution, ce qui démontre a priori l'existence d'une volonté libre et éclairée[406]. Toutefois, comme l'a précisé le doyen Jean Carbonnier, l'intention de nover est plus que le consentement nécessaire à la formation des conventions. Il s'agit d'une renonciation à l'obligation novée. Il faut la volonté non équivoque d'éteindre l'obligation ancienne, qu'elle soit expresse ou tacite[407]. Si les parties veulent créer, sans éteindre, c'est-à-dire aménager l'obligation préexistante sans l'altérer substantiellement, il ne peut s'agir d'une

---

[405] L'al. 2 de l'art. 1145 du C. civ. dispose que *« la capacité des personnes morales est limitée aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles ».* La substitution intervenant en cas de mise en œuvre de la responsabilité pénale de la personne morale peut être qualifiée d'acte accessoire à l'objet de la société.

[406] Il faut néanmoins s'assurer que le consentement du délinquant soit libre et éclairé. Or, certains auteurs estiment que ces conditions sont remplies alors que d'autres non. V. not. J.-B. Perrier, Réflexions et perspectives sur la transaction en matière pénale, AJ Pénal 2015, p. 475 : l'information au mis en cause, lors de la proposition de transaction, de la nature et du quantum des mesures proposées sont opportunes *« en ce qu'elles sont une garantie d'intégrité du consentement de l'intéressé, lequel serait donné en connaissance de cause ». Contra :*

[407] J. Carbonnier, Droit civil, *op. cit.,* p. 2504.

novation. En matière de substitution, il est possible de distinguer celles parfaites de celles imparfaites. Concernant les premières, il y a une réelle volonté de la part des deux parties d'écarter la peine encourue ou le procès pénal. Il y a donc bien une renonciation de leur part. La question peut paraître plus délicate concernant les substitutions imparfaites. En effet, celles-ci ne font pas disparaître complètement la peine mais modifient simplement son régime d'exécution. Elles n'évincent pas non plus totalement le procès pénal mais en modifient certaines règles. Toutefois, l'objet de ces actes de substitution n'est pas la peine ni le procès pénal mais le régime d'exécution de cette peine et les règles de procédure applicables à ce procès. Il y a donc bien une éviction d'un régime d'exécution au profit d'un autre ou d'une règle procédurale au profit d'une autre. Enfin, la jurisprudence a précisé cette notion d'intention. Aussi a-t-elle considéré qu'il suffit que la volonté des parties soit certaine[408], les juges appréciant souverainement si l'intention de nover résulte ou non des circonstances[409], à condition de relever ces dernières[410]. Quant à la preuve, celle-ci peut être faite par tout moyen[411]. Il en est de même concernant la substitution en matière pénale. Les conditions de la novation sont donc remplies.

106. Concernant les effets de la novation. Celle-ci conduit à l'extinction de l'obligation novée et à la création d'une obligation nouvelle, sans lien entre les deux obligations. Concernant la première conséquence, celle-ci se constate également en matière de substitution. En effet, l'exécution de la mesure de substitution fait disparaître la mesure substituée. Aussi, l'exécution de la peine de substitution ou du régime d'exécution permet d'écarter définitivement la peine principale de référence ou du régime d'exécution de droit commun. De même, l'exécution d'une mesure *ante actio* provoque l'extinction de l'action publique ou l'écartement d'une ou plusieurs règles de droit commun relative au procès pénal. Il n'existe aucun lien entre les deux mesures. L'existence du second effet est plus délicate à démontrer en matière de substitution. En effet, le mécanisme ne conduit pas à la création d'une nouvelle mesure ou régime d'exécution mais à l'exécution d'une autre mesure ou d'un autre régime d'exécution déjà existant. Or, la novation correspond plutôt, dans sa définition, à l'abolition d'une mesure par une autre. Si en matière de substitution procédurale, le

---

[408] Cass. civ. 3e, 15 janvier 1975, n° 73-13331, Bull. civ. III, n° 16, p. 12.
[409] Cass. civ. 17 juin 1933, S. 33, 1, 190 ; Cass. com., 25 septembre 1984, n° 82-14993, Bull. civ. IV, n° 245 ; Cass. civ. 1ère, 11 février 1986, n° 84-15849, Bull. civ. I, n° 26, p. 22.
[410] Cass. soc., 16 mai 1990, n° 87-15278, Bull. civ. V, n° 226, p. 136 ; Cass. civ. 1ère , 28 novembre 1995, n° 93-14796, Bull. civ. I, n° 435, p. 304.
[411] Cass. Req., 28 décembre 1908, D. 1909, 1, 214.

législateur a créé des procédures et des règles nouvelles permettant d'éviter ou de modifier les conditions relatives au procès pénal, l'intention de l'auteur et du destinataire de l'acte de substitution n'est pas d'inventer de telles solutions nouvelles mais simplement de les utiliser.
De plus, la cour de cassation semble rejeter cette qualification. Dans son avis du 6 avril 2009, celle-ci considère *que « la substitution n'entraîne ni caducité ni novation de la peine ou de la mesure substituée. Tel est au moins le cas chaque fois que la sanction substituée apparaît, comme en l'espèce, en surimpression de la peine ou de la mesure de substitution»*[412]. Cela peut donc impliquer la substitution entraîne novation de la peine, si elle n'est pas prononcée en plus de la peine initiale. Toutefois, un tel raisonnement *a contrario* n'est pas valable en matière pénale. L'assimilation à la novation n'est donc pas certaine[413]. En revanche, l'acte de substitution est parfois expressément qualifié de *« transaction »* par le législateur. Cette transaction n'étant pas définie, il convient de se demander si l'acte peut être assimilé à la transaction civile (B).

B. La notion similaire de transaction

107. Le législateur parle expressément de transaction pénale en tant que mode d'extinction de l'action publique (1). De plus, la doctrine désigne parfois la CRPC de transaction (2).

1. Le cas de la transaction pénale

108. Du latin « *transigo* » signifiant *« finir, régler »*[414], la transaction désigne *« le contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître*[415] *»*. D'origine civile, la transaction est également utilisée en matière pénale. Il convient alors de vérifier si les deux mécanismes se confondent ou non. A priori l'assimilation de la transaction civile et pénale n'est pas envisageable. En effet, si le procès civil tend à résoudre un conflit en apportant une éventuelle réparation au préjudice subi, le

---

[412] Cass., avis, 6 avril 2009, n° 09-00001, Bull. crim., n° 2 ; Rev. pén. 2009, note X. Pin, p. 441.
[413] Si Xavier Pin utilise le terme de *« novation judiciaire »* pour désigner le remplacement de la peine prononcée par une autre, le législateur préfère parler de *« conversion »*. V. X. Pin, Droit pénal général, Dalloz, Cours, 8e éd., 2015, 8e éd., n° 514. Anne Ponseille emploie l'expression « commutation judiciaire », tandis que Frédéric Desportes et Francis Le Gunehec utilisent le terme de *« transmutation »*. V. A. Ponseille, La fongibilité des peines, technique d'application des peines pour un juge alchimiste, *op. cit.*, p. 137 ; F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal général, Economica, 17e éd., 2011, n° 1010-1.
[414] B. Auzanneau, Y. Avril, Dictionnaire latin de poche*, op. cit., v° Transigo,* p. 627.
[415] Art. 2044 du C. civ.

procès pénal a pour but d'apaiser un trouble social né d'une atteinte portée à la société par la commission d'une infraction. La réparation du préjudice subi par la victime n'est donc qu'accessoire. De plus, le procès civil est conçu comme un dernier recours pour les parties alors que le procès pénal est fondé sur le modèle de la nécessité[416]. Ce dernier se caractérise par le principe de l'indisponibilité de l'action publique, ce qui s'oppose à l'idée même de transaction. Toutefois, le législateur emploie expressément la notion de *« transaction »* en matière pénale. Aussi, l'alinéa 3 de l'article 6 du Code de procédure pénale dispose que *« l'action publique peut, en outre, s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose expressément ou par l'exécution d'une composition pénale ».* Cette disposition permet de préciser le domaine de la transaction. La transaction pénale consiste en un mode d'extinction de l'action publique ce qui permet d'exclure les actes de substitution qui n'ont pas cette fin. La transaction constitue, en effet, un acte de disposition qui implique de renoncer définitivement à exercer l'action en justice relative au litige[417]. Aussi, le prononcé d'une peine de substitution, d'un régime d'exécution de la peine autre que celui prévu par le législateur, le recours à l'ordonnance pénale ou encore à la CRPC, ont pour objectif d'apporter une réponse pénale adaptée à la situation concernée, après mise en mouvement de cette action et non de renoncer à cette dernière. Elles ne peuvent donc être qualifiées de transaction.

109. En revanche, les substitutions *ante actio* qui permettent d'éviter l'exercice de l'action publique, peuvent *a priori* constituer un tel acte. Il s'agit de l'injonction thérapeutique, la composition pénale, l'amende et l'indemnité forfaitaires, la convention judiciaire d'intérêt public ainsi que les transactions pénales. Sont néanmoins exclues les mesures alternatives aux poursuites prévues à l'article 41-1 du Code de procédure pénale dans la mesure où leur exécution conduit à un simple classement sans suite, l'action publique pouvant alors être mise en œuvre. Il convient néanmoins de réaliser certaines distinctions. Tout d'abord, le législateur précise que la transaction pénale est un mode d'extinction de l'action publique au même titre que la composition pénale. Celle-ci n'est donc pas assimilée à la transaction pénale. D'ailleurs, si elle ne constitue pas une condamnation pénale susceptible de constituer le premier terme de la récidive, la composition pénale est inscrite au casier judiciaire, ce qui n'est pas le cas de la transaction pénale. De plus, la transaction pénale désignée comme telle par le législateur, fait référence aux transactions opérées par l'administration et non par le

---

[416] A.-S. Chavent-Leclère, La transaction existe-t-elle en droit pénal ?, *in* La transaction dans toutes ses dimensions, *sous la direction* de B. Mallet-Bricout et C. Nourrissat, D. 2006, p. 148.
[417] Ph. Malaurie et L. Aynès, Les contrats spéciaux, 2e éd., Defrénois, 2005, n° 1111.

procureur de la République. En effet, si celui-ci s'est vu confier l'exercice de l'action publique, aux termes de l'article 1er du Code de procédure pénale, il n'en a pas la disposition[418]. A ce propos, Roger Merle et André Vitu enseignent qu'il paraît de prime abord impossible que l'action publique s'éteigne par une transaction intervenue entre le coupable et des représentants de la société[419]. La seule exception à l'indisponibilité de l'action publique concerne certaines administrations. L'article 1er du Code de l'instruction criminelle disposait d'ailleurs que l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquelles elle est confiée par la loi. Ces considérations permettent donc d'écarter l'injonction thérapeutique à l'initiative du procureur de la République. Cette exclusion se justifie également par le fait que cette mesure n'est pas consentie par le délinquant mais imposée, ce qui fait obstacle à la qualification de transaction. Il en est de même concernant l'amende forfaitaire. Si ce mécanisme mis en œuvre par l'administration, permet d'éteindre l'action publique lors du paiement de la sanction, il n'est pas accepté par le délinquant, ce qui s'oppose à la substance même de la transaction qui repose sur un accord de volonté entre les parties. Peuvent donc être *a priori* qualifiées de transactions, celles désignées comme telles par le législateur, à savoir l'indemnité forfaitaire et les transactions pénales proposées par certaines administrations. Le domaine n'est pas pour autant limité. En effet, le législateur a étendu considérablement le champ d'application de la transaction pénale[420]. Il convient alors de vérifier si celle-ci remplit les conditions applicables à la transaction civile.

110. Outre les règles relatives à la formation du contrat, la transaction civile doit avoir pour objectif de mettre fin à une contestation ou de prévenir une contestation à naître. En matière pénale, la transaction a également pour but de mettre fin à un différend entre le ministère public et le délinquant. En revanche, elle n'a pas pour objectif de prévenir une contestation dans la mesure où la transaction pénale intervient en réponse à la commission d'une

---

[418] R. Gassin, Transaction, Rép. Pén., n°3.
[419] R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel. Procédure pénale, Tome 2, Cujas, 5e éd., 2001, p. 82, n° 65.
[420] V. par ex., Décret n° 2014-368 du 24 mars 2014 relatif à la transaction pénale prévue à l'article L. 173-12 du code de l'environnement, JO du 26 mars, n° 0072, p. 5957 : le décret met en œuvre l'extension de la transaction pénale à l'ensemble des infractions prévues par le Code de l'environnement, hormis les contraventions des quatre premières classes pour lesquelles l'action publique est éteinte par le paiement d'une amende forfaitaire en application de l'article 529 du Code de procédure pénale, conformément à ce que prévoyait l' article L. 173-12 du CE, issu de l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du CE. Est ainsi créé un titre VII dans le livre Ier de la partie réglementaire du CE qui détermine l'autorité administrative habilitée à établir la proposition de transaction, fixe le contenu de la proposition de transaction, définit les modalités de son homologation et de sa notification . Jusqu'à présent la transaction pénale était prévue dans les seuls domaines de l'eau, de la pêche en eau douce et des parcs nationaux.

infraction. Si elle peut permettre de prévenir des infractions futures, elle doit obligatoirement porter sur un fait matériel constaté, ce qui exclut le deuxième élément de la définition de la transaction civile. Cela n'empêche pas pour autant d'envisager la qualification en tant que mécanisme mettant fin à une contestation. Quant à la formation de la transaction, l'article 2045 du Code civil dispose que, « pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction ». En matière pénale, l'objet de la transaction est l'action publique.

Concernant l'administration, il a été rappelé que celle-ci bénéficie d'une exception au principe de l'indisponibilité de l'action publique. En revanche, la disposition de l'action publique par le délinquant paraît *a priori* inenvisageable. Si celui-ci peut adhérer à une décision concernant cette action, il ne peut en disposer, celle-ci relevant de l'ordre public. La jurisprudence civile , a d'ailleurs exclu du bénéfice de la transaction, toutes les matières qui relèvent de près ou de loin de l'ordre public. Aussi, ne peuvent faire l'objet d'une transaction, les droits hors du commerce, tels que l'état des personnes[421], les droits alimentaires[422], les intérêts protégés de façon absolue tels que le contrat de travail[423] ou encore les donations[424]. Il apparaît d'ailleurs étonnant d'envisager une transaction pénale alors que l'infraction est définie comme une atteinte à l'ordre public. De plus, l'article 2046 du Code civil dispose expressément que *« si l'on peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit, la transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public[425] ».* Toutefois, cette disposition n'exclut pas la possibilité d'une transaction pénale. En effet, elle signifie simplement que cette transaction ne pourra être effectuée que dans un domaine extérieur à l'action publique ou dans un domaine où le ministère public est privé de la maîtrise de cette action, ce qui est le cas lorsque l'administration le remplace. Cela ne résout cependant pas la question de la disponibilité de l'action publique concernant le délinquant. Cette condition n'est pas remplie.

---

[421] Cass. civ. 2e, 21 mars 1988, n° 86-16598, Bull. civ. II, n° 74, p. 39, Gaz. Pal. 1989, p. 1, note J. Massip ; Cass. civ. 1ère, 17 décembre 1996, n° 95-12956, Bull. civ. I, n° 450, p. 316.
[422] Cass. civ. 2e, 30 janvier 1985, Bull. civ. II, n° 88 ; Cass. civ. 2e, 23 juin 1967, Bull. civ., II, n° 234.
[423] Cass. soc., 2 décembre 1997, n° 95-42981, Bull. civ. V, n° 416, p. 299 ; Cass. soc. 13 janvier 1998, n° 95-41592, Bull. civ. V, n° 12, p. 10.
[424] Cass. civ. 1re, 12 juin 1967, Bull. civ. I, n° 208, D. 1967, p. 584, note A. Breton.
[425] Cass. crim., 4 juin 1998, n° 96-85871, Bull. crim. n° 183, p. 494.

111. Il en est de même concernant la condition jurisprudentielle admise unanimement par la doctrine[426]. La cour de cassation a en effet ajouté un élément constitutif de la transaction, l'existence de concessions réciproques[427]. Cette notion n'a pas été définie par la jurisprudence. Elle peut consister en engagements[428] ou en une renonciation de la part de chacune des parties à une prétention[429]. Les concessions réciproques sont d'une grande diversité. A priori, cette condition est remplie en ce qui concerne la transaction pénale. En effet, l'administration renonce à l'exercice de l'action publique en cas d'exécution de la mesure transactionnelle par le délinquant. Quant à ce dernier, en avouant sa culpabilité et en exécutant la mesure transactionnelle, renonce à l'exercice de l'action publique et aux règles relatives au procès pénal. Il y a donc bien une renonciation de part et d'autre, ce qui peut constituer une transaction. Toutefois, la concession du délinquant n'est pas importante dans la mesure où il s'agit souvent d'infractions matérielles qui ne nécessitent pas la preuve d'un élément intentionnel et dont la culpabilité est donc rarement contestée. De plus, il fait généralement l'objet d'une amende ce qui rappelle la peine d'amende encourue en matière contraventionnelle.

En outre, le déséquilibre originel existant entre les parties fait a priori obstacle à la réciprocité des concessions[430]. En effet, l'administration publique, partie à ce contrat, bénéficie d'une clause exorbitante de droit commun dans la mesure où le cocontractant est menacé de poursuites pénales s'il ne contracte pas[431]. Toutefois, les juges de ne contrôlent pas l'équivalence des concessions. Certes, cette exigence est vérifiée par les juges et par le professionnel qui rédige l'acte, sous peine de voir sa responsabilité pénale engagée[432]. De plus, celles-ci peuvent être conditionnelles mais non potestatives[433]. Toutefois, elles ne sont pas obligatoirement de même importance[434].

---

[426] V° not. Ch. Jarrosson, Les concessions réciproques dans la transaction, D. 1997, p. 267 à 273 ; L. Boyer, La notion de transaction (contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif), thèse, Toulouse, Sirey, 1948.
[427] Cass. civ. 1ère, 30 mai 2000, n° 98-15242, Bull. civ. I, n° 169, p. 109 ; Cass., ass. plén., 24 février 2006, n° 04-20525, Bull. A.P., n° 1, p. 1, R.L.D.C. 2006/27, n° 5, note B. Mallet-Bricout.
[428] Cass., ass. plén., 24 février 2006, *préc.*
[429] Cass. civ., 3 janvier 1883, Dr. pén. 1883, 1, 457.
[430] A.-S. Chavent-Leclère, La transaction existe-t-elle en droit pénal ?, *op. cit.*, p. 157.
[431] M. Dobkine, La transaction en matière pénale, D. 1994, p. 137.
[432] Cass. civ. 3e, 4 février 1976, n° 74-13064, Bull. civ. III, n° 50, p. 39.
[433] B. Fages, Equilibre et transaction : l'exigence de concessions réciproques, *in* La transaction existe-t-elle en droit pénal ?, *in* La transaction dans toutes ses dimensions, *sous la direction* de B. Mallet-Bricout et C. Nourrissat ,Dalloz, 2006, p. 55.
[434] Cass. soc., 13 mai 1992, n° 89-40844, Bull. crim. V, n° 307, p. 192, R.T.D. civ. 1992, p. 783, obs. P.-Y. Gautier.

Cela n'empêche pas pour autant de sanctionner le caractère dérisoire de la concession. Il faut que la concession puisse être contrôlée par le juge c'est-à-dire qu'il puisse se faire une idée de sa consistance, sans qu'elle soit nécessairement chiffrée ou chiffrable. Aussi, une concession contraire à l'ordre public, notamment économique, est nulle. De même, une concession impossible ne permet pas à la transaction d'exister. En revanche, en cas de pluralité de concessions, le contrat de transaction n'est pas annulé. En matière pénale, il existe bien des concessions, mais celles-ci sont minimes ce qui peut faire obstacle à la qualification de contrat de transaction[435]. De plus, il n'y a pas une pluralité de concessions empêchant l'annulation du contrat lui-même. La transaction pénale ne peut donc pas être assimilée à une transaction civile[436]. Il en est de même concernant la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

2. Le cas de la CRPC

112. Si la CRPC a été exclue du domaine de la transaction pénale, certains auteurs ont toutefois envisagé cette qualification[437]. Il convient donc de revenir sur ces propos. Tout comme la CRPC qui a les effets d'un jugement de condamnation pénale et donc l'autorité de la chose jugée, le contrat de transaction peut être judiciaire et avoir force exécutoire[438]. De même, comme en matière de transaction, le rôle du juge est minime. Celui-ci n'a que le pouvoir d'homologuer les peines proposées par le procureur de la République. Il ne peut modifier le quantum de la peine ni prononcer la relaxe du prévenu. Le juge ne tranche pas le litige et l'accord des parties prime sur l'aspect juridictionnel. De plus, si l'audience d'homologation n'est au début pas publique, l'article 495-9 du Code de procédure pénale dispose que la présence du procureur de la République aux débats n'est pas nécessaire.

113. Il existe néanmoins des distinctions fondamentales entre la CRPC et la transaction qui ne permettent pas de les assimiler. Tout d'abord, la CRPC est un jugement qui a donc

---

[435] V. not. J-B. Perrier, La transaction en matière pénale, *op. cit.,* n° 588 et s. et S. Cimamonti, Le développement de la transaction en matière pénale, *op. cit.,* p. 460 : *« or, tant les qualités du consentement que la consistance de ses concessions et plus encore la possibilité même de concessions des autorités publique (au regard de l'indisponibilité de l'action publique) sont problématiques en matière pénale ».*

[436] V. not. S. Cimamonti, Le développement de la transaction en matière pénale, *préc.,* p. 460 : *« (…), si la transaction pénale ne peut s'analyser en une transposition pure et simple du contrat de transaction civil, (…) ».*

[437] V. not. F Pelletier, Ne pas transiger sur la transaction, D. 2005, p. 958.

[438] Cass. civ. 2e, 27 mai 2004, n° 02-18542, Bull. civ. II, n° 253, p. 214, R.T.D. civ 2004, p. 1036, obs. X. Lagarde.

l'obligation d'être motivé et qui est susceptible d'appel. De plus, il n'existe pas de véritable discussion sur la peine ni de réelles concessions réciproques. Concernant le délinquant, celui-ci renonce à la présomption d'innocence, mais le ministère public ne fait qu'accepter de diviser la peine de moitié et, lorsqu'il s'agit d'une peine autre que l'emprisonnement, la concession est nulle puisque le procureur a le droit de proposer le maximum encouru.

Or ce deuxième cas est la règle car la peine d'emprisonnement est très rarement proposée[439]. De plus, cette procédure est généralement utilisée en matière de conduite sous l'empire d'un état alcoolique, sans permis, malgré suspension ou annulation du permis, voire pour des infractions sur les stupéfiants. Or, il s'agit principalement d'un contentieux de masse qui conduit en principe au prononcé d'une peine d'amende ou de peines complémentaires autres qu'une peine privative de liberté. Quant à la négociation sur la peine, la circulaire du 2 septembre 2004 prévoit expressément qu'il n'existe pas de discussion entre le prévenu, son avocat et le procureur de la République qui reste totalement libre de choisir la sanction qu'il souhaite proposer au délinquant. Un auteur rappelle d'ailleurs qu'il semble même que soit banni, au moins en théorie, l'idée d'un marchandage, voire d'une négociation autour de la peine[440].

Toutefois, ces propos sont à nuancer. En effet, la circulaire prévoit également qu'en tout état de cause, le procès-verbal de présentation (…) ne doit faire apparaître que la ou les peines définitivement proposées par le procureur de la République et non la ou les peines que le parquet a pu proposer dans un premier temps, avant d'être convaincu de modifier sa position. En pratique, les juges n'hésitent pas, après discussion avec l'avocat, de diminuer la peine proposée. De plus, le prévenu peut toujours refuser la proposition. Il existe donc bien une concession et une négociation, aussi minimes que soient-elles. La présence obligatoire de l'avocat au cours de la procédure limite l'ampleur du déséquilibre existant entre les parties. Cela ne peut suffire à retenir la qualification de transaction pénale, notamment du fait que la comparution sur reconnaissance de culpabilité n'a pas pour objectif d'éteindre l'action publique avant son déclenchement. Il convient en revanche de déterminer si elle peut, ainsi que les autres actes de substitution pénale correspondre à un autre contrat (§2).

---

[439] A.-S. Chavent-Leclère, La transaction existe-t-elle en droit pénal ?, *op. cit.*, p. 163-164.
[440] J. Danet., Justice pénale, le tournant, Folio, 2006, p. 437.

§2 Les autres contrats

114. L'acte de substitution ne peut s'analyser en contrat administratif (A) ni même répondre à la notion générale de contrat (B).

A. Le contrat administratif

115. L'acte de substitution ne peut être assimilé à une transaction administrative (1) ni à un véritable contrat administratif (2)

1. La transaction administrative

116. Elle constitue un contrat qui se différencie de la transaction civile dans la mesure où l'ordre public fait obstacle à ce que l'administration puisse s'engager par un contrat ayant force obligatoire à exercer de façon particulière les prérogatives que la loi lui confère dans l'intérêt général. Seule une disposition contraire et expresse de la loi pourrait l'y autoriser[441]. De même, l'administré ne peut pas renoncer par avance à user son droit au recours contre une décision administrative[442] ou se désister d'un recours qu'il aurait déjà introduit[443].Toutefois, l'ordre public ne peut empêcher la conclusion de véritables transactions au sens civil du terme, en matière de responsabilité et de contrat administratif. S'il peut affecter la validité de la transaction lorsque les concessions réciproques méconnaissent l'intérêt général, il ne peut empêcher l'existence même de la transaction en droit administratif. Aussi, si les personnes publiques devaient autrefois obtenir l'accord du corps législatif[444] ou l'autorisation du Roi[445], elles sont actuellement libres de transiger. Le juge est néanmoins chargé de contrôler la validité de la transaction.

117. Celle-ci est soumise à plusieurs conditions qu'il convient d'étudier afin de déterminer si la transaction en matière pénale peut correspondre à celle mise en œuvre en droit administratif. La transaction administrative suppose tout d'abord, comme en droit commun

---

[441] A. Lyon-Caen, Sur la transaction en droit administratif, AJDA 1997, p. 48.
[442] CE Ass., 19 novembre 1955, *Andréani,* Rec. p. 551. ; CE 2 février 1996, *Ets Crocquet*, n° 152406, Rec. p. 26, Dr. adm. 1996, n° 177.
[443] CE, 27 avril 1944, *Sté Docries Frères*, Rec. p. 120 ; CE, 19 avril 1950, *De Villèle,* Rec. p. 214 : il est possible de rétracter un désistement, même s'il a été accepté.
[444] Décret des 27-31 août 1791 relatif aux fonctions de l'agent du trésor public.
[445] Art. 2045 al 3 du C. civ.

des contrats, la capacité des parties à contracter. Cette condition ne pose pas problème en matière de substitution. L'administration à l'initiative de la transaction tient son pouvoir d'une disposition législative. Quant au délinquant, la commission d'une infraction ne fait pas obstacle à sa capacité de conclure un contrat. La transaction administrative nécessite ensuite un objet licite. Là encore, cette condition est remplie en matière pénale dans la mesure où l'objet de la transaction est l'infraction commise par le délinquant. Si l'on peut évoquer les éventuelles violations des droits fondamentaux de ce dernier, telles que la présomption d'innocence, cet argument a déjà été écarté par la jurisprudence. La cour d'appel de Paris a ainsi considéré qu'un prévenu est toujours libre de choisir ses moyens de défense et que l'aveu exprès de l'infraction dans l'acte transactionnel apparaît comme une simple précaution destinée à couvrir l'administration et non une présomption légale de culpabilité[446]. Aussi, le délinquant poursuivi à la suite de l'inexécution de la transaction peut contester ce qu'il avait précédemment reconnu[447]. De plus, la cour de cassation a jugé que les actes accomplis en vue de sanctions administratives ne sauraient, quelle que soit leur nature, interrompre la prescription pénale. Seuls les actes d'instruction ou de poursuite le peuvent, ce caractère n'appartenant pas à une procédure administrative pouvant aboutir à une transaction[448]. Enfin, dans un arrêt du 19 février 1964, la cour a décidé que la transaction constituait une sanction administrative[449].

118. En outre, comme pour la transaction civile, la validité de la transaction et sa qualification comme telle repose sur l'existence de concessions réciproques. Cette notion peut être assimilée à celle utilisée en droit civil. Une distinction s'opère néanmoins au niveau du contrôle de la légalité des concessions réciproques. Le juge administratif qui en est chargé va plus loin que le juge judiciaire en ne se basant pas sur la seule licéité de l'objet de la contestation mais en regardant si l'ordre public n'interdit pas aux parties de consentir la ou les concessions convenues. Aussi, par exemple, l'administration ne peut être condamnée à payer une somme d'argent[450]. En matière pénale, l'existence de concessions réciproques n'est pas menacée par l'obstacle de l'ordre public. En effet, le délinquant est libre de renoncer à son droit d'être jugé et l'administration peut disposer de l'action publique qu'elle accepte de ne

---

[446] CA Paris, 17 janvier 1942.
[447] J.-F. Dupré, La transaction en matière pénale, thèse Nancy II, 1975.
[448] Cass. crim., 9 janvier 1958, Bull. crim. n° 47 ; J.C.P .1958, II, 10537, note M. Boitard.
[449] Cass. crim., 19 février 1964, n° 63-90596 et n° 63-92849, Bull. crim., n° 60 ; D. 1964, p. 376, note J. Mazard.
[450] CE, 19 mars 1971, n° 79962, *Sieurs Mergui*, Rec. p. 235 ; AJDA 1971, p. 274, chron. D. Labetoulle et P. Cabane.

pas déclencher. Seul le problème du caractère dérisoire de ces concessions pourrait faire obstacle à la qualification de transaction administrative.

119. Quant aux conditions de forme, celles-ci sont les mêmes que celles relatives à la transaction pénale. En effet, la jurisprudence du Conseil d'Etat n'exige pas, comme en matière civile, l'existence d'un écrit. Un échange de lettres, le procès-verbal du conciliateur, la concordance des mémoires des parties ou encore l'absence de contestation d'une offre peuvent suffire à en rapporter la preuve[451]. Il en est de même en matière de substitution. En revanche, une distinction peut être faite concernant le contentieux du contrat de transaction. Si la transaction administrative relevait au début de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire[452], elle ressort actuellement de la compétence du juge administratif. Or, la transaction pénale fait l'objet d'une homologation de l'autorité judiciaire. Aussi, même si l'autorité qui en est à l'origine est de nature administrative, le contentieux de la transaction pénale devrait relever des autorités judiciaires. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs estimé que la décision en vertu de laquelle le ministre chargé des Finances saisit la commission des infractions fiscales et l'avis formulé par cette commission constituent des actes nécessaires à la mise en mouvement de l'action publique non détachables de celle-ci et, par la suite, ne pouvant être déférés pour excès de pouvoir devant la juridiction administrative[453]. Toutefois il a également pu considéré que l'acte par lequel le chef du service départemental du contrôle des prix inflige à un contrevenant une amende transactionnelle a le caractère d'une décision, nonobstant la circonstance que ce dernier peut refuser le bénéfice de cette transaction et contester l'existence de l'infraction devant le tribunal correctionnel[454]. Aussi, l'acte peut donc être attaqué devant le Conseil de l'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir[455]. La cour d'appel de Nîmes, dans un arrêt du 6 juin 1958, avait décidé, en matière d'eaux et forêts, que la validité de la transaction constituait une exception préjudicielle au jugement de caractère administratif qui échappait à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire[456].

---

[451] CE, 26 juillet 1949, *Marquis*, Rec. p. 470 ; CE, 23 avril 1958, *Cachard*, Rec. p. 993 ; CE, 6 juillet 1978, *RATP*, Rec. p. 343 ; CE, 28 novembre 1990, *OPHLM de la Meuse*, n° 30875, Rec. p. 871.
[452] J.-M. Auby, La transaction en matière administrative, AJDA 1956, p. 1. *: « faute de contenir des clauses exorbitantes du droit commun, la transaction administrative relève en principe de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, à l'exception de celles intervenant dans le domaine des dommages de travaux publics et des marchés de travaux publics, en raison du pouvoir attractif de la notion de travaux publics ».*
[453] CE, 26 juillet 1991, *Homsy*, n° 79837.
[454] CE, 13 novembre 1942, *Gaston Leroux,* Rec. p. 314.
[455] J.-F. Dupré, *op. cit.*
[456] CA Nîmes, 6 juin 1958, J.C.P. 1959, II, 11185, note H. Gal.

120. Quant aux effets, la transaction administrative comme la transaction pénale acquiert l'autorité de la chose jugée[457]. Celle-ci ne peut donc faire l'objet d'un recours juridictionnel ultérieur portant sur le même litige[458]. Dans le cas où le juge est saisi, celui-ci doit rendre un non-lieu[459]. Il en va ainsi en matière de substitution. La transaction pénale, lorsqu'elle est acceptée par le délinquant, ne peut être remise en question par l'une des parties. En revanche, l'exécution forcée de la transaction pénale ne peut être obtenue à la différence de celle administrative qui nécessite l'intervention du juge. En droit administratif, la partie qui n'a pas obtenu l'exécution de la transaction peut demander au juge de sanctionner ce manquement à ses obligations. En cas d'inexécution de la décision du juge, des mesures de contrainte prévues par les lois des 16 juillet 1980 et 8 février 1995 peuvent être mises en œuvre. En matière pénale, la transaction ne peut donner lieu à aucune mesure d'exécution forcée et à aucune sanction de l'inexécution. Celle-ci peut néanmoins conduire au déclenchement de l'action publique et au retour de la mesure substituée, ce qui n'est pas le cas en matière administrative. Concernant les tiers, la transaction administrative a, comme la transaction pénale, un effet relatif et n'est pas opposable aux tiers autres que les ayants droits[460]. En matière de substitution, celle-ci n'empêche pas l'exercice d'une action civile de la part des victimes de l'infraction. Enfin, la transaction administrative a un effet recognitif dans la mesure où elle n'a pas pour objet de faire naître de nouveaux droits mais de constater ceux que les parties détenaient déjà. Il en est de même concernant la transaction pénale. Il convient alors de vérifier si la transaction pénale et plus largement l'acte de substitution peuvent s'analyser en contrat administratif (2).

2. Le contrat administratif

121. Celui-ci n'est pas défini par le législateur. Selon Cornu, il correspond au contrat dont, en principe, l'une des parties est une personne publique et dont la connaissance appartient à la juridiction administrative soit en vertu d'une attribution légale de compétence, soit parce qu'il porte sur l'exécution même d'un service public ou comporte une clause exorbitante de droit

---

[457] R. Gassin, Considérations sur le but de la procédure pénale*, op. cit.,* n° 122.
[458] CE, 8 février 1956, *Dame Germain*, Rec. p. 69 ; CE, 31 mars 1971, *Baysse*, n° 75241, Rec. p. 1116 ; CE Sect. 28 septembre 1983, *Est Prévost*, n° 11513, Rec. p. 376 ; CE 11 décembre 1987, *Bouchaleb et Khelfa*, n° 76937, Rec. p. 416 ; CE, 28 novembre 1990, *OPHLM de la Meuse*, n° 30875, Rec. p. 866 ; CE, 28 janvier 1994, *Sté Raymond Camus*, n° 49518, Rec. p. 1041 ; D. 1995, somm. p. 125.
[459] CE, 30 octobre 1974, *Commune de Saint-Pierre-les-Bois*, n° 88044, Rec. p. 525 ; Trib. confl., 31 octobre 1885, *Trochet*, Dr. pén. 1887, 3, p. 36.
[460] CE, 13 janvier 1984, *OPHLM de Firmity*, n° 34135, Rec. p. 672 ; CE, 20 juillet 1910, *Cie des chemins de fer du PLM*, Rec. p. 594.

commun[461]. Outre les conditions de formation du contrat prévu par le droit commun, le contrat administratif suppose donc le respect de deux conditions utilisées par la jurisprudence. Le contrat peut être qualifié d'administratif si l'une des parties est une personne publique. En matière de substitution, l'une des parties est l'administration. Celle-ci est en principe une personne publique. Toutefois, l'administration agit en tant que ministère public et donc à titre répressif. Elle ne peut donc être considérée comme autorité administrative, à moins que celle-ci agisse en tant que victime de l'infraction. De plus, le contrat administratif relève en principe de la compétence administrative ce qui n'est pas le cas de la transaction pénale.

122. Celui-ci se base sur deux critères alternatifs. Un contrat peut être qualifié d'administratif si son objet est relatif à l'organisation et à l'exécution d'un service public[462]. Ce dernier peut être défini comme une activité destinée à satisfaire un besoin d'intérêt général dont la gestion est confiée à un organisme administratif[463]. Le contrat peut avoir pour objet l'exécution du service public par l'administration ou la délégation de la gestion du service au cocontractant. Or, en matière pénale, la transaction porte sur l'infraction commise et la réponse pénale apportée dans l'intérêt de la société. L'objet de la transaction relève donc en principe d'une activité régalienne qui ne peut être confiée à une administration. Il s'agit du pouvoir de punir qui ne se négocier pas et qui illustre la puissance souveraine de l'Etat. De même, si le délinquant peut exécuter un travail d'intérêt général en faveur de la collectivité, celui-ci ne peut se voir confier la gestion d'un service public. Ce critère ne peut donc être transposé en matière pénale.

123. Toutefois, le deuxième relatif à l'existence d'une clause exorbitante de droit commun peut être rempli. La jurisprudence considère qu'un contrat pouvait être qualifié d'administratif dès lors qu'il contient une clause exorbitante de droit commun[464], c'est-à-dire une clause permettant à l'administration de mettre en œuvre des prérogatives de puissance publique telle que la sanction ou inspirées par l'intérêt général[465]. De même, peut revêtir le caractère d'administratif, le contrat dont le régime est exorbitant du droit commun[466]. En matière pénale, l'administration possède seule le pouvoir de décider du recours à la transaction et fixe

---

[461] R. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit.*, *v° Contrat administratif*, p. 259-260.
[462] CE, 20 avril 1956, *époux Bertin,* n° 98637, Rec. p. 167 ; D. 1956, p. 433.
[463] R. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit.*, *v° Service public*, p. 958.
[464] CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, Rec. p. 909.
[465] X. Pin, Le consentement en matière pénale, thèse, Grenoble, LGDJ, 2002, p.
[466] CE section, 19 janvier 1973, *Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant,* n° 82338, Rec. p. 48.

elle-même la sanction et son quantum. De plus, le cocontractant est menacé de poursuites pénales s'il ne contracte pas. Cela peut donc être analysé comme une clause exorbitante de droit commun[467]. Il convient néanmoins de revenir sur la définition d'une telle clause qui n'est pas très précise. Selon la jurisprudence, celle-ci permet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations étrangères par leur nature à ceux qui sont librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales[468]. Or, le pouvoir de proposer une sanction ne semble pas être une obligation de nature civile. Néanmoins, le fait que la sanction ne puisse être négociée par le délinquant permet d'aller au delà de cette notion de clause exorbitante de droit commun. Aussi, la transaction pénale ne constituerait pas un contrat administratif mais un simple contrat d'adhésion.

124. Celui-ci correspond à une dénomination doctrinale générique, englobant tous les contrats dans la formation desquels le consentement de l'une des parties consiste à accepter une proposition sans discussion, adhérant ainsi aux conditions établies unilatéralement à l'avance par une autre partie[469]. La transaction pénale peut se rapprocher de cette notion par l'absence de pouvoir de discussion du délinquant. Aussi, la peine proposée par l'administration est imposée au délinquant. Il n'existe pas d'égalité entre les parties. S'il existe des concessions réciproques, c'est toujours celui qui est titulaire du droit de déclencher l'action publique, voire d'un pouvoir délégué de transiger, qui est à l'initiative de la transaction et la propose. Aussi Anne Scattolin a pu remarqué que de nature consensuelle et synallagmatique, la transaction pénale n'est certainement pas un contrat gré à gré en raison de l'inégalité insurmontable entre l'administration et le délinquant. Elle s'apparente au contrat d'adhésion[470]. Le contrat d'adhésion a toutefois la même valeur qu'un contrat négocié[471]. Un tribunal ne peut lui refuser force obligatoire au simple motif qu'il n'a pas été librement négocié[472]. Cette qualification a également été retenue à l'égard de la composition pénale[473]. De même, Xavier Pin a fait remarqué que le consentement à la transaction se différencie radicalement du consentement au contrat car il n'est jamais question pour les parties de régir

---

[467] M. Dobkine, La transaction en matière pénale, *op. cit.,* p. 139.
[468] CE, Sect., 20 octobre 1950, *Sieur Stein,* Rec. p. 505.
[469] Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*., p. 26.
[470] A. Scattolin, La volonté de la personne poursuivie, thèse Poitiers, 1996, p. 230.
[471] G. Berlioz, Le contrat d'adhésion, L.G.D.J. 1973 ; F.-X. Testu, Le juge et le contrat d'adhésion, J.C.P. 1993, I, 3673.
[472] Cass. civ. 1re, 19 janvier 1982, n° 80-15745, Bull. civ. I, n° 29 ; J.C.P. 1984, II, 20215.
[473] J. Hederer, Un an d'expérimentation de la composition pénale dans le tribunal de grande instance, AJ Pénal 2003, p. 53.

leurs rapports en créant des obligations, *« seulement d'accepter ou d'écarter certaines faveurs ou sujétions légales*[474] *».* Evan Raschel souligne que l'existence de concessions réciproques caractéristiques de la transaction[475] *« ne sont pas à proprement parler négociées, sauf à raisonner en terme de contrat d'adhésion, le schéma contractuel s'éloignant alors*[476] *».*
Par ailleurs, certains auteurs refusent cette qualification de contrat administratif au profit de celle de contrat pénal indemnitaire non exécutoire. Il convient donc de vérifier si celle-ci est pertinente dans une matière a priori contraire à l'idée même de contrat. (B).

B. Le contrat en matière pénale

125. Si la thèse du contrat pénal ne peut être retenue (1), celle de contrat en général ne peut être utilisée en matière pénale (2).

1. La thèse du contrat pénal

126. Certains auteurs penchent pour la qualification de *« contrat pénal »,* mettant ainsi l'accent sur le caractère répressif de la substitution plus que sur son aspect contractuel. Certes, la substitution peut résulter d'un accord de volonté entre une autorité publique et le délinquant mais celui-ci ne peut s'analyser en contrat civil ou administratif. Plusieurs arguments permettent de conforter cette analyse. Tout d'abord, s'il a été remarqué que l'une des parties est une autorité publique et plus précisément une autorité administrative, celle-ci n'agit pas en tant que tel mais en tant que ministère public. Or, ce dernier ne constitue ni un organe judiciaire ni un organe administratif à proprement parler. Il constitue un magistrat au statut particulier. Si celle-ci peut agir en tant victime, elle devra respecter la procédure civile et non agir par le biais d'une transaction pénale. De plus, si la jurisprudence admet parfois la compétence du juge administratif, celle-ci n'est pas constante et la nécessaire homologation de l'autorité judiciaire devrait conduire, comme en matière de composition pénale, à rendre les juridictions répressives compétentes. Celui-ci est certainement pénal. La commission d'une infraction et le prononcé d'une sanction relève de la matière pénale. De même, la cause de la transaction n'est pas seulement de mettre fin à un litige mais surtout d'apporter une réponse pénale appropriée à un comportement. Elle ne concerne pas seulement les relations

---

[474] X. Pin, Le consentement en matière pénale, *op. cit.,* n° 390.
[475] J.-B. Perrier, La transaction en matière pénale, *op. cit.,* n° 223 et s.
[476] E. Raschel, Le consentement à la transaction en matière pénale, AJ Pénal, 2015, p. 463

entre l'autorité et le délinquant mais elle prend en compte l'intérêt général ce qui caractérise la matière pénale. Si la matière civile ne concerne que les rapports entre personnes et la matière administrative ne porte que sur les relations entre l'administration et l'administré, le droit pénal présente la particularité de toucher les deux, ce qui est bien le cas en matière de substitution. De plus, le droit pénal reste incompatible avec l'idée même de contrat (2).

2. La qualification contractuelle générale

127. Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges est généralement perçu par la doctrine comme une sorte de *« contractualisation »* de la justice pénale. Dès lors il convient de vérifier si l'acte de substitution peut être analysé comme un véritable contrat. Du latin « *contrahere* » qui signifie *« rassembler, réunir »*[477], le contrat peut être défini comme une espèce de convention ayant pour objet de créer une obligation ou de transférer la propriété[478].Si le second objet ne concerne pas la substitution, la création d'une obligation doit être étudiée. Généralement, l'obligation désigne tout devoir auquel le citoyen est astreint en vertu des règles les plus diverses. Juridiquement, elle correspond à un devoir résultant d'une règle de droit, c'est-à-dire assorti d'une sanction juridique, impliquant l'intervention étatique et, au besoin, de la force publique, pour en assurer le respect. Cette définition qui permet de distinguer le contrat de la convention, peut être reprise en matière de substitution. En effet, celle-ci a pour objet d'apporter une réponse pénale individualisée, plus précisément une sanction, à un comportement qui n'a pas respecté la loi pénale. Cette réponse nécessite l'intervention d'une autorité administrative ou judiciaire et peut faire l'objet du recours à la force publique. La notion d'obligation n'est donc pas étrangère à la substitution. Toutefois, la substitution ne peut être analysée en contrat que si l'acte même de remplacement a pour objet de créer une telle obligation. Or, celle-ci n'est pas à l'origine de l'obligation. Elle trouve sa source dans la loi. Aussi, le législateur distingue bien les obligations contractuelles des obligations légales ou encore délictuelles. L'obligation qui concerne la substitution correspond bien à cette dernière. A priori, la notion de contrat devrait être écartée. Toutefois, la nécessité du consentement du délinquant à certains actes de substitution conduit à s'interroger sur cette qualification contractuelle.

---

[477] B. Auzanneau, Y. Avril, Dictionnaire latin de poche*, op. cit., v° Contrahere.,* p. 143.
[478] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*., *v° Contrat*, p. 259.

128. Le contrat est souvent défini comme un manifestation d'autonomie de la volonté individuelle s'opposant traditionnellement à la loi et jugement[479]. Il se distingue de l'acte unilatéral. En matière de substitution, cette autonomie de la volonté peut se constater dans la mesure où le recours au mécanisme de remplacement est facultatif et que le délinquant est libre de refuser ou non la proposition. Néanmoins, l'article 1108 du Code civil dispose que quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention. Il s'agit du consentement de la partie qui s'oblige, de sa capacité à contracter, de l'existence d'un objet certain qui forme la matière de l'engagement et d'une cause licite dans l'obligation. Les trois dernières conditions ne posent pas de problème. Qu'il s'agisse de l'autorité à l'origine de la substitution ou du délinquant, ceux-ci possèdent la capacité de contracter. Si la minorité ou l'existence d'un régime de protection peuvent faire obstacle à la conclusion d'un contrat en matière civile, il n'en est pas de même en matière pénale. Quant à l'objet, celui-ci concerne la sanction déterminée par l'autorité publique. La cause de la substitution consiste en l'efficacité de la réponse pénale.

129. En revanche la première condition, essentielle au contrat, est plus délicate. Le consentement des parties suppose que ce dernier existe et soit intègre. Concernant l'existence du consentement, celle-ci suppose que l'une des parties réalise une offre de contracter et que la seconde accepte ou non la proposition. L'offre doit être suffisamment précise et complète pour pouvoir être acceptée. Elle doit donc porter sur les éléments essentiels du contrat. Elle doit également être ferme c'est-à-dire ne comporter aucune réserve. Dans le cadre de la substitution, la proposition faite au délinquant consiste en une sanction dont la nature et le quantum sont déterminés par l'autorité public. Elle porte sur l'objet même du contrat et ne comporte aucune réserve. Elle est donc précise et complète. De plus, la proposition peut être expresse ou tacite du moment qu'elle exprime sans équivoque la volonté de son auteur. Elle peut être adressée à une personne précise ou au public. Enfin, elle peut être révoqué à l'issue d'un délai raisonnable. Elle devient caduque si elle n'a pas été révoquée et n'a fait l'objet d'aucune réponse dans le délai imparti. Elle le devient également en cas de décès de son auteur ou de son destinataire à condition que la personnalité du cocontractant soit déterminante du contrat. En matière de substitution, la proposition est en principe expresse et adressée à la personne même du délinquant. Un délai de réflexion est laissé au délinquant qui

[479] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *préc.*

ne peut en revanche révoquer son consentement. En cas de décès du délinquant, la proposition devient caduque. Les conditions relatives à l'existence du consentement sont donc remplies.

Quant à l'acceptation, celle-ci doit être totale, pure et simple. Sa forme est libre du moment qu'elle exprime la volonté d'accepter. Elle peut être tacite mais le silence ne vaut pas acceptation[480]. Enfin, l'acceptation ne peut porter que sur ce qui a été porté à la connaissance de l'acceptant. Si elle existe, le contrat est formé dès l'émission de cette acceptation mais l'acceptant peut revenir dessus tant qu'elle n'est pas parvenue à destination. Par exception, la formation du contrat peut être retardée par la soumission à une formalité extérieure. En matière de substitution, l'acceptation est également libre quant à la forme. Elle est en principe expresse mais peut être tacite comme en celle du stage de citoyenneté et du travail d'intérêt général[481]. Celui-ci est valable dans la mesure où celui-ci a été informé de sa possibilité de refuser. Enfin, l'acceptation ne peut porter que sur ce qui a été porté à la connaissance du délinquant. Les conditions sont donc respectées. Elle suppose que la volonté des parties soit réelle, libre et éclairée. Elle ne doit pas être viciée, comme en cas d'erreur, de dol ou encore de violence. En matière de substitution pénale, l'autorité publique ne peut user de la force publique pour conduire le délinquant à accepter la proposition. Toutefois, ce dernier reste menacé de poursuites pénales en cas de refus, ce qui permet de douter sur l'existence réelle d'un consentement libre de la part du prévenu. Or, il est possible de limiter le choix du délinquant sans pour autant le contraindre. De plus, le délinquant est poursuivi ou condamné pour avoir commis une infraction. Il ne peut donc être considéré comme un citoyen ordinaire. La mesure à laquelle il est invité à adhérer est en effet de sa faute et participe de sa répression[482]. De plus, si le consentement peut être vicié en cas d'erreur de l'administration, plusieurs limites ont été posées par le législateur et la jurisprudence. Tout d'abord, la justice consensuelle ne peut remettre en cause les principes fondamentaux du droit pénal tels que la présomption d'innocence, les droits de la défense ou le principe de recherche de la vérité. De plus, le délinquant doit être informé de la portée de la mesure proposée et peut être assisté d'un avocat. Il doit généralement signer un écrit valant acceptation.

---

[480] Cass. civ. 1re, 16 avril 1996, n° 94-16528, Bull. civ. I, n° 181, p. 126.
[481] Art. 131-5-1 et 131-8 du C. pén.
[482] X. Pin, Le consentement en matière pénale, *op. cit.,* p. 551.

130. Quant à la sanction des conditions de validité, la mise en œuvre de l'action en nullité prévue pour tout acte juridique n'est pas évidente en matière répressive. En effet, elle suppose l'existence de voies de recours au profit du justiciable. Or, celle-ci n'est pas toujours possible. Le délinquant peut exercer un recours en matière de transaction pénale[483]. Elle peut également exercer un recours hiérarchique auprès du procureur général ou du garde des Sceaux lorsque la médiation pénale est entachée d'un vice pouvant conduire à sa nullité. Enfin, il bénéficie des recours juridictionnels de droit commun en cas de problème relatif au stage de citoyenneté et au travail d'intérêt général. S'il ne dispose d'aucun recours en matière de composition pénale, il pourra se tourner vers la Cour européenne des droits de l'homme. Aussi, celle-ci a pu décidé qu'une procédure de transaction entachée de contrainte était contraire à l'article 6§1 relatif au procès équitable[484]. Cette solution ne concerne néanmoins pas directement la composition pénale. En revanche, il est toujours possible d'envisager la mise en œuvre de la responsabilité de l'autorité publique à l'origine du vice du consentement. Cette hypothèse reste rare dans la mesure où le législateur a prévu suffisamment de garanties en matière de consentement. Toutefois, la réalité du consentement peut être remise en cause. En effet, la condition du consentement du délinquant relative au travail d'intérêt général permet simplement d'éviter le non respect des dispositions concernant le travail forcé[485]. Quant aux autres mesures ou actes de substitution consentis, celles-ci sont mises en œuvre sous la menace du retour à la mesure substituée ou du déclenchement de l'action publique. Le délinquant n'est donc jamais totalement libre dans son acceptation.

131. Quant aux effets du contrat, ceux-ci ne posent pas de problème. Comme en matière civile, la substitution n'a qu'un effet relatif. Son inexécution peut conduire à la révocation de la mesure, à son exécution forcée ou encore à une nouvelle sanction. Toutefois, l'inexécution d'une obligation contractuelle conduit nécessairement à son exécution forcée ou à la résolution du contrat mais ne peut conduire au prononcé d'une nouvelle sanction. De plus, plusieurs considérations empêchent de retenir la notion de contrat. Tout d'abord, l'autorité

---

[483] Par ex. CA Metz, ch. corr., 4 novembre 1993. Selon la cour, en matière de contraventions à la police des chemins de fer, l'offre d'une transaction est une formalité obligatoire de la procédure antérieure à la citation. Dès lors, l'agent verbalisateur qui a exigé le contrevenant une somme supérieure à celle prévue par la Loi à titre de transaction commet une irrégularité substantielle de nature à annuler la transaction proposée et par là même toute la procédure.

[484] CEDH, 27 février 1980, n° 6903/75, *Deweer c./ Belgique* ; V. Berger, Jurisprudence de la cour européenne des droits de l'Homme, Sirey 1996, p. 139 et s., n° 43.

[485] L'alinéa 2 de l'article 4 de la CESDH dispose que *« nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire »*.

publique ne peut être assimilée à une partie au contrat dans la mesure où elle n'intervient pas pour défendre des intérêts disponibles. Elle ne dispose pas de l'intérêt juridique qu'elle protège. L'action pénale et la sanction pénale appartiennent à la société. En outre, elle n'exprime pas une volonté propre à modifier leur relation avec le justiciable sur le modèle du contrat[486]. Aussi, le droit pénal qui est de l'ordre de la loi et de la contrainte, c'est-à-dire du donné ne peut s'accorder avec la notion de contrat de l'ordre du construit ou de la liberté créatrice. Le justiciable n'adhère pas à un contrat mais à un statut légal. Néanmoins, il est possible de considérer l'acte de substitution comme un acte à la fois de renonciation et d'option (Section 2).

Section 2 Les qualifications retenues

132. L'acte de substitution peut s'analyser en un acte de renonciation (§1) et d'option (§2).

§1 Un acte de renonciation

133. L'acte de substitution consiste en une renonciation de l'auteur de l'acte (A) et parfois de son destinataire (B).

A. La renonciation de l'auteur de l'acte

134. En droit civil, la renonciation consiste en un acte de disposition par lequel une personne, abandonnant volontairement un droit déjà né dans son patrimoine, éteint ce droit ou s'interdit de faire valoir un moyen de défense ou d'action. Elle peut également correspondre à un acte par lequel une personne se prive par avance d'un avantage encore éventuel auquel elle pourrait normalement prétendre un jour[487]. Il peut être translatif ou abdicatif lorsque l'auteur abandonne un droit sans se préoccuper du sort futur de ce droit. Il ne dépend que du titulaire d'un droit de l'abdiquer, puisque son intérêt seul est en cause.

---

[486] X. Pin, Le consentement en matière pénale, *op. cit.,* p. 540.
[487] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit., v° Renonciation*, p. 892.

135. En matière de substitution, l'autorité publique renonce à prononcer la peine principale de référence, à déclencher l'action publique ou encore à appliquer les règles de droit commun relatives au procès pénal. Toutefois, il ne s'agit pas d'une véritable renonciation dans la mesure où l'auteur de la renonciation doit pouvoir disposer d'un intérêt propre. Or, ce n'est pas le cas de l'autorité publique qui agit dans l'intérêt général et non pour son propre intérêt. Néanmoins, en matière de transaction pénale, l'administration peut agir non seulement en tant que ministère public mais aussi en tant que victime. Dès lors, l'action publique possède un caractère mixte. L'administration qui transige défend un intérêt propre qu'elle peut abandonner. Cela permet ainsi d'expliquer la qualification de renonciation monnayée à l'action publique par l'administration employée par Raymond Gassin. Aussi, la transaction pénale possède un caractère extinctif qui implique l'abandon de toute possibilité d'appliquer des sanctions pénales au profit d'une mesure transactionnelle. Le même auteur qualifie les transactions pénales intervenant après mise en mouvement de l'action publique de renonciations monnayées (…) ayant pour objet, non l'exercice d'une action publique par hypothèse éteinte par l'effet de la chose jugée, mais l'exécution des condamnations pécuniaires par la juridiction répressive. Or, cette qualification ne peut se justifier dans la mesure où en règle générale, l'exécution des condamnations n'appartient pas aux autorités qui en ont la charge. Quant à la médiation pénale et à la composition pénale, le procureur de la République n'agit pas en tant que victime mais en tant que ministère public. Il en est de même concernant la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et le prononcé de peines de substitution. Aussi, l'acte de substitution ne peut, à son égard, revêtir la qualification de renonciation.

B. La renonciation du destinataire de l'acte

136. Lorsque la substitution est consentie, le délinquant renonce à bénéficier du droit commun. Il renonce au prononcé de la peine principale de référence au profit d'un travail d'intérêt général ou d'un stage de citoyenneté. Il renonce à la mise en mouvement de l'action publique pour se voir appliquer une médiation pénale, une composition pénale ou une transaction pénale[488]. Il renonce également à la mise en œuvre des règles de droit commun relatives au procès pénal lorsqu'il accepte la comparution sur reconnaissance préalable de

[488] Sur ce point, v. Cl. Sourzat, La renonciation en procédure pénale, thèse Toulouse, 2013, p. 76 et s.

culpabilité. Par ailleurs, si la renonciation peut être retenue à l'égard du délinquant, celle-ci doit être différenciée de la renonciation à un bénéfice légal. En effet, si le prévenu abandonne l'idée de l'application des règles de droit commun, celles-ci ne constituent pas seulement pour lui un droit ou une prérogative, mais également des sujétions ou des devoirs. Il doit répondre de ses actes devant la justice. Aussi, le délinquant ne renonce pas seulement à un bénéfice légal mais plutôt à un statut légal[489]. Enfin, le délinquant ne fait pas que renoncer à la loi. En effet, il renonce à l'application de certaines règles au profit d'autres règles. Il y a bien remplacement. La renonciation d'accompagne donc d'un acte de substitution choisit. Ce dernier peut donc également être qualifié d'option (§2).

§2 Un acte d'option

137. L'acte de substitution peut s'analyser en un acte d'option tant du point de vue de son auteur (A) que de son destinataire (B).

A. Le choix de l'auteur de l'acte

138. Du latin « *optio* » qui signifie choix, droit de choisir[490], l'option peut être définie comme l'acte par lequel une personne exerce sa faculté de choisir entre divers partis, faculté conférée, en général pendant un délai déterminé, soit par la loi, soit par la convention, soit par un testament[491]. Il existe donc plusieurs conditions à respecter. L'acte doit révéler l'existence d'une faculté de choix entre divers partis, d'un délai déterminé, ainsi que d'une source légale, conventionnelle ou testamentaire. Concernant la possibilité de choisir entre divers partis, le législateur prévoit expressément que la substitution est une possibilité offerte à l'autorité qui en a l'initiative. Aussi, il emploie le verbe « pouvoir » dans toutes les dispositions relatives à la substitution. Du point de vue de l'auteur de l'acte de substitution, cette faculté existe donc. Quant à l'existence d'un délai déterminé, l'auteur de l'acte de substitution doit agir dans un tel délai. Lorsque la substitution consiste à éviter la mise en œuvre de l'action publique, celle-ci doit obligatoirement et logiquement intervenir avant ce déclenchement. Tel est le cas des alternatives aux poursuites pénales, de la composition pénale, de l'injonction thérapeutique,

---

[489] X. Pin, Le consentement en matière pénale, *op. cit.,* p. 543.
[490] B. Auzanneau, Y. Avril, Dictionnaire latin de poche*, op. cit., v° Optio*, p. 423.
[491] V. not. I. Najjar, Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral, L.G.D.J., 1967, *Bibl. dr. privé*, Tome 85, *préface* P. Raynaud.

de la transaction pénale ou encore de l'amende forfaitaire. Le législateur le rappelle d'ailleurs parfois expressément. Aussi l'article 41-1 du CPP dispose que (…) le procureur peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, (…). De même l'article 41-2 du même code relatif à la composition pénale prévoit que le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut proposer (…) une ou plusieurs des mesures suivantes (…). Il emploie la même expression en matière de transaction pénale à l'initiative du maire à l'article 44-1 du présent code. Lorsque la substitution intervient après le déclenchement de l'action publique, l'autorité doit agir dans les délais de prescription de cette action, à savoir dix ans pour les crimes, trois ans pour le délit et un an pour les contraventions. Enfin, l'option doit avoir pour origine, une disposition législative, conventionnelle ou testamentaire. Dans le cas de la substitution, il s'agit de la première. En effet, seul le législateur est actuellement compétente pour prévoir un tel mécanisme de remplacement. Le doyen Carbonnier parle d'ailleurs d' « *option de législation* »[492]. La qualification d'option à l'égard de l'auteur de l'acte peut donc être retenue. Il en est de même concernant le destinataire (B).

B. Le choix du destinataire de l'acte

139. Le délinquant ne dispose pas toujours de la faculté de choisir ou non la mise en œuvre de la substitution. Aussi, l'injonction thérapeutique, les mesures alternatives aux poursuites autres que la médiation pénale, l'ordonnance pénale, l'amende forfaitaire, les peines de substitutions autres que le travail d'intérêt général et le stage de citoyenneté, les sursis et aménagements de peine s'imposent au prévenu. La qualification d'acte d'option n'est donc valable qu'à l'égard de l'auteur de l'acte de substitution. Toutefois, lorsqu'il consent à cet acte, celui-ci choisit l'application de règles autres que celles de droit commun. Aussi, il choisit la mise en œuvre de la composition pénale ou de la transaction pénale à la place de la mise en mouvement de l'action publique[493]. De même, il choisit l'utilisation de la CRPC au lieu du déroulement du procès pénal selon les règles de droit commun. En outre, il consent à

---

[492] X. Pin, Le consentement en matière pénale, *op. cit*., p. 543 : *« une option entre deux blocs de règles juridiques, dont le législateur n'a pas voulu, au nom du respect des libertés individuelles essentielles, attribuer l'exercice exclusif aux autorités pénales ».*

[493] J.-B. Perrier, La transaction en matière pénale, préface S. Cimamonti, *op. cit.,* n° 356 : Tel est le cas en matière d'alternatives aux : poursuites : la personne est placée devant *« un choix, une option entre deux issues proposées par le procureur ou le représentant de l'administration »* ; E. Raschel, Le consentement à la transaction en matière pénale, *op. cit*., p. 463 : *« Consentir revient alors, d'une part à opter ; d'autre part à renoncer, en l'occurrence à l'accès au règlement judiciaire du litige ».*

l'exécution d'un stage de citoyenneté ou d'un travail d'intérêt général à la place d'une peine privative de liberté ou d'une peine d'amende. Il adhère enfin à la mise en œuvre d'une médiation pénale afin d'éviter le déclenchement de l'action publique. Néanmoins, il ne s'agit pas d'un choix véritablement libre dans la mesure où le délinquant est en position d'infériorité et est toujours menacé par l'application du second choix. Cela n'empêche pas pour autant de retenir la qualification d'option. Quant à la condition du délai, le délinquant bénéficie toujours d'un délai de réflexion lorsqu'il est en mesure d'accepter ou de refuser la substitution. Aussi, l'article R 15-33-39 du Code de procédure pénale dispose que la personne à qui est proposée une composition pénale peut demander à disposer d'un délai de dix jours avant de faire connaître sa décision. Concernant la C.R.P.C., l'article 495-8 in fine du même code prévoit que la personne est avisée par le procureur de la République qu'elle peut demander à disposer d'un délai de dix jours avant de faire connaître si elle accepte ou si elle refuse la ou les peines proposées. Quant à la médiation pénale, celle-ci est d'abord proposée par courrier. La personne peut alors accepter un entretien à l'issu duquel elle donnera son accord ou non à la médiation[494]. Elle dispose donc bien d'un délai de réflexion. En revanche, l'acceptation du stage de citoyenneté ou du travail d'intérêt général doit se faire lors de l'audience, sans que le délinquant puisse disposer d'un délai pour y réfléchir. Si le législateur prévoit que le président du tribunal, avant le prononcé du jugement, informe le prévenu de son droit de refuser l'accomplissement d'un travail d'intérêt général, celui-ci reçoit la réponse directement et non à l'issue du procès. Ces considérations ne font toutefois pas obstacle à la qualification d'acte d'option dans la mesure où il existe bien un délai fixé par le législateur, la durée de celui-ci n'ayant aucune conséquence sur la qualification. Le droit d'option du justiciable est limité mais libre. Il s'apparente au droit d'option du droit civil défini comme *« la prérogative juridique reconnue par la loi ou la convention à une personne de prendre tel ou tel parti qui lui sont proposés ».*

140. **Conclusion du chapitre 2.** Qu'ils soient consentis ou non, les actes de substitution pénale ne peuvent être assimilés à des contrats. S'ils ne peuvent donc donner lieu à des obligations contractuelles, ils ne sont pas moins obligatoires[495]. Aussi, s'il s'agit d'une option pour l'autorité publique qui choisit d'utiliser la substitution pénale, celle-ci est tenue après

---

[494] INAVEM, Guide des bonnes pratiques, Le cadre d'intervention en médiation pénale.
[495] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*., v° *Obligatoire,* p. 701 : *« en sens général, synonyme de devoir résultant en général de la Loi ».*

épuisement des voies de recours, de respecter sa décision[496]. Elle renonce alors à l'application du droit commun. Elle renonce au prononcé de la peine d'emprisonnement ou de l'amende en cas de remplacement de celles-ci par une peine de substitution ou d'octroi d'un aménagement de peine ou d'un sursis avec mise à l'épreuve ou obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. Elle renonce également à la mise en œuvre de l'action publique en cas de substitution *ante actio*, à l'exception des alternatives aux poursuites qui conduisent à un simple classement sans suite ou aux règles de droit commun applicable au procès pénal en cas d'application des procédures simplifiées que constituent l'ordonnance pénale et la C.R.P.C. Quant au mis en cause, lorsqu'il accepte l'application de la substitution à son égard, celui-ci est tenu, après épuisement des voies de recours, d'exécuter la mesure sous le contrôle de l'autorité publique. Il renonce alors aussi à l'application du droit commun[497].

141. **Conclusion du Titre 1.** L'acte de substitution présente un caractère judiciaire et un caractère obligatoire. Cela démontre que la substitution ne remet pas en cause les principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale. Selon ces derniers, le mécanisme consiste à donner une réponse pénale à la commission d'une infraction. Elle doit donc en principe être mise en œuvre par une juridiction de jugement, à l'issue d'un procès pénal qui permet d'établir la culpabilité du mis en cause et de prononcer une condamnation pénale prévoyant la peine à exécuter obligatoirement et ne pouvant pas être remise en cause par la juridiction. La substitution se différencie toutefois du droit commun en ce qu'elle a pour objet de remédier au manque d'efficacité, de rapidité et d'individualisation de la réponse pénale. Le législateur a donc fait en sorte de concilier les principes du droit pénal et l'objectif poursuivi.

Aussi, la substitution n'est pas toujours mise en œuvre par la juridiction de jugement. Elle peut être utilisée par le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention, le juge d'application des peines, le procureur de la République, l'administration ou encore les officiers de police judiciaire. De même, la substitution ne fait pas automatiquement l'objet d'un procès ou du prononcé d'une condamnation pénale. Dans tous les cas, le législateur

---

[496] Par ex., le législateur précise, à l'al. 7 de l'art. 131-4-1 du C. pén. relatif à la contrainte pénale qu' *« après le prononcé de la décision, le président de la juridiction notifie à la personne condamnée, lorsqu'elle est présente, les obligations et interdictions qui lui incombent ainsi que les conséquences qui résulteraient de leur violation ».*

[497] J. Carbonnier, Les renonciations au bénéfice de la Loi en droit privé, Rapport général, Travaux de l'Association H. Capitant, 1963, Tome XII, p. 295 : Il s'agit selon l'auteur d'une *option de législation* qui réside dans la possibilité pour l'intéressé de renoncer au Droit objectif, c'est-à-dire d'abandonner un corps de règles pour se placer sous l'empire d'un autre. V. X. Pin, Le consentement en matière pénale, *op. cit.,* p. 517.

s'assure de la conservation du caractère judiciaire de l'acte. En effet, les actes de substitution à l'initiative du juge d'instruction, du juge des libertés et de la détention et du juge de l'application présentent un caractère judicaire, ces derniers étant eux-mêmes des autorités judicaires. Quant au procureur de la République, les officiers de police judicaire et l'administration, ceux-ci ne constituent pas des autorités judicaires mais font intervenir de telles autorités pour valider ou homologuer l'acte de substitution dont elle ont l'initiative ou encore transmettre une réclamation de la part du délinquant[498]En outre, si tous les actes ne peuvent revêtir un caractère juridictionnel, le législateur prévoit des règles procédurales permettant le respect des droits fondamentaux du délinquant[499]. Là encore, le législateur s'assure de la garantie des principes fondamentaux de droit pénal et de procédure pénale tout en conservant la spécificité du mécanisme. Aussi, ce dernier ne peut s'analyser en contrat[500]. S'il peut s'analyser en acte d'option et de renonciation, il présente une force obligatoire qui le rapproche de la condamnation pénale, réponse pénale de droit commun en cas de commission d'une infraction pénale. La substitution constitue donc bien un mécanisme de renforcement d'efficacité de la réponse pénale en assurant sa rapidité et son individualisation sans pour autant remettre en cause les principes du droit pénal[501] comme l'évoquent certains auteurs[502].

---

[498] V. Par ex., Cons. const., 30 mars 2006, n° 2006-535 DC, Loi *sur l'égalité des chances*, JO du 2 avril, p. 4964, Rec. p. 50, Cons. n° 240 : *« Considérant, en premier lieu, que le maire ne peut mettre en oeuvre une procédure de transaction que si l'action publique n'a pas été mise en mouvement ; que l'autorité judiciaire, qui homologue l'accord intervenu entre le maire et l'auteur des faits, n'est pas liée ni par la proposition du maire ni par son acceptation par la personne concernée ; qu'aucune des mesures pouvant faire l'objet de la transaction n'étant pas de nature à porter atteinte à la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution, il était Loisible au législateur de confier ce pouvoir d'homologation à un magistrat du parquet ou à un magistrat du siège ; que, dans ces conditions, le législateur n'a pas méconnu le principe de séparation des pouvoirs ; »* ; Cons. const., 23 septembre 2016, n° 2016-569 QPC, *Syndicat de la magistrature et autre*, JO n°0224 du 25 septembre, note 12 : *« Ni le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, qui découle de l'article 9 de la Déclaration de 1789, ni aucune autre exigence constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une personne suspectée d'avoir commis une infraction reconnaisse librement sa culpabilité et consente à exécuter une peine, s'acquitter d'une amende transactionnelle ou exécuter des mesures de nature à faire cesser l'infraction ou à en réparer les conséquences. Par conséquent, les dispositions contestées ne méconnaissent pas la présomption d'innocence ».*

[499] V. par ex. J.-O. Viout, La défense pénale devant le ministère public : les alternatives à la poursuite, La défense pénale, XIXe Congrès de l'Association française de droit pénal, 2009, p. 140 : *« C'est précisément parce qu'elles sont promus et définies par le ministère public que celles-ci (les alternatives aux poursuites) doivent être insusceptibles de critiques au niveau du respect de la présomption d'innocence et du contradictoire .»*

[500] X. Pin, Le consentement en matière pénale, *op. cit.,* n° 278 : *« Le consentement est l'élément d'un acte unilatéral d'option original, qui ne se confond pas avec le contrat »*

[501] D. Roure, Les jours-amendes : une sanction à redéfinir, *op. cit*, p. 64.

[502] J.-P. Céré, De la composition pénale à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : le « plaider coupable » à la française, AJ Pénal, 2003, p. 390 : *« Il s'agit bien d'un bouleversement de la procédure pénale française, la plus grande part du contentieux ayant vocation à être absorbée par ce mode d'exercice des poursuites. (…) L'introduction du plaider coupable va, par ricochet, radicalement modifier la nature des autres voies procédurales ».* M. Giacopelli, Libres propos sur la sanction-réparation, *op. cit*., p. 1552 : *« Le droit contemporain de la sanction pénale n'a plus guère à voir avec les caractères classiques de la peine qui y a*

Comme l'explique Damien Roure à propos de la création du jour-amende : *« la réforme attendue du code pénal, rendue nécessaire par le vieillissement de notre législation, présente des solutions nouvelles qui s'inscrivent dans une certaine continuité ».*

---

perdu presque tout son latin ! » ; R. Gassin, Considérations sur le but de la procédure pénale, *Mélanges Pradel*, Cujas, 2006, p. 109 et s.

TITRE 2 LA NATURE DE LA MESURE DE SUBSTITUTION

« Qui fait le mal en reçoit la sanction de son vivant ».
(Gao XINGJIAN, La montagne de l'âme, 1990)

142. **.** La détermination de la nature de la mesure substituée ne pose pas de problème. Concernant les substitutions substantielles parfaites réalisées par la juridiction de jugement, celles-ci ont pour objet et pour but de remplacer la peine d'emprisonnement encourue, par une peine d'une autre nature. La première est une peine privative de liberté. Plus précisément il s'agit d'une peine principale et plus largement, une sanction pénale. Quant aux substitutions substantielles parfaites réalisées par le JAP, il s'agit de la conversion d'un emprisonnement ferme, d'un emprisonnement avec STIG ou d'un TIG en jour-amende. Le mesure substituée correspond donc à deux peines, deux sanctions pénales. Concernant les substitutions substantielles imparfaites, celles-ci consistent au prononcé d'un aménagement de peine, à savoir une SL, un PE ou un PSE. Les articles 132-25 et 132-26-1 du Code pénal qui leur sont relatifs précisent que de tels aménagements peuvent s'appliquer à une peine d'emprisonnement ferme. Quant aux SME et STIG, les articles 132-41 et 132-54 du même code disposent que ceux-ci peuvent s'appliquer à une peine d'emprisonnement. Il en est de même concernant le STIG accordé par le JAP en vertu de l'article 132-57 du Code pénal. La mesure substituée est donc encore une fois une peine principale et pénale.

Quant aux substitutions procédurales, celles parfaites permettent l'évitement du procès pénal et donc le prononcé d'une condamnation pénale. Elles conduisent donc au remplacement de la peine encourue par une autre mesure. La mesure substituée constitue alors une peine principale constitue une sanction pénale. Celles imparfaites conduisent au remplacement d'une règle du procès pénal par une autre. Elles n'amènent donc pas forcément à l'éviction du prononcé de la condamnation pénale ni de la peine. Aussi, la CRPC peut conduire, comme l'indique l'article 495-8 du Code de procédure pénale, à une simple réduction du quantum des peines d'emprisonnement et d'amende ou au prononcé d'un sursis. En revanche, l'ordonnance pénale conduit à l'éviction de l'emprisonnement. L'article 495 du Code de procédure pénale dispose en effet que *« Le procureur de la République peut décider de recourir à la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale (...), lorsqu'il n'apparaît pas nécessaire, compte tenu de la faible gravité des faits, de prononcer une peine d'emprisonnement ou une peine d'amende d'un montant supérieur à celui fixé à l'article 495-1 (...) ».* L'article 495-1 précise que

l'ordonnance pénale conduit au prononcé d'une peine d'amende et d'une ou plusieurs peines complémentaires pouvant être prononcées à titre de peine principale. Dans un tel cas, la mesure substituée correspond à la peine principale encourue et ainsi une sanction pénale. Enfin, les ajournements avec mise à l'épreuve et avec injonction impliquent le respect par le mis en cause d'obligations qui, en cas de dispense de peine ultérieure, constituent alors des mesures remplaçant la peine encourue. L'article 132-60 du Code pénal ne précise pas quel type de peine il s'agit. Il s'agit d'une peine principale, générale ou spéciale, l'important étant que le reclassement du coupable soit en voie d'être acquis, que le dommage causé soit en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction cesse. La mesure substituée correspond encore à une sanction pénale.

143. La détermination de la nature de la mesure de substitution est plus complexe. En effet, le législateur utilise des termes différents selon les substitutions réalisées. Aussi, peut-il parle de *« peine »,* de *« mesure »,* d' *« obligation »,* de *« contrainte »,* d' *« amende transactionnelle »,* d' *« amende de composition pénale »,* ou encore d' *« amende forfaitaire »* et d' *« indemnité forfaitaire ».* Toutes ces mesures de substitution ont toutefois un point commun. Elles constituent toutes une réponse pénale à une infraction. Elles peuvent donc être qualifiées de sanctions pénales (Chapitre 1). Il existe actuellement deux types de sanctions pénales existant, la peine et la mesure de sûreté. La seconde se distingue de la première par son caractère préventif et non répressif. Or, les mesures de substitution, qu'elles puissent être qualifiées de peine ou non, ne peuvent correspondre à des mesures de sûreté, eu égard leur caractère punitif (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 UNE SANCTION PENALE

144. Il existe, en Droit, différents types de sanctions. Les sanctions disciplinaires consistent en des mesures déterminées par la loi et destinées à réprimer les fautes disciplinaires[503]. Elles se distinguent des mesures de substitution en ce qu'elles interviennent dans un domaine précis, à savoir le domaine professionnel, de l'entreprise ou de la fonction publique. Il en est de même des sanctions fiscales, économiques et commerciales. Les sanctions internationales constituent, quant à elles, des mesures prises contre un Etat violant les règles de droit international. Elles se différencient donc des mesures de substitution qui ont pour but de sanctionner une personne physique ou morale qui a commis une infraction. En revanche, les mesures de substitution peuvent se rapprocher des sanctions administratives dans la mesure où ces dernières sont infligées par les autorités administratives et que certains actes de substitution, telles que les transactions pénales, sont proposées par de telles autorités. De même, les mesures de substitution peuvent être comparées aux sanctions civiles. Celles-ci ont un caractère réparateur ayant pour but d'apporter une indemnisation à la victime pour le dommage qu'elle a subi. Or, certaines mesures de substitution ont également un tel objectif. Néanmoins, ces dernières interviennent dans le domaine pénal et se distinguent des autres sanctions par le fait qu'elles seules apportent une réponse à une infraction, réponse ayant pour but de punir le délinquant devant la société et la victime potentielle. La mesure de substitution donc revêt un caractère sanctionnateur (Section 1) et un caractère pénal certains (Section 2).

Section 1 Le pouvoir sanctionnateur de l'auteur de la substitution

145. Ce pouvoir sanctionnateur appartient non seulement aux auteurs des actes de substitution *post actio* (§1) mais aussi à ceux des actes de substitution *ante actio* (§2).

§1 Les sanctions issues des substitutions post actio

146. Si l'effectivité du pouvoir sanctionnateur de la juridiction de jugement ne pose pas de problème (A), celui du JAP paraît moins évident (B).

---

[503] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*., *v° Disciplinaire,* p. 350

A. Les sanctions de la juridiction de jugement

147. Les peines de substitution prononcées ainsi que les peines ayant fait l'objet d'un changement relatif à leur régime d'exécution constituent des sanctions pénales (1). Il en est de même des mesures imposées dans le cadre d'un ajournement avec mise à l'épreuve ou injonction (2).

1. Les peines

148. Le législateur ne définit pas la notion de *« sanction ».* Selon Cornu, il s'agit de *« toute mesure même réparatrice, justifiée par la violation d'une obligation ».* Dans un sens plus restreint, elle désigne *« une punition, une peine infligée par une autorité à l'auteur d'une infraction, une mesure répressive destinée à le punir*[504] *».* Or, les mesures de substitution qui remplacent la peine principale encourue correspondent à ces deux définitions.

149. Concernant la première, la mesure de substitution se justifie par la violation d'une obligation légale, à savoir la commission d'une infraction. La notion d ' *« obligation »* ne doit pas être entendue au sens civil du terme[505] mais comme *« tout devoir dont le non respect est sanctionné par la loi ou le règlement*[506]*».* Aussi, la violation d'un ou plusieurs textes d'incrimination constitue une violation d'une obligation justifiant le prononcé d'une sanction. Que la mesure de substitution ait un caractère répressif ou réparateur, celle-ci peut être qualifiée comme telle.

150. Concernant la seconde, la mesure de substitution peut être considérée comme une peine infligée par une autorité à l'auteur d'une infraction dans la mesure où celle-ci est prononcée à l'issue d'une condamnation pénale. Aussi, elle se justifie par la commission d'une infraction qualifiée par la juridiction de jugement. Cette dernière statue après établissement de la culpabilité, au cours d'une audience contradictoire et publique, dans le respect des droits de la défense. Or, telle est la procédure conduisant au prononcé d'une peine et donc d'une sanction. Le législateur et les juridictions utilisent d'ailleurs le terme de *« peine »* pour désigner les mesures de substitution issues d'un acte de substitution

---

[504] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*., *v° Sanction*, p. 941.
[505] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*., *v° Obligation civile,* p. 177.
[506] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*., *v° Obligation,* p. 699.

substantielle parfaite réalisé par la juridiction de jugement[507]. Aussi, parlent-ils expressément de peine de contrainte pénale[508], peine de jour-amende[509], de peine de stage de citoyenneté[510], de PPRL ou PPRD[511], de peine de travail d'intérêt général[512], de peine de sanction-réparation[513], de peine complémentaire[514], de peine de SSJ[515]. La qualification de peine et donc de sanction peut également être utilisée pour désigner les mesures de substitution issues d'une substitution procédurale imparfaite réalisée par la juridiction de jugement. Aussi, lorsque celle-ci rend une ordonnance pénale ou homologue la proposition du procureur de la République réalisée dans le cadre d'une CRPC, sa décision conduit au prononcé d'une peine. Le législateur emploie encore le terme de *« peine »* pour désigner ces mesures de substitution. Les articles relatifs à l'ordonnance pénale disposent que celle-ci permet le prononcé *« d'une peine d'amende ainsi que d'une ou plusieurs peines complémentaires encourues, celles-ci pouvant, en matière correctionnelle, être prononcées à titre principal[516] ».* Quant à la CRPC, l'article 495-8 du Code de procédure pénale dispose que le procureur de la République peut *« proposer à la personne d'exécuter une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires encourues ».*

Par ailleurs, les mesures de substitution issues d'une substitution substantielle imparfaite, à savoir le prononcé d'un SME ou d'un STIG, ou encore d'un aménagement de peine, peuvent également être considérées comme des peines et donc des sanctions. Le législateur prévoit en effet, que le sursis ne peut s'appliquer qu'en cas de condamnation à un emprisonnement donc

---

[507] Art. 131-3, 131-12, 131-37 et 131-40 du C. pén.
[508] Art. 131-4-1 du C. pén ; Cons. const., 7 août 2014, n° 2014-696 DC, Loi *relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales,* JO du 17 août, p. 13659 ; Dr. pénal 2014, n° 133, obs. V. Peltier ; Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-84473 et n° 15-80858, Bull. crim. n° 85 et n° 86 ; D. act. 24 avril 2015, obs. S. Fucini ; AJ Pénal 2015, p. 418, obs. C. Renaud-Duparc ; Rev. sc. crim. 2015, p. 407, obs. D. Boccon-Gibod ; D. 2015, p. 1307, note S. Detraz ; *ibid.* Pan. 1395, obs. G. Barbier ; Dr. pén. 2015, ét.13, obs. E. Bonis-Garçon.
[509] Art. 131-5 du C. pén. ; Cass. crim., 26 septembre 1990, n° 90-81691, Bull. crim. n° 323, p. 811 ; Rev. sc. crim. 1991, p. 75, obs. Ph. Delmas Saint-Hilaire : *« la peine de jours-amende, telle que prévue par l'article 43-8 du C. pén. est une modalité de l'amende et de même nature que celle-ci ».*
[510] Art. 131-5-1 du C. pén.
[511] Art. 131-6, 131-14, 131-42 du C. pén.
[512] Art. 131-8 du C. pén.
[513] Art. 131-8-1, 131-15-1, 131-39-1 et 131-44-1 du C. pén.
[514] Art. 131-10, 131-16, 131-17 et 131-43 du C. pén.
[515] Art. 131-36-7 du C. pén. qui dispose qu' *« en matière correctionnelle, le suivi socio-judiciaire peut être ordonné comme peine principale ».*
[516] L'article 495-2 du C. proc. pén. dispose que *« l'ordonnance mentionne (...), en cas de condamnation, la ou les peines prononcées ».* L'art. 525 al. 2 prévoit, quant à lui, que *« le juge statue sans débat préalable par une ordonnance pénale portant soit relaxe soit condamnation à une amende ainsi que, le cas échéant, à une ou plusieurs des peines complémentaires encourues ».*

à une peine[517]. S'il emploie les termes de *« mesures de contrôle »,* d' *« obligations particulières »* et d' *« obligation d'accomplir un travail d'intérêt général »* pour désigner les mesures prononcées dans le cadre d'un sursis, leur qualification n'a pas d'incidence sur celle de la mesure de substitution consistant en la peine concernée par le sursis. En effet, si le sursis suspend l'exécution de la peine, cette dernière n'est pas effacée. La mesure de substitution peut donc être considérée comme une peine et donc une sanction. Quant aux aménagements de peine, le législateur qualifie explicitement de peines, les mesures pouvant être concernées par le mécanisme[518]. De plus, s'il emploie le terme de *« mesures d'aménagement »* à l'article 132-24 *in fine* du Code pénal, pour désigner la SL, le PE ou le PSE, celles-ci ne constituent pas la mesure de substitution elle-même. En effet, une telle substitution ne fait pas disparaître la peine prononcée mais modifie seulement le régime d'exécution de celle-ci. La qualification de sanction peut donc être retenue pour désigner les mesures issues d'un acte de substitution substantielle, parfaite ou imparfaite, ou d'un acte de substitution procédurale imparfaite, au même titre que celles issues d'une substitution procédurale parfaite (2).

2. Les mesures issues d'un ajournement de peine

151. Lorsque la juridiction de jugement prononce un ajournement de peine avec mise à l'épreuve ou avec injonction, et que celui-ci aboutit à une dispense de peine, l'acte réalisé consiste en une substitution. En effet, les obligations prononcées dans le cadre de l'ajournement remplacent la peine encourue. Toutefois, le législateur ne précise pas si ces obligations peuvent être considérées comme des sanctions. L'article 132-62 du Code pénal prévoit que le juge place le prévenu sous le régime de la mise à l'épreuve. Il est donc soumis à des mesures de contrôle et des obligations dont la qualification de sanction n'est pas précisée. Si la sanction est entendue au sens restreint, c'est-à-dire en tant que peine, la qualification ne peut être retenue dans la mesure où l'ajournement consiste justement à repousser le prononcé de celle-ci. Néanmoins, si la sanction est entendue au sens large, les mesures imposées dans le

---

[517] Art. 131-41 du C. pén. pour le SME et art. 131-54 du C. pén. qui renvoie à l'article 131-41 pour le STIG.

[518] L'al. 1er de l'art. 132-25 du C. pén. dispose que *« lorsque la juridiction de jugement prononce une peine égale ou inférieure à deux ans d'emprisonnement, (…), elle peut décider que cette peine sera exécutée en tout ou partie sous le régime de la semi-liberté à l'égard du condamné (…). Le même article in fine précise que « dans les cas prévus aux aliénas précédents, la juridiction peut également décider que la peine d'emprisonnement sera exécutée sous le régime du placement à l'extérieur ».* L'al. 1er de l'art. 132-26-1 du même code prévoit quant à lui que *« lorsque la juridiction de jugement prononce une peine égale ou inférieure à deux ans d'emprisonnement, (…), elle peut décider que la peine sera exécutée en tout ou partie sous le régime du placement sous surveillance électronique (…) ».*

cadre d'un tel ajournement correspondent à une mesure justifiée par la violation d'une obligation, à savoir la commission d'une infraction. Elles constituent donc bien des sanctions.

Cette qualification est d'autant plus justifiée que la juridiction qui met en œuvre l'ajournement a statué sur la culpabilité du prévenu et que sa décision a l'autorité de la chose jugée[519]. De plus, cette interprétation est pertinente lorsque l'ajournement aboutit à une dispense de peine. En effet, même si le délinquant ne doit exécuter aucune peine, il a du respecter certaines obligations en raison de son comportement délictueux. Il y a bien eu une réponse pénale à la commission de l'infraction. S'il peut être contesté que la dispense revienne à ne pas sanctionner le délinquant en raison de son acte, celle-ci ne remet toutefois pas en cause l'établissement de culpabilité du prévenu[520]. En outre, les mesures imposées dans le cadre d'un ajournement ne se justifient que par la commission de l'infraction. En effet, le principe de nécessité des peines implique qu'un individu ne puisse faire l'objet d'une restriction de sa liberté individuelle si celle-ci n'est pas prononcée en réponse à la commission d'un acte délictueux[521]. Le principe de légalité des peines s'y oppose également[522]. Enfin, la qualification de sanction permet de désigner une mesure punitive ou réparatrice. Or, les mesures issues des ajournements avec mise à l'épreuve et avec injonction peuvent revêtir les deux caractères. Aussi, l'article 132-45 du Code pénal prévoit que la juridiction de condamnation peut imposer au condamné la réparation des dommages causés par l'infraction ou de s'abstenir de conduire un véhicule. Or, la première mesure présente un caractère réparateur certain alors que la seconde rappelle la peine d'interdiction de conduire pouvant être prononcée en matière délictuelle, comme le dispose l'article 131-6 du présent Code[523].

152. Par ailleurs, les mesures punitives prononcées en cas d'ajournement sont similaires aux peines prononcées par la juridiction de jugement. Aussi, l'article 132-45 du Code pénal dispose que la juridiction de jugement peut notamment imposer à l'individu de s'abstenir de

---

[519] Cass. crim., 12 juin 1979, n° 79-90710, Bull. crim. n° 206, p. 570 ; Cass. crim., 2 janvier 1980, n° 79-92232, Bull. crim. n° 2 ; Cass. crim., 19 avril 2000, n° 99-84052, Bull. crim., n° 155, p. 456; Cass. crim., 13 décembre 2006, n° 06-82576, Bull. crim. n° 311, p. 1126 ; AJ Pénal 2007, p. 132, obs. Cl. Saas.

[520] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*, *v° Dispense de peine* : *« mode de personnalisation de la peine consistant pour le juge pénal à affranchir le prévenu qu'il déclare coupable de l'obligation de subir sa peine ».*

[521] Art. 8 de la DDHC.

[522] B. De Lamy, Le principe de légalité dans le jurisprudence du Conseil constitutionnel, Cahier du Conseil constitutionnel n° 26, août 2009.

[523] Toutefois, ce critère basé sur les objectifs de la mesure n'est pas celui déterminant. D'ailleurs, le terme sanction est issu du latin *« sanctio »* qui signifie « établir une Loi ». Aussi, il n'est pas lié au caractère punitif ou réparateur de la mesure mais à l'existence d'une infraction commise par le délinquant.

conduire certains véhicules ce qui rappelle la peine d'interdiction de conduire prévue à l'article 131-6 2° du présent code. De même, elle peut interdire à celui-ci de détenir ou porter une arme, de se livrer à l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, de fréquenter certains condamnés, d'entrer en relation avec certaines personnes, d'accomplir un stage de sensibilisation à la sécurité routière ou un stage de citoyenneté, peines prévues respectivement aux articles 131-6 6°, 131-6 11°, 13°, 14°, 131-16 7° et 131-5-1 du même Code. Elles correspondent donc à des sanctions. Ce terme permet également de désigner les mesures issues d'une substitution réalisée par le JAP (B).

B. Les sanctions du juge de l'application des peines.

153. Que la mesure soit issue d'une substitution substantielle parfaite (1) ou imparfaite (2), celle-ci peut être qualifiée de sanction voire de peine.

1. Les mesures issues d'une substitution substantielle imparfaite

154. En principe, le JAP intervient uniquement au stade de l'exécution des peines et ne peut donc prononcer une sanction en raison de la commission d'une infraction. Le législateur traite d'ailleurs de celui-ci au sein du Titre premier du Livre cinquième du code de procédure pénale qui s'intitule *« De l'exécution des sentences pénales »*. L'article 712-1 du présent code dispose également que *« le JAP et le tribunal d'application des peines constituent les juridictions d'application des peines du premier degré qui sont chargées, dans les conditions prévues par la loi, de fixer les principales modalités de l'exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté, en orientant et en contrôlant les conditions de leur application »*.Toutefois, le législateur prévoit la possibilité, pour ce dernier, d'octroyer une mesure de PE, de SL, de PSE ou de libération conditionnelle[524]. De même, il lui permet d'imposer au délinquant l'observation d'obligations, dans le cadre d'un SME[525] ou décider d'ordonner un STIG[526]. Plusieurs arguments permettent d'envisager la qualification de peine pour désigner ces mesures.

[524] Art. 712-6 du C. proc. pén.
[525] Art. 132-45 du C. pén.
[526] Art. 132-57 du C. pén.

155. La règle *non bis in idem,* qui interdit de prononcer deux peines pour les mêmes faits, s'applique en cas de mise en œuvre de deux procédures différentes. Or, le prononcé d'un aménagement ou d'un sursis par le JAP n'est pas réalisé lors de la condamnation pénale, mais au stade de l'exécution de la peine. Il y a donc bien deux procédures distinctes. De plus, le JAP statue dans le cadre d'une procédure qui rappelle celle suivie en cas de prononcé d'une condamnation. Aussi, l'article 712-6 du Code de procédure pénale dispose que le JAP statue après débat contradictoire, dans le respect des droits de la défense. L'article 712-11 du même code prévoit que la décision du juge peut faire l'objet d'un appel.

156. De plus l'autorité de la chose jugée empêche en principe toute modification relative à la peine, celle-ci étant définitive. Dès lors, la mesure de substitution devrait être considérée comme distincte de la peine prononcée. Enfin, les mesures imposées dans le cadre des aménagements de peine correspondent aux mesures applicables en cas de SME. Or, celles-ci sont similaires à certaines peines délictuelles ou contraventionnelles pouvant être prononcées par la juridiction de jugement. Aussi, elles se rapprochent de la notion de peine. Toutefois, si la mesure de substitution est qualifiée de peine, le principe *non bis in idem* interdit son cumul avec la peine initialement prononcée. Cet argument ne peut être retenu dans la mesure où le législateur a prévu le mécanisme dans le respect de ce principe. De plus, ces mesures ne peuvent être qualifiées de peines. En effet, elles n'effacent pas la peine prononcée mais conduisent simplement à une modification du régime d'exécution de celle-ci. Dans un tel cas, il paraît contestable que le JAP puisse modifier la décision de la juridiction de jugement qui a acquis l'autorité de la chose jugée. Néanmoins, ce juge est chargé d'assurer la bonne exécution de la peine et de favoriser l'individualisation de la peine. Or, si celle-ci présente un caractère déterminé, ce dernier ne peut être absolu. En effet, le délinquant peut évoluer entre le moment de la condamnation pénale et le moment où il exécute la sentence. Aussi, il est important pour celui-ci de pouvoir adapter la peine à tout moment de la procédure afin que celle-ci soit la plus efficace possible.

157. En outre, les principes de légalité et de nécessité des peines qui imposent au juge de prononcer uniquement une peine prévue par un texte, ceux-ci ne peuvent s'appliquer aux mesures prononcées par le JAP dans la mesure où celles-ci sont citées dans un texte légal et que l'interprétation stricte de la loi pénale empêche d'étendre ces règles à des mesures qui ne sont pas qualifiées de peines par le législateur. De plus, il ne peut être opposé le principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère, dans la mesure où les aménagements de peine et

les sursis sont plus doux que la peine d'emprisonnement ferme. Les mesures issues d'un aménagement ou d'un sursis ne peuvent donc correspondre au sens retreint de la notion de sanction. Néanmoins, l'acceptation large de celle-ci peut être retenue dans la mesure où celles-ci sont imposées en raison de l'infraction commise par le délinquant. En effet, la liberté individuelle interdit d'imposer des mesures à un individu sans justification[527]. Il en est de même concernant les mesures issues d'une conversion de la peine prononcée (2).

2. Les mesures issues d'une substitution substantielle parfaite.

158. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 24 novembre 2009[528], le JAP peut convertir une peine d'emprisonnement avec STIG ou un TIG en jour-amende[529]. Or, cette dernière peut s'analyser comme une sanction et même comme une peine. Entendue comme une mesure justifiée par la violation d'une obligation, le jour-amende correspond à une mesure prononcée à l'encontre d'un individu qui a commis une infraction. Aussi, le jour-amende peut être qualifié de sanction. De plus, celui-ci peut être considéré comme une sanction au sens plus étroit du terme. En effet, le législateur emploie aux articles 733-1 et 747-1-1 du Code de procédure pénale relatifs à la conversion, le terme de peine pour désigner le jours-amende. De même, si le JAP ne peut en principe prononcer une condamnation pénale, celui-ci statue dans les mêmes règles procédurales que celles suivies par la juridiction qui rend le jugement au fond. Aussi, l'article 712-6 du Code de procédure pénale prévoit que le JAP rend sa décision après débat contradictoire au cours duquel le ministère public et le condamné sont entendus, ce dernier étant assisté d'un avocat. Si le débat se rend en chambre du conseil et qu'il peut être évité, le législateur prévoit que la décision du JAP est susceptible d'appel. En outre, l'emploi du terme jugement conforte le rapprochement de la décision du JAP à la condamnation pénale et justifie la qualification de peine pour désigner le jours-amende. Enfin, il ne peut être opposé la règle *non bis in idem* dans la mesure où le jour-amende remplace la peine prononcée.

---

[527] L'art 12 de la DUDH *dispose que « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la Loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».*
[528] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, dite « Perben II », *op. cit*
[529] Art. 132-57 du C. pén. et 733-1 et 747-1-1 du C. proc. pén.

159. Toutefois, il convient de s'interroger sur l'éventuelle violation du principe de séparation des fonctions de jugement et d'exécution des peines. En effet, la juridiction de jugement ne peut intervenir au stade de cette exécution. Inversement, le JAP ne peut en principe prononcer une peine[530]. Néanmoins, certains auteurs font remarquer que ces deux fonctions ne sont pas totalement indépendantes[531]. La fonction d'exécution peut se rattacher à celle de jugement dans la mesure où les modifications apportées par le JAP procèdent des mêmes soucis que ceux qui ont inspiré la sentence, à savoir l'efficacité de la réponse pénale et donc son individualisation. Le JAP a d'ailleurs été créé en 1958[532] dans le but de favoriser la personnalisation des peines. De plus, le JAP est choisi parmi les magistrats du siège qui assurent une fonction de jugement. En outre, le mouvement de juridictionnalisation des actes de ce dernier contribue à considérer le JAP comme compétent pour prononcer une peine. Quant à l'atteinte à l'autorité de la chose jugée, il peut être reproché à la décision du JAP de remettre en cause une condamnation pénale ayant l'autorité de la chose jugée. Or, cet argument ne va pas à l'encontre de la qualification du jours-amende en tant que sanction prononcée en réponse à la commission d'une infraction. En effet, le but de la conversion est avant tout de renforcer l'efficacité de la réponse pénale et d'imposer à l'individu une sanction qu'il sera certain d'exécuter. En outre, la juridiction de jugement statue à un instant *« t »* et ne peut prendre en compte l'évolution du statut du condamné. Aussi, l'intervention du JAP permet de s'assurer de l'individualisation des peines à tous les stades de la procédure.

160. Par ailleurs, Philippe Salvage souligne que la sécurité du justiciable exige que le délinquant puisse connaître sa peine de manière certaine et définitive[533]. Or, la conversion de peine est prévue dans des textes du code pénal au même titre que les peines de substitution. Aussi, le délinquant est au courant qu'il peut être concerné par le mécanisme. De plus, il ne peut être opposé le principe de non rétroactivité de la peine plus sévère dans la mesure où le caractère plus doux de la mesure substituée n'est pas démontré par le législateur. Aussi, celui-ci dépend de la situation financière du condamné. Si celui-ci ne rencontre pas de difficultés

---

[530] Ph. Salvage, Réflexions sur les substitutions de peines en cascade, Dr. pén. 2006, Etude 10, n° 12 : l'auteur remarque qu'*« on l'investit a posteriori d'une fonction de jugement dont par définition il était privé ». « S'opère alors un glissement des compétences judiciaires : la juridiction de jugement déterminerait une sorte de « peine encourue » à l'instar du législateur et le JAP se comporterait comme une juridiction de jugement (...) ».*

[531] V. not. G. Levasseur, Le principe de la séparation des fonctions, Extrait du Cours de procédure pénale, 1959-1960.

[532] Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO du 24 décembre, p. 11711.

[533] Ph. Salvage, Réflexions sur les substitutions en cascade, Dr. pén. 2006, p. 5-6.

dans ce domaine, la peine de jours-amende apparaît comme moins sévère que le travail d'intérêt général qui oblige le délinquant à s'investir physiquement et moralement et dans la durée. En revanche, si la peine de jours-amende peut apparaître plus sévère lorsque le condamné présente des difficultés financières, le principe de non-rétroactivité de la loi ne peut concerner que les affaires concernées par un conflit de loi dans le temps, c'est-à-dire, lorsque la loi nouvelle relative à la conversion entre en vigueur entre la commission de l'infraction et le jugement définitif. Il en est de même si la loi relative à la conversion est considérée comme une loi de forme. En effet, l'article 112-2 3° du Code pénal dispose que les lois relatives au régime d'exécution et d'application des peines sont d'application immédiate sauf lorsqu'elles auraient pour résultat de rendre plus sévère les peines prononcées par la décision de condamnation. Cette règle est donc applicable uniquement aux condamnations prononcées pour des faits commis postérieurement à leur entrée en vigueur. Aussi, la peine de jours-amende répond donc à la définition étroite de la notion de sanction. De même, elle correspond à une sanction entendue dans un sens plus large, à savoir toute mesure justifiée par la commission d'une infraction. Le JAP utilise la conversion dans le cadre de l'exécution d'une peine prononcée à la suite d'un comportement délictueux. Quant aux mesures issues des substitutions ante actio, celles-ci correspondent également à la notion de sanction (§2).

§2 Les sanctions issues d'une substitution ante actio

161. Qu'elles soient issues d'une substitution réalisée par le ministère public (A) ou par un juge (B), les mesures de substitution peuvent être qualifiées de sanctions.

A. Les sanctions du ministère public

162. Les mesures issues des substitutions mises en œuvre par le procureur de la République constituent des sanctions (1) comme celles-ci issues des substitutions opérées par l'administration (2).

1. Les sanctions du procureur de la République

163. En raison du principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement, le procureur de la République ne peut être compétent pour prononcer une sanction. Aussi, l'article 39-2 du Code de procédure pénale précise que le procureur dirige la police judiciaire,

réalise les contrôles d' identité, intervient lors de l'exécution des peines. De plus, l'article 40 du présent code dispose que le procureur reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément aux dispositions de l'article 40-1 du même code. En outre, si le procureur constitue un magistrat, il se distingue des magistrats du siège seuls compétents pour statuer au fond en cas de commission d'une infraction. Enfin, il est souvent rappelé que le procureur n'est pas totalement autonome par rapport au ministère de la justice dans la mesure où celui-ci met en œuvre sa politique[534] et, en tant que défenseur de la société face au délinquant, celui-ci ne présente la condition d'impartialité nécessaire à rendre une sanction. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 1999, cet article prévoit que le procureur de la République peut, outre l'engagement des poursuites et le classement sans suite, mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 ou 41-2 du présent code. Or, si les deux premières possibilités ne conduisent pas au prononcé d'une sanction, il n'en est pas de même concernant la troisième.

164. Le législateur précise que le procureur de la République peut y recourir lorsqu'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits. Aussi, de telles mesures correspondent à l'acceptation large de la notion de sanction, à savoir une mesure justifiée par la violation d'une obligation entendue comme la commission d'une infraction[535]. En revanche, ces mesures ne peuvent être analysées comme une sanction au sens restreint du terme, c'est-à-dire comme une peine[536]. En effet, le procureur ne prononce pas de condamnation pénale après qualification des faits et établissement de la culpabilité, dans le cadre d'un débat public et contradictoire et dans le respect des droits de la défense. Le délinquant ne bénéficie ni du droit à être assisté d'un avocat, ni d'un droit au recours contre la décision du procureur. De plus, l'exécution de la mesure alternative entraîne un simple classement sans suite et n'empêche pas le déclenchement ultérieur de l'action publique. Dès lors, il ne pourra être opposé la règle *non*

---

[534] Art. 39-1 du C. proc. pén.

[535] M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites, Essai de théorie générale, Rev. sc. crim., 2012, p. 509 : *« En revanche, les procédures alternatives aux poursuites ont pour objet de « sanctionner » l'infraction commise ».*

[536] M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites, préc., p. 513 : *« Si les mesures alternatives sont à n'en point douter des sanctions, elles ne sont pas des peines en ce qu'elles ne sont pas prononcées par une juridiction, mais par une autorité autre que le juge en la personne du procureur de la République ».*

bis in idem puisque celle-ci interdit le prononcé de plusieurs sanctions dans le cadre de décisions définitives. En outre, si la mise en œuvre de la médiation pénale permet l'intervention d'un conseil et nécessite l'accord du délinquant, ces conditions ne suffisent pas à considérer la mesure comme une peine dans la mesure où le procès verbal dressé par le procureur de la République ou le médiateur et signé par celui-ci et par les parties ne constitue pas une condamnation pénale mais un accord consensuel[537].Ces considérations n'empêchent néanmoins pas de considérer les mesures alternatives comme des sanctions, la restriction de la liberté du prévenu ne pouvant être justifiée que par la commission d'une infraction.

165. Quant aux mesures de composition pénale, celles-ci sont proposées par le procureur de la République à une personne physique qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits punis, à titre de peine principale, d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes. Aussi, ces mesures se justifient par la commission d'une infraction ce qui permet de les analyser comme des sanctions au sens large du terme[538]. Qu'elles aient un caractère réparateur telles que l'injonction thérapeutique ou la réparation du dommage causé à la victime ou un caractère répressif comme le versement d'une amende ou le dessaisissement de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou qui en est le produit, ce critère ne rentre pas en compte dans la définition de la sanction[539]. En revanche, de telles mesures ne peuvent être qualifiées comme une sanction entendue comme une peine[540]. En effet, comme pour la mise en œuvre des alternatives aux poursuites, le procureur ne statue pas dans les règles procédurales relatives à la condamnation pénale. De plus, la validation de la composition pénale par le président du tribunal ne suffit pas à conférer à l'ordonnance rendue la valeur d'un jugement de condamnation[541]. Il en est de même concernant la convention judiciaire d'intérêt public intéressant les personnes morales.

---

[537] G. Blanc, La médiation pénale (Commentaire de l'article 6 de la Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale), J.C.P. 1994, 1, 3760, p. 214 ; E. Maurel, Le recours à la médiation pénale par le procureur de la République, AJ Pénal, mai 2011, p. 221.

[538] V. not. Cl. Saas, De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur, Rev. sc. crim. 2004, p. 827 à 842.

[539] M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale, *op. cit.,* p. 517 : *« Quant à l'amende de composition pénale, (...), laquelle renvoie expressément à la peine pécuniaire du même nom, conférant au ministère public un pouvoir sanctionnateur ».*

[540].M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale, *préc.*, p. 517 : « Certes, si la composition pénale emprunte ses caractères à la sanction pénale, il n'en reste pas moins, malgré son inscription au casier judiciaire, que celle-ci n'est pas une peine prononcée par une juridiction pénale en réponse à une déclaration de culpabilité ».

[541] Cass. crim., 30 novembre 2010, n° 10-80460, Bull. crim. n° 190 ; Cass., avis , 18 janvier 2010, n° 09-0005, Bull. crim. n° 1.

L'article 41-1-2 II alinéa 4 du Code de procédure pénale dispose en effet que *« l'ordonnance de validation n'emporte pas déclaration de culpabilité et n'a ni la nature ni les effets d'un jugement de condamnation ».* En outre, le législateur n'emploie jamais le terme de *« peine »* alors qu'il le fait lorsque cette qualification lui paraît justifiée. Aussi, si les mesures de composition pénale peuvent s'apparenter à des peines, celles-ci ne sont pas désignées de la même façon. A titre d'exemple, l'article 41-2 du Code de procédure pénale prévoit la possibilité pour le procureur de proposer une amende de composition et non une peine d'amende, un dessaisissement de la chose (…) et non la confiscation de la chose (…), ou encore la remise du permis de chasser et non le retrait de celui-ci. Concernant la convention judiciaire d'intérêt public, le législateur emploie le terme d'obligation pour désigner notamment le versement d'une amende[542]. Néanmoins, dans les deux cas, il s'agit bien de sanctions[543]. Celles-ci sont en effet proposées en réponse à la commission d'une infraction[544]. Quant à la justification du prononcé de ces sanctions, celui-ci apparaît évidemment contraire au principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement. En effet, l'exécution de la mesure de composition pénale ou l'obligation issue d'une convention judiciaire d'intérêt public éteint l'action publique. Il en est de même concernant le principe d'impartialité et d'indépendance de l'autorité qui rend la sanction[545].

166. Enfin si le non respect du principe de présomption d'innocence, du contradictoire, de la publicité des débats et du droit au recours peut se justifier par la nécessité du consentement du délinquant à la mesure de composition pénale et aux obligations contenues dans la convention judiciaire d'intérêt public, celles-ci apparaissent contraire à la notion même de sanction. En effet, celle-ci a pour but d'apporter une réponse à la commission d'un comportement délictueux et doit donc en principe être imposée au délinquant. Néanmoins, il existe des sanctions à caractère réparateur qui n'ont pas un but répressif. Or, celles-ci rappellent les sanctions civiles qui peuvent être d'origine contractuelle. De plus, même si le délinquant peut accepter la mesure, il est toujours menacé par le prononcé d'une peine[546]. Son consentement n'est donc pas totalement libre. Le cas de l'injonction thérapeutique est

---

[542] Art. 41-1-2 I 1°) du C. proc. pén.
[543] P. Poncela, Quand le procureur compose avec la peine, Rev. sc. crim. 2002, p. 640.
[544] V. art. 41-1-2, 41-2 et 41-3 du C. proc. pén.
[545] J.-L. Nadal, Quel rôle pour le ministère public ?, D. 2007, p. 2296 ; J. Pradel et J.-P. Laborde, Du ministère public en matière pénale, A l'heure d'une éventuelle autonomie ?, D. 1997, p. 141 à 144.
[546] L'article 41-2 du C. proc. pén. dispose que *« si la personne (...) n'exécute pas intégralement les mesures décidées, le procureur de la République met en mouvement l'action public, sauf élément nouveau ».* Il en est de même concernant la convention judiciaire d'intérêt public prévue à l'article 41-1-2 du même code.

également justifiée par la commission du délit d'usage illicite de stupéfiants ce qui permet de la considérer comme une sanction au sens large du terme. Toutefois, elle ne peut s'analyser comme une peine dans la mesure où l'injonction ne peut constituer une condamnation pénale. En effet, le procureur impose la mesure sans établissement préalable de la culpabilité au cours d'une audience publique et contradictoire et dans le respect des droits de la défense, à savoir le droit à être assisté d'un avocat et le droit au recours[547]. Or, là encore, il peut être contesté que la mesure puisse être prononcée par le procureur dans la mesure où son exécution conduit à l'extinction de l'action publique[548]. Aussi, le procureur se voit octroyer un pouvoir de sanction qui apparaît contraire au principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement. De plus, il peut être reproché un manque de prévisibilité de la sanction. En effet, celle-ci n'est pas prévue dans le texte d'incrimination mais dans le code de la santé publique. Néanmoins, le principe de légalité ne peut être respecté de manière absolue et l'existence d'un texte légal peut suffire à respecter ce principe[549]. La notion de sanction peut également être retenue concernant les mesures issues d'un acte de substitution réalisé par l'administration (2).

2. Les sanctions de l'administration

167. Lorsque l'administration enjoint au contrevenant le paiement d'une amende ou d'une indemnité forfaitaire, celle-ci agit en réponse à la commission d'une infraction par ce dernier. Aussi, la mesure imposée par l'administration constitue bien une sanction au sens large du terme. Celle-ci ne peut cependant s'analyser en une peine. En effet, l'administration ne statue pas après établissement de la culpabilité du prévenu dans le cadre d'un débat public et contradictoire et dans le respect des droits de la défense[550]. Si le contrevenant bénéficie d'un

---

[547] Art. L. 3423-1 du C.S.P.

[548] Les al. 3 et 4 de l'art. L. 3423-1 du C.S.P. disposent que *« L'action publique n'est pas exercée à l'encontre des personnes qui se soumettent à la mesure d'injonction thérapeutique qui leur est ordonnée et la suivent jusqu'à son terme. De même, l'action publique n'est pas exercée à l'égard des personnes ayant fait un usage illicite de stupéfiants, lorsqu'il est établi qu'elles se sont soumises, depuis les faits qui leur sont reprochés, à une mesure de soins ou à une surveillance médicale adaptées, dans les conditions prévues par les chapitres II et IV du titre Ier ».*

[549] V. not. La notion de pénalité par référence ou par renvoi, J. Pradel, Procédure pénale, *op. cit*., p. 114.

[550] L'art. 529-1 du C. proc. pén. dispose que *« le montant de l'amende forfaitaire peut être acquitté soit entre les mains de l'agent verbalisateur au moment de la constatation de l'infraction, soit auprès du service indiqué dans l'avis de contravention dans les quarante-cinq jours qui suivent la constatation de l'infraction ou, si cet avis est ultérieurement envoyé à l'intéressé, dans les quarante-cinq jours qui suivent cet envoi ».*

droit de recours, celui-ci ne consiste pas en un recours juridictionnel[551]. Aussi, la décision de l'administration ne peut s'analyser en une condamnation pénale. Il en est de même concernant les mesures transactionnelles. Celles-ci se justifient par l'existence d'un comportement infractionnel mais ne peuvent être analysées comme des peines dans la mesure où la transaction ne conduit pas au prononcé d'une condamnation pénale. De plus, le caractère consensuel de la transaction s'oppose à l'idée même de peine qui est imposée au délinquant.

168. Quant au terme de *« sanction »,* celui-ci paraît d'ailleurs incompatible avec cette notion de consentement du délinquant. Toutefois, comme en matière de composition pénale, l'acceptation des mesures transactionnelles permet de rapprocher ces mesures des sanctions civiles issues de l'inexécution d'un contrat qui se caractérise par l'accord de volontés entre les parties. Le terme de *« sanction »* n'est d'ailleurs pas étranger à l'administration. Celle-ci est ainsi compétente pour réprimer l'inexécution de lois ou de réglementations. Elle peut, par exemple, retirer une autorisation pour occuper le domaine public ou exercer une liberté publique pour manquement par le bénéficiaire à ses obligations.[552] De même, en matière contractuelle, celle-ci peut décider de mesures à l'encontre de son cocontractant, qu'elles soient pécuniaires ou coercitives. Celle-ci peut intervenir dans des domaines variés, tels que la matière fiscale, la santé[553] et l'environnement, la circulation et les transports, l'expression, l'information et la communication, l'économie, les assurances.

Le Conseil constitutionnel[554] a d'ailleurs rappelé qu'aucun principe ou valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction , à la condition, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée (soit) exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction (soit) assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis. De même, la Cour européenne des droits de l'homme a également admis la validité du procédé de la sanction administrative dans le respect du droit à un procès équitable prévu à l'article 6 de la

---

[551] L'al. 1er de l' art. 529-2 du même code prévoit que *« dans le délai prévu par l'article précédent, le contrevenant doit s'acquitter du montant de l'amende forfaitaire, à moins qu'il ne formule dans le même délai une requête tendant à son exonération auprès du service indiqué dans l'avis de contravention ».*
[552] M. Delmas-Marty, C. Teitgen-Colly, Punir sans juger ?, *op. cit.,* p. 14.
[553] V. not. J.-Ch. Crocq, Le pouvoir de transaction et de sanction du procureur de la République : le chaînon manquant, Rev. sc. crim. 2015, p. 598.
[554] Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC, Loi *relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*, JO du 1er août, p. 9676, Rec. p. 71.

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[555]. Néanmoins, lorsque l'administration impose le paiement d'une amende ou d'une indemnité forfaitaires ou propose une transaction pénale, celle-ci n'agit pas dans le respect de cet article. De plus, elle intervient en tant que ministère public. Aussi, le principe de séparation des fonctions de poursuites et de jugement s'oppose à ce que l'administration puisse prononcer une sanction. Or, le paiement de l'amende et de l'indemnité forfaitaires ou l'exécution de la mesure transactionnelle conduit à l'extinction de l'action publique, ce qui démontre que l'administration apporte une réponse pénale définitive à la commission de l'infraction[556]. Aussi, il pourra être opposé le principe *non bis in idem*, l'individu ayant déjà fait l'objet d'une sanction relativement à son comportement. En outre, les mesures de substitution s'apparentent à des peines. Les amendes transactionnelles sont déterminées dans les mêmes conditions que la peine d'amende, c'est-à-dire en fonction des ressources et charges du prévenu[557]. De même, l'administration peut proposer à l'individu de réparer le dommage causé ce qui rappelle la peine de sanction-réparation notamment prévue à l'article 131-8-1 du Code pénal. Ces mesures peuvent ainsi être considérées comme des sanctions au même titre que les mesures issues d'une substitution réalisées par le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention (B).

B. Les sanctions des juges

169. L'injonction thérapeutique constitue une sanction, qu'elle soit imposée par le juge d'instruction (1) ou le juge des libertés et de la détention (2).

1. La sanction du juge d'instruction

170. Le principe de séparation des fonctions de l'instruction et de jugement s'oppose à ce que le juge d'instruction puisse prononcer une sanction. Celui-ci est chargé de rechercher s'il

---

[555] CEDH, 21 février 1984, n° 8544/79, *Öztürk c./ Allemagne.*

[556] V. not. l' al. 4 de l'art. 44-1 du C. proc. pén. précise que *« l'action publique est éteinte lorsque l'auteur de l'infraction a exécuté dans le délai imparti les obligations résultants pour lui de l'acceptation de la transaction ».* ; l'al. 1er de l'art. 529-3 du même code qui prévoit que *« pour les contraventions des quatre premières classes à la police des services publics de transports ferroviaires et des services de transports publics de personnes, (...), l'action publique est éteinte, par dérogation à l'article 521 du présent code, par une transaction entre l'exploitant et le contrevenant ».*

[557] V. not. art. 41-1-1 du C. proc. pén. qui dispose que *« lorsque le procureur de la République autorise le recours à la transaction en application du présent article, l'officier de police judiciaire peut soumettre l'auteur de l'infraction, compte tenu de ses ressources et de ses charges, à l'obligation de consigner une somme d'argent, en vue de garantir le paiement de l'amende mentionnée (...) ».*

y a eu effectivement infraction et s'efforcer ainsi de déterminer les circonstances exactes des faits. Son but est de contribuer à la manifestation de la vérité en se renseignant sur les faits et la personnalité de la personne soupçonnée. A la fin de sa mission, celui-ci rend une ordonnance dans laquelle il préconise de poursuivre ou non le délinquant[558]. Aussi, le juge d'instruction ne prononce aucune sanction à l'égard de l'individu. Toutefois, celui-ci est compétent pour décider d'un contrôle judiciaire[559] ou d'une assignation à résidence avec surveillance électronique[560]. Il peut également saisir le juge des libertés par une ordonnance motivée tendant au placement en détention provisoire[561]. Or, ces mesures constituent des mesures de sûreté[562] qui, si elles ne sont pas fondées sur la culpabilité du prévenu mais sur son état dangereux, consistent en des mesures restrictives de liberté qui vont au delà des compétences d'enquête du juge d'instruction. Par ailleurs, l'article 180-1 du Code de procédure pénale dispose que le juge d'instruction peut, s'il estime que les faits constituent un délit, que la personne mise en examen reconnaît les faits et qu'elle accepte la qualification pénale retenue, il peut, (…) prononcer par ordonnance le renvoi de l'affaire au procureur de la République aux fins de mise en œuvre d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Si le législateur ne lui octroie pas le pouvoir de prononcer une sanction, ses fonctions se rapprochent de celles de la juridiction de jugement. D'ailleurs, le juge d'instruction est choisi parmi les magistrats du siège compétents pour prononcer des sanctions.

171. En revanche, un tel pouvoir semble lui être reconnu lorsqu'il ordonne une injonction thérapeutique à l'égard d'une personne ayant fait un usage illicite de stupéfiants. Aussi, cette

---

[558] L'art. 184 du C. proc. pén. dispose que *« les ordonnances rendues par le juge d'instruction (...) indiquent la qualification pénale du fait imputé à celle-ci et, de façon précise, les motifs pour lesquels il existe ou non contre elle des charges suffisantes »*. J. Pradel, Procédure pénale, *op. cit*., p. 557 : *« le juge ne manifeste aucune intime conviction, ne formule aucune appréciation sur la culpabilité, la décision de renvoi ne pouvant constituer un préjugement, mais se borne à indiquer qu'il existe des éléments justifiant le renvoi »*.

[559] Depuis l'entrée en vigueur de la Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, JO du 19 juillet, p. 6751, le juge d'instruction peut placer l'intéressé sous contrôle judiciaire par voie d'ordonnance et détermine dans celle-ci ou dans des ordonnances ultérieures distinctes les obligations imposées à l'intéressées, comme le prévoient les art. 138 et 139 du C. proc. pén. L'art. suivant précise qu'il statue également sur les demandes de modification ou de mainlevée.

[560] L'al. 1er de l'art. 142-5 du C. proc. pén. dispose que *« l'assignation sous résidence électronique peut être ordonnée, avec l'accord ou à la demande de l'intéressé, par le juge d'instruction ou par le juge des libertés et de la détention si la personne mise en examen encourt une peine d'emprisonnement correctionnel d'au moins deux ans ou une peine plus grave »*.

[561] Depuis l'entrée en vigueur de la Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JO du 16 juin, n° 0138, p. 9038, il ne peut plus décider lui-même du placement ou du maintien en détention provisoire.

[562] B. Bouloc, Procédure pénale, *op.cit.*, p. 668.

mesure constitue une véritable sanction dans la mesure où elle est justifiée par la commission d'une infraction. De plus, son exécution conduit à l'extinction de l'action publique ce qui démontre le caractère définitif de la réponse pénale. Il pourra donc être opposé le principe *non bis in idem* afin que l'individu ne fasse pas l'objet d'une nouvelle sanction pour les mêmes faits. Toutefois, elle ne peut correspondre au sens retreint du terme et être ainsi considérée comme une peine. En effet, l'injonction thérapeutique n'est pas prononcée dans le cadre d'un débat contradictoire et public, lors duquel la culpabilité du prévenu est établie, dans le respect des droits de la défense de ce dernier.

Par ailleurs, le prononcé d'une telle sanction ne va pas à l'encontre du principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement. En effet, l'article 49 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose expressément que le juge d'instruction ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires dont il a connu en sa qualité du juge d'instruction. Aussi, l'intervention du juge d'instruction au cours d'un jugement est possible à condition que celui-ci n'ait pas instruit l'affaire. Or, en matière d'usage illicite de stupéfiants, constitutif d'un délit, l'instruction n'est pas obligatoire. De plus, celle-ci n'est pertinente que s'il existe des doutes sur la véracité des faits. En matière d'usage de drogue, une expertise médicale suffit à établir la culpabilité du prévenu. Si celle-ci constitue un acte opéré au stade de l'instruction ou du jugement[563], la cour européenne des droits de l'homme semble admettre que le juge d'instruction qui n'a accompli qu'un seul ou quelques actes d'instruction puisse participer au jugement[564]. Cette intervention est d'ailleurs préconisée par certains auteurs dans la mesure où le juge d'instruction possède une connaissance approfondie du dossier[565] Toutefois, l'article 253 du Code de procédure pénale dispose expressément que ne peuvent faire partie de la cour en qualité de président ou d'assesseur les magistrats qui, dans l'affaire soumise à la cour d'assises, ont, soit fait un acte de poursuite ou d'instruction,(…). La possibilité pour celui-ci de prononcer une injonction thérapeutique paraît donc contraire au principe d'interprétation stricte de la loi pénale. Il en est de même concernant le juge des libertés et de la détention (2).

---

[563] Art. 156 du C. proc. pén.
[564] CEDH, 26 octobre 1984, n° 9186/80, *De Cubber c./ Belgique*.
[565] A. Guinchard, Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire, thèse Paris, L.G.D.J. 2003, p. 272 et s. ; J. Pradel, Manuel de procédure pénale, 16ème éd. Paris, Cujas, 2011, n° 13, p. 34.

2. La sanction du juge des libertés et de la détention

172. Le juge des libertés et de la détention est compétent pour autoriser certaines perquisitions ou certaines prolongations exceptionnelles de la garde à vue. Il statue également sur le maintien des étrangers en situation irrégulière en zone d'attente au-delà d'un certain délai. Enfin, il est chargé de prononcer ou de prolonger la détention provisoire, ainsi que de statuer sur les demandes de liberté. Or, dans un tel cadre, il statue sur le prononcé d'une sanction, c'est-à-dire une mesure justifiée par la violation d'une obligation. Néanmoins, son pouvoir de sanction est restreint dans la mesure où la détention provisoire constitue une simple mesure de sûreté. Si celle-ci est prise en compte dans le calcul de la durée de la peine privative de liberté qui sera prononcée par la juridiction de jugement, le juge des libertés et de la détention ne statue pas sur la culpabilité du prévenu. De plus, celle-ci n'est pas définitive et donne lieu à réparation si l'individu n'est finalement pas condamné.

173. Toutefois, dans le cadre de l'injonction thérapeutique, le législateur permet au juge des libertés et de la détention d'enjoindre une mesure dont l'exécution conduira à l'extinction de l'action publique et donc à l'évitement du prononcé d'une peine. Il bénéficie alors d'un pouvoir de sanction réel. Il pourra être opposé le principe *non bis in idem* afin que le délinquant ne soit pas condamné à exécuter une autre peine. L'injonction thérapeutique ne peut être analysée en une sanction entendue au sens restreint du terme, c'est-à-dire en une peine. En effet, celle-ci n'est pas issue d'une condamnation pénale. Aussi, le juge des libertés et de la détention statue sans débat public ni contradictoire, ni dans le respect des droits de la défense du délinquant. De plus, ce pouvoir de sanction accordé par le législateur paraît contestable dans la mesure où le juge des libertés et de la détention a été uniquement créé par la loi du 15 juin 2000[566] dans le but de soulager le juge d'instruction. Or, il est compétent en matière d'atteinte à la liberté individuelle mais ne peut intervenir lors du jugement ni même statuer au fond. L'article 137 alinéa 3 du Code de procédure pénale dispose expressément que le juge des libertés et de la détention ne peut, à peine de nullité, participer au jugement de affaires pénales dont il a connu. Aussi, le principe de séparation des fonctions du juge des libertés et de la détention et de la juridiction de jugement empêche celui-ci de prononcer une sanction en réponse à l'infraction commise. La cour de cassation a d'ailleurs statué dans ce

[566] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *op. cit.*

sens[567]. La cour européenne des droits de l'homme a rendu une décision plus nuancée en estimant que la présence, au sein de la formation de jugement, du magistrat qui s'est préalablement prononcé sur la détention provisoire n'est pas, à elle seule, constitutive d'une violation de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[568]. De plus, comme le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention est choisi parmi les magistrats du siège ce qui permet d'envisager une compétence en matière de jugement. Aussi, lorsqu'il statue en matière de détention provisoire, celui-ci rend une ordonnance motivée après débat public et contradictoire ce qui rappelle les règles procédurales relatives au procès pénal. Néanmoins, ce problème d'impartialité ne concerne pas l'injonction thérapeutique dans la mesure où lorsque le juge des libertés et de la détention ordonne une telle mesure, celui-ci n'est pas intervenu dans l'affaire pour statuer sur la détention provisoire. En effet, celle-ci ne peut être imposée que si la personne mise en examen encourt une peine criminelle ou une peine correctionnelle d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement. Or, l'injonction thérapeutique ne peut s'appliquer qu'à l'égard de l'auteur du délit d'usage illicite de stupéfiants puni, en vertu de l'article L 3421-1 du Code de la santé publique d'un an d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende. Aussi, son pouvoir en la matière ne contrevient pas au principe précité. Il ne peut aussi lui être reproché son manque d'impartialité.

En outre, la cour de cassation a décidé qu'un juge des libertés et de la détention peut siéger dans la formation correctionnelle qui juge en comparution immédiate un prévenu qu'il a placé en détention provisoire. Elle considère en effet que la prohibition édictée par l'article 137-1 du Code de Procédure Pénale ne concerne que les procédures d'instruction. De même, elle relève que les dispositions du même code relatives à la comparution immédiate ne prévoient aucune incompatibilité entre la fonction de Juge des Libertés et de la Détention et celle de magistrat siégeant dans la formation de jugement[569]. Enfin, s'il peut être contesté que le juge des libertés et de la détention ne soit pas totalement impartial dans la mesure où il peut agir dans l'intérêt de la victime en imposant, par exemple, des actes d'enquête au procureur de la République, l'injonction thérapeutique n'est pas concernée par ce problème. En effet, le délit

---

[567] Cass. crim., 16 mai 2007, n° 06-85347, Bull. crim., n° 128 ; AJ Pénal 2007, p. 386, obs. Cl. Saas.
[568] CEDH, 24 mai 1989, n° 10486/83, *Hauschildt c./ Danemark*, Série A n° 154, J.D.I. 1990, p. 727, obs. P. Tavernier ; CEDH, 16 décembre 1992, n° 12981/87, *Sainte Marie c./ France* ; D. 1993. somm. 204, obs. J. Pradel ; *ibid.* somm. 384, obs. J.-F. Renucci ; Rev. sc. crim. 1993, p. 367, obs. L.-E. Pettiti ; J.C.P. 1993, I, 3654, obs. F. Sudre.
[569] CA Amiens, 29 juin 2007.

d'usage illicite de stupéfiants qui la justifie ne fait aucune victime. La mesure de substitution constitue ainsi une sanction dont le caractère pénal est certain (Section 2).

Section 2 Le caractère pénal de la mesure de substitution

174. La mesure de substitution ne peut être assimilée à une sanction civile (§1) ni à une sanction administrative (§2).

§1 Le rejet de la sanction civile

175. La mesure de substitution se distingue de la sanction civile par sa nature (A) et son régime (B)

A. La nature de la sanction civile

176. Si la sanction pénale peut être considérée dans une certaine mesure comme réparatrice (1), celle-ci ne peut avoir une origine contractuelle (2).

1. Le caractère réparateur de la sanction civile

177. La sanction civile n'est pas définie par le législateur. Elle se caractérise néanmoins par son objectif réparateur. Elle tend à assurer la réparation du dommage causé à la victime. Elle n'a donc aucune visée répressive, à la différence de la sanction pénale ou de la sanction administrative[570]. D'ailleurs l'article 2 du Code de procédure pénale distingue bien l'action civile de l'action pénale en disposant que l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. La renonciation à l'action civile ne peut arrêter, ni suspendre l'exercice de l'action publique sous réserve des cas visés à l'article 6[571]. A priori, cette qualification ne peut être envisagée en matière de substitution pénale dans la mesure où celle-ci intervient en tant que réponse pénale à la commission d'une infraction. Or, celle-ci a un but autre que la sanction civile. Elle vise en effet à punir le délinquant de son acte, après établissement de sa culpabilité. Elle n'a donc pas d'objectif de réparation.

---

[570] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit.*, *v° Sanction*, p. 941.
[571] V. également art. 4 et 5 du C. proc. pén.

178. Néanmoins, le législateur insiste sur le caractère réparateur de certaines mesures de substitution. Aussi, il prévoit que la juridiction de jugement peut choisir de remplacer une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une peine d'amende correctionnelle ou contraventionnelle par la peine de sanction-réparation[572].

179. Or, celle-ci, qui contient expressément le terme de réparation, consiste à ordonner au délinquant de réparer les dommages causés par l'infraction[573]. De même, lors de la réalisation d'un travail d'intérêt général[574], l'individu peut être amené à effectuer des tâches au profit de la société, dans une démarche réparatrice.[575] De plus, la juridiction de jugement ou le JAP peut, dans le cadre de la mise à l'épreuve, imposer au délinquant, la réparation, en tout ou partie, en fonction de ses facultés contributives, les dommages causés par l'infraction, même en l'absence de décision sur l'action civile[576]. Il en est ainsi en cas d'ajournement avec mise à l'épreuve[577]. Par ailleurs, le procureur de la République peut, dans le cadre de la mise en œuvre des alternatives aux poursuites, imposer au délinquant de réparer le dommage résultant de l'infraction. Cette possibilité est également prévue en matière de composition pénale. Aussi, l'article 41-2 du Code de procédure pénale dispose que lorsque la victime est identifiée, et sauf si l'auteur des faits justifie de la réparation du préjudice commis, le procureur de la République doit également proposer à ce dernier de réparer les dommages causés par l'infraction dans un délai qui ne peut être supérieur à six mois. L'article 41-1-2 du Code de procédure pénale relatif à la convention judiciaire d'intérêt public dispose, quant à lui, en son alinéa 3, que *« lorsque la victime est identifiée, et sauf si la personne morale mise en cause justifie de la réparation de son préjudice, la convention prévoit également le montant et les modalités de la réparation des dommages causés par l'infraction dans un délai qui ne peut être supérieur à un an »*. En outre, l'administration peut, dans le cadre de la mise en œuvre d'une transaction pénale, proposer au délinquant de réparer les dommages causés

---

[572] Art. 131-8-1 ; 131-15-1 ; 131-39-1 ; 131-44-1 du C. pén.
[573] L'art. 131-8-1 du C. pén. dispose en ses al. 2 et 3 que *« la sanction-réparation consiste dans l'obligation pour le condamné de procéder, dans le délai et selon les modalités fixées par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime. Avec l'accord de la victime et du prévenu, la réparation peut être exécutée en nature. Elle peut alors consister dans la remise en état d'un bien endommagé (...) »* V. not. M. Giacopelli, Libres propos sur la sanction-réparation, D. 2007, p 1551-1551.
[574] Art. 131-4-1, 131-8, 131-17, 132-54, 132-57 du C. pén.
[575] Le travail d'intérêt général, une alternative à l'incarcération, Direction de l'administration pénitentiaire, juillet 2005, 12 p.
[576] Art. 132-45 5° du C. pén.
[577] Art. 132-64 du C. pén.

par l'infraction[578]. De plus, certains auteurs soulignent l'importance de la dimension réparatrice de la réponse pénale[579]. Aussi, ils estiment que celle-ci permettrait de mieux prendre en compte les intérêts de la victime qui se trouve souvent oubliée. En effet, le prononcé d'une sanction pénale a actuellement une signification importante dans la relation entre la société et le délinquant. La relation auteur-victime cède le pas à la relation auteur-collectivité[580].

180. Néanmoins, le caractère réparateur de certaines mesures de substitution ne suffit pas à pouvoir les qualifier de sanction civile. Tout d'abord, le législateur précise que la mise en œuvre de la substitution ne peut faire obstacle à l'action civile. Aussi, l'article 40-4 du Code de procédure pénale prévoit que si le procureur de la République décide de recourir à une alternative aux poursuites prévue à l'article 41-1 et dont l'exécution aboutira à un classement sans suite sous condition, celui-ci doit indiquer à la victime qu'elle peut directement adresser sa demande de désignation d'un avocat auprès du bâtonnier, si elle maintient son intention d'obtenir réparation de son préjudice. De même, le législateur précise que l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance pénale n'a aucun effet sur l'action civile[581]. En outre, lors de la mise en œuvre de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, le législateur permet à la victime de se constituer partie civile en même temps que la comparution de l'auteur des faits. Si celle-ci n'a pas pu exercer son droit, elle pourra citer l'auteur devant le tribunal correctionnel pour qu'il statue sur les seuls intérêts civils. Quant aux substitutions substantielles intervenant dans le cadre du procès pénal, celles-ci ne font pas non plus obstacle au droit de la victime d'obtenir réparation de son préjudice. En effet, cette dernière peut se constituer partie civile, lors du déclenchement de l'action publique, ou exercer une action civile séparément de l'action publique. La sanction civile peut donc se cumuler avec la mesure de substitution. Or, un tel cumul n'a pas d'intérêt si chacune des mesures prononcées

---

[578] V. not l'art. L 205-10 III du C. rur. qui dispose que *« la proposition de transaction (...) précise (...) les obligations qui lui seront imposées, tendant à faire cesser l'infraction, à éviter son renouvellement, à réparer le dommage ou à remettre en conformité les lieux »*. L'al. 1er de l'art. 44-1 du C. proc. pén. prévoit que *« pour les contraventions que les agents de la police municipale sont habilités à constater par procès-verbal conformément aux dispositions de l'article L. 2212-5 du C.G.C.T. et qui sont commises au préjudice de la commune au titre de l'un de ses biens, le maire peut, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, proposer au contrevenant une transaction consistant en la réparation de ce préjudice »*.
L'art. 41-1-1 II du même code précise également que *« (...) la proposition de transaction fixe (...), le cas échéant, l'obligation pour l'auteur de l'infraction de réparer le dommage résultant de celle-ci »*.
[579] A. Neys et T. Peters, La peine considérée dans une perspective de réparation, R.I. crim. et pol. tech. 1996, p. 3 à 29.
[580] A. Neys et T. Peters, *op. cit*., p. 22.
[581] Art. 495-5 du C. proc. pén.

consiste en la réparation du dommage causé à la victime. Cela reviendrait à remettre en cause l'utilité de l'une d'entre elles. En réalité, la réparation envisagée par le législateur correspond à la réparation du dommage causé par l'infraction et non du préjudice subi par la victime.

D'ailleurs, lorsque le législateur envisage la réparation du dommage causé à la victime en matière de composition pénale, celle-ci ne constitue pas la sanction principale mais vient s'ajouter à cette dernière. De même, si les mesures alternatives aux poursuites imposées sur le fondement de l'article 41-1 du Code de procédure pénale peuvent être susceptibles d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, celles-ci ne conduisent qu'à un simple classement sans suite. Le déclenchement ultérieur des poursuites pénales pourra donner lieu au prononcé d'une autre sanction. De plus, la circulaire du 16 mars 2004 relative aux alternatives aux poursuites précise que celles-ci ne doivent être envisagées que dans le cas de faits simples. S'il existe des préjudices corporels, économiques ou matériels importants, la victime doit être orientée vers une procédure civile ou vers tout service de conseil et de soutien utiles[582].

Quant aux autres substitutions, la réparation du dommage n'est pas envisagée dans la mesure où il n'y a aucune victime ou aucun dégât matériel causé. Aussi, l'injonction thérapeutique concerne le délit d'usage illicite de stupéfiants qui ne préjudicie directement à aucune personne et ne cause aucun dommage à la société. Il en est de même des contraventions qui font l'objet d'une amende ou d'une indemnité forfaitaire. Si le délinquant peut être soumis au paiement d'une amende[583], terme également utilisé en matière civile, cette amende n'a pas pour but d'indemniser la victime mais de répondre devant la société de l'infraction commise et surtout d'accélérer la réponse pénale[584]. Il en est ainsi concernant les amendes transactionnelles et le jour-amende. Si un doute peut exister concernant les premières,

---

[582] V. par ex., Circulaire DGPAAT/SDFB/C2012-3063 du 23 juillet 2012 relative à la recodification de la partie réglementaire du code forestier : *« Il n'apparaît pas opportun d'adopter la procédure transactionnelle, qui n'est pas contradictoire lorsque des victimes ont été lésées par l'infraction forestière. La transaction ne doit pas porter préjudice au droit à réparation des victimes ».*

[583] Not. jour-amende, amende transactionnelle, amende forfaitaire.

[584] V. par ex., Circulaire CRIM 2003-08 E8/ du 10 juin 2003 présentant les dispositions du décret n° 2003-293 du 31 mars 2003 relatif à la sécurité routière et modifiant le code de procédure pénale et le code de la route, et de la Loi n° 2003-87 du 3 février 2003 relative à la conduite sous l'influence de substances ou plantes classées comme stupéfiants, NOR : JUSD0330088C : *« Permettre aux parquets de maîtriser les flux de procédures devant le tribunal de police à l'audience des contraventions des quatre premières classes. (...) Compte tenu de l'accroissement considérable du nombre des faits qui seront ainsi constatés, il devenait impossible d'envisager de confier le jugement de ces faits au juge de police, même en ayant recours massivement à la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale ».*

l'administration proposant la transaction agit en tant que ministère public et non en tant victime de l'infraction. Pour obtenir réparation du préjudice, la victime peut agir par le biais d'une autre procédure. Quant au jour-amende, celui-ci a pour but de faciliter l'exécution de la sanction pénale et est d'ailleurs désigné par le législateur, à l'article 131-5 du Code pénal comme peine et non comme sanction civile. Enfin, si la mesure de substitution est parfois envisagée dans sa dimension thérapeutique, telle que l'injonction thérapeutique, celle-ci n'a pas pour objectif de réparer le dommage causé à la victime mais de guérir le délinquant lui-même. Dès lors, le caractère réparateur de la mesure de substitution ne permet pas d'assimiler celle-ci à une sanction civile. Il en est de même quant aux sources de cette dernière (2).

2. Les origines de la sanction civile

181. La sanction civile peut avoir une origine délictuelle ou une origine contractuelle. La première est issue de l'article 1240 du Code civil qui dispose que tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. La sanction civile donc est fondée sur la commission d'un fait qui se différencie de l'infraction. Aussi, le terme délictuel ne renvoie pas à la notion pénale de délit mais au fait que la personne ait commis une faute[585]. Or, la mesure de substitution trouve toujours sa source dans la qualification d'une infraction. Lorsqu'elle constitue une peine, celle-ci ne peut être justifiée que si la juridiction qui la prononce a caractérisé l'infraction et établi la culpabilité de son auteur. De même, lorsque l'infraction n'est pas qualifiée par une juridiction de jugement, son existence conditionne celle de la mesure de substitution. Aussi, l'injonction thérapeutique ne peut être envisagée que si le délinquant a commis un délit d'usage illicite de stupéfiants. En outre, le législateur envisage la possibilité pour le procureur de la République d'imposer une mesure alternative aux poursuites prévue l'article 41-1 du Code de procédure pénale, lorsque celle-ci est notamment susceptible de mettre fin au trouble résultant de l'infraction. Le législateur emploie explicitement le terme d'infraction comme aux articles 41-2 et 41-3 du présent code relatifs à la composition pénale, et aux articles concernant la convention judiciaire d'intérêt public[586], les mesures transactionnelles[587] et l'amende et indemnité forfaitaires[588]. La mesure de substitution ne peut donc avoir une origine délictuelle.

---

[585] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit.*, *v° Faute délictuelle*, p. 450.

[586] L'art. 41-1-2 du C. proc. pén. prévoit que *« tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, le procureur de la République peut proposer à une personne morale mise en cause pour un ou plusieurs délits prévus aux articles 433-1, 433-2, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 445-1, 445-1-1, 445-2 et 445-2-1, à l'avant-*

182. Il en est de même concernant l'origine contractuelle de la sanction civile. Le législateur prévoit que la sanction civile peut être fondée sur l'inexécution d'une obligation contractuelle. En effet, le contrat ayant force obligatoire, son inexécution constitue un fait contraire au droit. Le créancier peut donc agir en justice pour obtenir l'exécution de l'obligation ou, plus généralement, des dommages-intérêts[589].Or, la mesure de substitution peut également consister en une mesure pécuniaire. Aussi, le législateur prévoit la possibilité pour la juridiction de jugement de prononcer une peine d'amende ou de jours-amende. De plus, le JAP peut convertir une peine d'emprisonnement avec sursis assorti d'une obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ou une peine de travail d'intérêt général en jours-amende[590]. Le procureur de la République peut, quant à lui proposer au délinquant, dans les conditions prévues à l'article 41-2 du Code de procédure pénale, de payer une amende de composition. Quant à l'administration, celle-ci peut être à l'origine d'une amende ou indemnité forfaitaire ou d'une amende transactionnelle. Toutefois, ces mesures n'ont pas pour objectif de réparer le préjudice subi par la victime mais de punir l'auteur de l'infraction et d'assurer l'efficacité de la procédure pénale. En outre, la responsabilité civile contractuelle est à l'image de la responsabilité civile délictuelle. Celle-ci a en effet pour but de réparer le dommage causé à la victime, sans pour autant nécessiter la preuve d'une infraction. Le législateur fait en effet référence à la notion d'inexécution[591] sans que celle-ci ne constitue une infraction prévue par un texte d'incrimination. Or, la mesure de substitution ne se justifie que par l'existence d'une infraction caractérisée. Enfin, la mesure de substitution ne peut être

---

dernier alinéa de l'article 434-9 et au deuxième alinéa de l'article 434-9-1 du code pénal, pour le blanchiment des infractions prévues aux articles 1741 et 1743 du code général des impôts, ainsi que pour des infractions connexes, à l'exclusion de celles prévues aux mêmes articles 1741 et 1743, de conclure une convention judiciaire d'intérêt public imposant une ou plusieurs des obligations suivantes : (...) ».

[587] V. par ex. l'art. 41-1-1 du C. proc. pén. qui précise que *« (...) Lorsque le procureur de la République autorise le recours à la transaction en application du présent article, l'officier de police judiciaire peut soumettre l'auteur de l'infraction, (...) ».* De même, l'al. 4 de l'art. 44-1 du même code dispose que *« l'action publique est éteinte lorsque l'auteur de l'infraction a exécuté dans le délai imparti les obligations résultant pour lui de l'acceptation de la transaction ».*

[588] L'art. 529-1 du C. proc. pén. dispose que *« le montant de l'amende forfaitaire peut être acquitté soit entre les mains de l'agent verbalisateur au moment de la constatation de l'infraction, (...) ».*

[589] L'art. 1217 du C. civ. dispose que *« La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ; poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ; solliciter une réduction du prix ; provoquer la résolution du contrat ; demander réparation des conséquences de l'inexécution. Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter ».* De même, l'art. 1231-1 du même code précise que *« Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure ».*

[590] Art. 132-57 du C. pén. et 733-1 et 747-1-1 du C. proc. pén.

[591] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit.*, v° *Inexécution*, p. 543 : *« non-accomplissement d'une obligation qui peut être total ou partiel, résulté d'une omission ou d'une initiative, être dû à la faute de la part du débiteur ou à une cause étrangère ».*

considérée comme une sanction civile, dans la mesure où elle ne peut avoir une origine contractuelle. En effet, si elle peut être issue d'un acte de substitution consenti par le délinquant, cela ne suffit pas à qualifier l'acte de contrat. Le rejet de la qualification de sanction civile se justifie également au regard des différences de régime de ces deux notions (B).

B. Le régime de la sanction civile

183. Si certaines conditions de validité (1) et de mise en œuvre (2) de la mesure de substitution se rapprochent de celles relatives à la sanction civile, celles-ci ne sont pas pour autant similaires.

1. Les conditions de validité

184. Certaines conditions permettant d'imposer une sanction civile rappellent celles nécessaires au prononcé d'une mesure de substitution. Aussi, la mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle suppose de rapporter la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité certain entre cette faute et ce dommage. Or, l'engagement de la responsabilité pénale peut reposer sur l'existence de ces trois critères. En effet, l'article 121-3 du Code pénal prévoit que la responsabilité pénale de l'auteur d'une infraction non intentionnelle ne peut être engagée qu'à la condition de démontrer que l'acte commis a causé directement et certainement le dommage causé. De même, l'engagement de la responsabilité pénale de l'auteur indirect ne peut être envisagé que s'il est démontré l'existence d'une faute en lien certain et indirect avec le dommage. Enfin, le législateur et la jurisprudence emploient les mêmes termes pour désigner les fautes civiles et pénales non intentionnelles, à savoir l'imprudence, la négligence, l'inattention ou encore la maladresse.[592] Quant à la responsabilité civile intentionnelle, celle-ci suppose l'existence d'un élément d'illicéité, la violation d'un devoir ou la transgression d'une loi ou coutume, d'un élément matériel, le fait originaire, et d'un élément moral d'une volonté de la part de l'auteur de commettre le dommage ou du

[592] Cass. civ. 1ère, 17 novembre 1969, Bull. civ. I, n° 347 ; Cass. civ. 1ère, 25 mai 1983, n° 82-14453, Bull. civ.I, n° 155 ; J. Deprez, « Faute pénale et faute civile » *in* Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, G. Stefani, Paris 1956, p. 157 et s.

moins l'existence de son discernement, le tout comme en matière pénale[593]. Toutefois, ces conditions ne sont pas tout à fait identiques à celles envisagées en droit civil.

185. La faute correspond, en matière civile, à une atteinte à l'attitude que l'on peut attendre entre concitoyens normalement conscients et respectueux de l'équilibre qu'exige la vie en société[594]. Son existence n'est pas démontrée par rapport à l'infraction commise mais à la notion de *« bon père de famille »,* c'est-à-dire à l'attitude attendue d'un citoyen normalement prudent, soigneux et diligent.[595] En outre, la faute pénale peut constituer une faute simple ou aggravée, distinction qui n'est pas opérée en matière civile. Enfin, la sanction civile n'a pas nécessairement un caractère personnel. Aussi, la responsabilité civile d'une personne peut être envisagée pour le fait des choses qui lui appartiennent[596]. De même, l'article 1242 du Code civil prévoit que les parents peuvent être responsables civilement des fautes commises par leurs enfants, les maîtres des fautes commises par leurs domestiques, les commettants des actes commis par leurs préposés, et les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. Or, l'article 121-1 du Code pénal dispose expressément que nul n'est responsable pénalement que de son propre fait et réaffirme ainsi la jurisprudence de la chambre criminelle de la cour de cassation qui avait estimé que nul n'est punissable qu'à raison de son fait personnel[597]. Si le droit pénal tend à reconnaître une responsabilité pénale pour le fait d'autrui[598], la jurisprudence reste prudente en prévoyant la nécessité de démontrer l'existence d'une faute commise par le dirigeant. Il s'agit donc d'une responsabilité personnelle par le fait d'autrui plutôt que d'une responsabilité du fait d'autrui. Le dirigeant est en effet considéré comme l'auteur indirect de l'infraction. Quant à la responsabilité collective qui peut être retenue en matière pénale, celle-ci ne supprime pas la caractérisation d'une infraction commise personnellement par l'individu[599]. De même, les textes qui prévoient la responsabilité civile de l'employeur pour des faits

---

[593] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*., *v° Faute civile*, p. 449 ; Art. 122-8 du C. pén.
[594] A. Benabent, Droit des obligations*, op. cit*., p. 305.
[595] G. Cornu*,* Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*., *v° Bon père de famille*, p. 120.
[596] Art. 1984, 1985 et 1986 du C. civ.
[597] Cass. crim., 16 décembre 1948, Bull. crim. n° 291 ; Cass. crim., 28 février 1956, J.C.P. 1956, II, 9304, note R. de Lestang ; Cass. crim., 21 décembre 1971, n° 70-92142, Bull. crim. n° 366, p. 919 ; Gaz. Pal. 1972, somm. 18 ; Cass. crim., 3 février 1972, n° 70-93004, Bull. crim. n° 44, p. 106 ; CA Paris, 14 mars 1973 ; Gaz. Pal. 1973, I, 261.
[598] Cass. crim., 28 février 1956, J.C.P. 1956, II, 9304, note R. de Lestang ; Cass. crim., 2 mars 1938 ; Gaz. Pal. 1938, II, 813.
[599] B. Bouloc, Droit pénal général, *op. cit.,* p. 307.

commis par ses préposées ne dérogent pas au principe de personnalité des peines[600]. Il ne s'agit pas d'une responsabilité pénale du fait d'autrui mais plutôt d'une responsabilité civile par ricochet[601]. D'ailleurs, le législateur opère une distinction claire entre faute pénale et faute civile. Si ces notions étaient assimilées[602], l'absence de faute pénale n'empêche pas aujourd'hui à la juridiction civile de retenir une faute civile[603].

186. Par ailleurs, concernant le dommage, celui-ci est une condition de la responsabilité civile qui n'est pas toujours nécessaire à la caractérisation d'une infraction pénale. Aussi, le législateur distingue les infractions matérielles des infractions formelles caractérisées par le simple comportement de l'auteur quelques soient les conséquences dommageables de l'acte accompli. Or, la substitution peut concerner les deux types d'infractions.

187. Enfin, lorsque l'infraction est matérielle et que la mesure de substitution se rapproche de la sanction civile quant à la condition de l'existence d'un dommage, celle-ci s'en éloigne concernant le critère de l'existence d'un lien de causalité. En matière civile, le lien de causalité doit nécessairement être direct et certain alors qu'en matière pénale celui-ci peut également être indirect. De plus, la jurisprudence n'applique pas les mêmes critères d'appréciation de ce lien. Aussi, la juridiction civile se base sur trois théories, celle de

---

[600] Art. L 4741-7 C. trav. ; Art. L 121-1 al. 2 C. route ; Art. 44 al. 2 de la Loi du 29 juillet 1881.
[601] M. Delmas-Marty, Droit pénal des affaires, 3e éd., I, p. 101 à 103.
[602] Cass. civ., 18 décembre 1912, *Brochet et Deschamps,* S. 1914, 1, p. 249 ; D. 1915, 1, p. 17 et Gaz. Pal. 1913, 1, p. 107 ; J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général, Dalloz,* 4e éd., 2003, comm. n° 40, p. 511 ; Cass. Civ., 12 juin 1914, S. 1915, I, p. 70 ; Cass. civ., 23 mars et 28 mai 1916, S. 1918, I, p. 36. ; Cass. civ., 30 décembre 1929, D. 1930, I, p. 41, note R. Savatier ; Gaz. Pal. 1930, I, p. 317 ; F. Terré et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, T. 2, *Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, 11e éd., 2000, n° 187 ; Cass. crim., 6 juillet 1934, *Gouron,* DH 1934, 446 ; Cass. civ. 1ère, 21 novembre 1978, n° 77-13668, Bull. civ. I, n° 354, p. 274 ; J.C.P. 1979, II, 19033, note R. Savatier ; Cass. crim., 18 novembre 1986, n° 85-96332, Bull. crim. n° 343, p. 890 ; Rev. sc. crim. 1987, p. 426, obs. Levasseur ; Cass. civ. 2ème, 12 juin 1996, n° 94-18417, Bull. civ . II, n° 146, p. 89.
[603] Cass. civ. 1ère, 30 janvier 2001, n° 98-14368, Bull. civ. I, n° 19, p. 11 ; Cass. crim., 21 janvier 2003, n° 02-82169, Bull. crim. n° 16 , p. 63 ; Cass. civ. 2e, 7 mai 2003, n° 01-13790, Bull. civ. II, n° 140, p. 120 ; Cass. crim., 16 décembre 2003, n° 02-86852 ; D. 2004, p. 721, note Ph. Bonfils : *« l'article 4-1 du C. proc. pén. ne s'oppose pas à ce qu'une juridiction civile retienne une faute d'imprudence simple en application de l'article 1383 du Code civil, ou une faute inexcusable en application de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale. De même, l'article 470-1 du C. proc. pén. dispose que le tribunal saisi, à l'initiative du ministère public ou sur renvoi d'une juridiction d'instruction, qui prononce une relaxe pour une infraction non intentionnelle au sens des 2e, 3e et 4e alinéas de l'article 121-3 du Code pénal, peut sur la demande de la partie civile ou de son assureur accorder réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite, en application des articles 1384 et suivants du Code civil ou des articles 1147 et 1148 du même code relatifs à la faute contractuelle ».* V. X. Pin, Droit pénal général, D. 2012, 5e éd., p. 167. En outre, l'article 372 du C. proc. pén. relatif à la cour d'assises permet, après acquittement, à la cour d'accorder une réparation en cas de reconnaissance d'une faute différente du crime qui a été nié. V. not. Cass. crim., 26 février 1969, n° 68-91352, Bull. crim. n° 97 ; D. 1969.325 et Cass. crim., 20 octobre 1993, n° 93-80338, Bull. crim., n° 298, p. 748.

l'équivalence des conditions, de la causalité adéquate ou de la proximité de la cause, en préférant généralement cette dernière. Or, si la juridiction pénale a longtemps utilisé la théorie de l'équivalence des conditions[604], celle-ci a été critiquée dans la mesure où elle aboutissait à une pénalisation excessive de l'activité des décideurs. La loi du 13 mai 1996[605] a alors précisé que la faute non intentionnelle devait être appréciée concrètement. La loi du 10 juillet 2000[606] a ensuite indiqué que la faute devait être appréciée différemment selon le rôle causal de l'auteur. Cette règle pourrait alors être considérée comme une reconnaissance de la causalité adéquate dans la mesure où une faute simple ne suffit pas à engager la responsabilité pénale de l'auteur indirect. La jurisprudence a dégagé un critère dans ce sens en décidant que, pour que la causalité soit directe, l'action de l'auteur doit apparaître comme un paramètre déterminant dans la production du dommage[607]. Elle admet ainsi que la cause médiate puisse être qualifiée de directe lorsqu'elle procède d'une faute essentielle et déterminante[608]. Enfin, la juridiction pénale ne se soucie pas en pratique de ces théories[609]. En outre, elle assouplit les conditions relatives à la certitude du lien de causalité dans la mesure où elle se contente parfois d'une approche d'ensemble en appliquant la théorie des fautes conjuguées[610] ou de la scène unique de violence[611]. Cela rappelle néanmoins le mécanisme de la faute collective utilisée en droit civil[612]. Il existe donc des différences qui ne permettent pas d'assimiler la mesure de substitution à la sanction civile. Cela est confirmé au regard des modalités d'exécution de cette dernière (2).

---

[604] Cass. crim., 2 juillet 1932, Bull. crim. n° 166 ; Cass. crim., 14 février 1996, n° 95-81765, Bull. crim. n° 78, p. 224 ; Rev. sc. crim. 1996, p. 856, obs. Y.Mayaud.
[605] Loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence, JO du 14 mai.
[606] Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, JO du11 juillet.
[607] Cass. crim., 23 octobre 2001, n° 01-81030 et n° 01-81227, Bull. crim. n° 217 et 218, p. 189 et p. 692 ; Rev. sc. crim. 2002, p. 102, obs. Y. Mayaud ; Cass. crim., 29 octobre 2002, Bull. crim. n° 196, Rev. sc. crim. 2003.330, obs. Y. Mayaud.
[608] Cass. crim., 29 octobre 2002, n° 01-87374, Bull. crim., n° 196, p. 278.
[609] X. Pin., *op. cit.,* p. 145 à 147.
[610] Cass. crim., 14 décembre 1967, n° 67-90446, Bull. crim. n° 326 (mise en circulation de viande avariée) ; Cass. crim., 27 janvier 1971, n° 70-90423, Bull. crim., n° 28, p. 65 (imprudences lors de travaux de construction) ; Cass. crim., 20 novembre 1973, n° 72-91.865, Bull. crim., n° 425, p. 105 (imprudences lors d'une intervention sur un appareil de gaz), *in* X. Pin., *op. cit*., p. 143.
[611] Cass. crim., 13 juin 1972, n° 71-92246, Bull. crim. n° 195, p. 491 ; Rev. sc. crim. 1973, p. 879, obs. J. Larguier.
[612] Cass. civ. 2e, 2 avril 1997, n° 95-14428 ; Bull. crim. n° 112, p. 65 ; J.C.P. 1997, I, 4068, n° 11, obs. G. Viney.

2. L'exécution de la sanction civile

188. Comme en matière civile, l'exécution forcée de la mesure de substitution peut être obtenue. Des mécanismes de recouvrement sont prévus en matière d'amende ou d'indemnité forfaitaires. Le Trésor public peut être à l'origine de saisies comme en matière civile. Aussi, le législateur prévoit la mise en œuvre de la contrainte judiciaire en cas de non-paiement d'une peine d'amende ou de jours-amende[613]. Toutefois, ce mécanisme n'existe pas en matière civile dans la mesure où il consiste en un emprisonnement dont la durée ne peut excéder le maximum fixé par la loi en fonction du montant de l'amende ou de leur montant cumulés. Concernant le jours-amende, la durée de l'incarcération prévue à l'article 131-25 du Code pénal correspond au nombre de jours-amende impayés.

189. En outre, le législateur prévoit un mécanisme de solidarité qui rappelle celui des dettes conjointes appliqué en droit civil. Aussi, lorsque l'infraction a été commise par plusieurs auteurs et complices, l'un des auteurs peut être amené à payer l'amende des autres auteurs ou complices insolvables. L'article 480-1 du Code de procédure pénale dispose en effet que les personnes condamnées pour un même délit sont tenues solidairement des restitutions et des dommages-intérêts. En outre, le tribunal peut, par décision spéciale et motivée, ordonner que le prévenu qui s'est entouré de coauteurs ou de complices insolvables sera tenu solidairement des amendes. Il en est de même en droit civil. Lorsque l'obligation concerne plusieurs débiteurs, n'importe lequel d'entre eux peut être tenu de payer toute la dette. Celle-ci est notamment envisagée en matière de dettes ménagères des époux, en matière de co-emprunt, de co-mandat, de responsabilité civile des parents[614]. Elle peut également avoir une source conventionnelle à condition qu'elle soit dépourvue d'ambiguïté, ou coutumière, les obligations de nature commerciales étant présumées solidaires, sauf clause contraire[615]. Toutefois, l'exécution forcée, en matière de substitution, a une portée limitée. Elle ne peut concerner que les peines d'amende. Or, en matière civile, celle-ci concerne toutes les obligations que le créancier n'a pas exécutées, à savoir les obligations pécuniaires, les obligations de faire ou les obligations de ne pas faire.

---

[613] Art. 749 et s. C. proc. pén. et D. 570 et s. C. proc. pén.
[614] Art. 220, art. 1313 à 1318 et 1242 du C. civ.
[615] Cass. req., 20 octobre 1920, S. 1992, 1, 201, note J. Hamel ; D. 1995, n° 7, obs. A. Laude ; Cass. com., 21 avril 1980, n° 78-14765, Bull. civ. IV, n° 158 ; Cass. com., 8 juin 1993, Bull. civ. IV, n° 228 ; Cass. com., 16 janvier 1990, J.C.P. 1991, II, 21748.

190. Concernant les obligations touchant à la personne, le législateur prévoit la mise en œuvre possible de l'astreinte ou du remplacement de la prestation due par une autre[616]. Cela rappelle la conversion de peine opérée par le JAP. Néanmoins, ce dernier n'agit pas nécessairement en cas d'inexécution de la peine prononcée. En effet, le but d'une telle substitution est d'obtenir une meilleure individualisation de la peine. De plus, il existe divers mécanismes permettant de prévenir une organisation illicite de l'insolvabilité du débiteur qui n'existent pas en matière pénale. Aussi, le législateur prévoit diverses mesures conservatoires telles que la saisie conservatoire, la sûreté judiciaire ou les mesures conservatoires générales. De même, l'article 1341-1 Code civil organise l'action oblique permettant aux créanciers d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachées à la personne[617]. En outre, il a prévu la possibilité pour les créanciers d'exercer une action paulienne permettant de rendre inefficaces à leur égard les actes destinés à les spolier[618]. La mesure de substitution se distingue donc de la sanction civile. Il en est de même concernant la sanction administrative (§2).

§2 Le rejet de la sanction administrative

191. La mesure de substitution présente des similitudes mais aussi des différences au regard de la nature (A) et du régime de la sanction administrative (B).

A. La nature de la sanction administrative

192. La sanction administrative n'est pas définie par le législateur. La doctrine a permis de la caractériser à partir de son caractère répressif (1) et de la nature de son auteur (2).

---

[616] Art. 1144 C. civ.

[617] Il dispose en effet que *« lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne ».*

[618] L'art.1341-2 du même code prévoit que *« le créancier peut aussi agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude ».*

1. Le caractère répressif de la sanction administrative

193. La sanction administrative se caractérise par sa finalité. Celle-ci a pour but de punir un manquement à une obligation[619]. Ce critère permet de la différencier de plusieurs mesures, celles administratives préventives, celles de police et celles restitutives. Les mesures administratives préventives désignent des mesures conservatoires ayant pour unique but d'éviter une situation irréversible. Elles n'ont aucun but répressif. Or, les mesures de transaction pénale sont proposées en réponse à la commission d'une infraction. Si elles peuvent présenter un aspect préventif, elles ont avant tout un but répressif ce qui permet d'exclure une telle qualification. En revanche, la distinction entre ces mesures et les sanctions administratives n'est pas toujours appliquée clairement par la jurisprudence et la doctrine. Cela peut donc conduire à certaines confusions. Néanmoins, si l'on s'en tient à la définition première, les mesures de substitution ne peuvent constituer des mesures administratives préventives.

194. La sanction administrative se distingue des mesures de police qui correspondent à des mesures préventives qui tendent au maintien de l'ordre public. A la différence des premières, elles ont un but de préservation de l'ordre, de la santé et de la moralité publique. Si la distinction avec la sanction administrative n'est pas très claire, celle-ci ne peut être confondue avec la mesure de police dans la mesure où elle est obligatoirement personnelle. Il en est ainsi en matière de substitution. Celle-ci ne peut être proposée qu'à l'auteur de l'infraction. De plus, les mesures de substitution n'ont pas nécessairement d'effet sur le rétablissement de l'ordre public[620]. Par exemple, en matière de transaction pénale, la mesure de substitution constitue une mesure pécuniaire. Dans un tel cas, celle-ci ne peut être confondue avec une mesure de police. Si, le législateur prévoit que l'administration peut parfois proposer en plus de cette mesure, une mesure visant à faire cesser l'infraction, à éviter son renouvellement ou à réparer le dommage[621], la proposition d'une mesure pécuniaire ne permet pas de retenir la qualification de mesure de police administrative en matière de transaction pénale. De même, le législateur prévoit que la mesure de substitution peut avoir contenu matériel est sans lien avec la circonstance qui l'a motivée. Tel est le cas par exemple du retrait du permis de

---

[619] M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, Punir sans juger ?, Economica 1992, p. 44.
[620] CE, 4 novembre 1942, *SA des coffres-forts Bauche*, Rec. 303 ; CE, 16 février 1962, *Percy du Sert*, Rec. 112.
[621] V. par ex., Circulaire du 14 mai 2007 relative à la transaction pénale dans le domaine de l'eau et de la pêche en eau douce, *op. cit.*

conduire en cas de fraude fiscale. En ce qui concerne la transaction pénale, il s'agit généralement d'une mesure pécuniaire et d'une mesure visant à réparer le dommage. Ce critère ne peut donc servir à caractériser la mesure de substitution. Enfin, un critère déterminant permet de différencier la mesure de police de la sanction administrative. Si la première ne peut voir sa durée déterminée a priori étant donné que le moment où le rétablissement de l'ordre public doit intervenir n'est pas connu à l'avance[622], la seconde consiste en une mesure provisoire ou définitive dont la durée est a priori fixée par l'autorité qui en est à l'origine. Or, dans le cadre de la transaction pénale, le législateur a annexé aux dispositions relatives au mécanisme un barème indicatif fixant les montants d'amendes transactionnelles proposées, à adapter selon les circonstances de l'infraction, la personnalité de son auteur ainsi que de ses ressources et de ses charges. Quant aux autres mesures, le législateur prévoit que la proposition de transaction fixe ces mesures et détermine les délais impartis pour leur exécution[623]. Il en est de même également de l'injonction thérapeutique, de l'amende et indemnité forfaitaires, des mesures alternatives aux poursuites, des mesures de composition pénale, des mesures issues d'une substitution pénale substantielle parfaite ou imparfaite. De plus, lorsque la mesure a à la fois une fonction préventive et une fonction répressive, la jurisprudence retient la finalité prépondérante. Or, en matière de substitution pénale, la finalité répressive prévaut sur celle préventive. La mesure de substitution intervient en effet en réponse à la commission d'une infraction.

195. Par ailleurs, la sanction administrative se distingue également des mesures restitutives qui tendent simplement à réparer, à remettre les choses en l'état. Or, si certaines mesures de substitution ont un tel but, celles-ci ont avant tout pour objectif de punir le délinquant eu égard au comportement délictueux qu'il a commis. Celles-ci ne peuvent donc s'analyser comme telle. Cela rappelle le raisonnement adopté en matière de sanction fiscale. Aussi, la jurisprudence les considère comme de nature mixte, tantôt comme des sanctions[624], tantôt comme des réparations civiles[625]. Toutefois, le fait que ces amendes soient renforcées lorsque la faute commise en plus grave plaide en faveur de ce caractère répressif. De plus, celles-ci sanctionnent toujours une infraction mais ne tendent pas toujours à réparer le préjudice subi

---

[622] CE, 30 septembre 1960, *Jauffret*, Rec. 504 ; RDP 1961, p. 828, note M. Waline ; CE Sect, 26 juillet 1975, *ministre de l'Equipement c/Richoux*, R.D.P. 1976, p. 355, note J.M. Auby.
[623] V. par ex., Circulaire du 14 mai 2007 relative à la transaction pénale dans le domaine de l'eau et de la pêche en eau douce, *op. cit.*
[624] Cass. crim., 9 novembre 1978, n° 76-91801, Bull. crim. n° 310, p. 795.
[625] Cass. crim., 6 février 1969, n° 66-91594, Bull. crim. n° 65, J.C.P. 1969, II, 16116, note H. Guérin.

par le Trésor. De lors, le Conseil constitutionnel considère que l'amende fiscale constitue une sanction administrative[626].

196. Quant au contenu de la sanction administrative, celui-ci ne diffère pas de celui de la sanction pénale en raison de la diversité de telles sanctions, celles-ci pouvant être patrimoniales ou extrapatrimoniales. De même, la mesure de la sanction administrative ne permet pas de la distinguer de la sanction pénale puisque la première peut être aussi grave que la seconde. Toutefois, le législateur a prévu certaines limites en matière administrative qui n'existent pas en matière pénale. Aussi, si le Conseil constitutionnel a admis *« qu'aucun principe ou valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction »,* il a aussitôt ajouté que ce n'est qu'à la condition, *« d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée (soit) exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction (soit) assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis*[627] *».* Or, la substitution peut conduire à une telle peine. Dès lors, les mesures de substitution privatives de liberté ne peuvent être considérées comme des sanctions administratives. Quant aux autres, celles-ci ne peuvent l'être que si l'organe qui en est à l'origine peut être considéré comme une autorité administrative (2).

2. Le caractère déterminant de l'auteur de la sanction

197. Le critère organique suppose que la sanction émane d'une autorité administrative. Le Conseil constitutionnel a considéré que celle-ci n'était pas automatiquement une personne publique mais qu'elle devait constituer dans tous les cas une autorité administrative agissant dans le cadre des prérogatives de puissance publique ce qui permet d'inclure les organismes privés[628]. En matière de substitution, la mesure substituée peut être prononcée par le juge d'instruction, par la juridiction de jugement, par le JAP, par le procureur de la République ou encore par une administration. Les trois premiers constituent des autorités judiciaires ce qui

---

[626] Cons. const., 30 décembre 1982, n° 82155 DC, *Loi de finances rectificative pour 1982*, JO du 31 décembre, p. 4034, Rec. p. 88 ; Cons. const., 30 décembre 1987, n° 87237 DC, Loi *de finances pour 1988*, JO du 31 décembre, p. 15761, Rec. p. 63 ; Cons. const., 29 décembre 1989, n° 89268 DC, Loi *de finances pour 1990*, JO du 30 décembre, p. 16498, Rec. p. 110.
[627] Cons. const., 29 décembre 1989, n° 89268 DC, *op. cit.*
[628] Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89260 DC, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier*, JO du 1er août, p. 9676, Rec. p. 71.

exclut a priori la qualification d'autorité administrative. Le juge d'instruction n'intervient en effet uniquement dans le cadre d'une procédure judiciaire. L'alinéa 3 de l'article 49 du Code de procédure pénale dispose d'ailleurs que le juge d'instruction exerce ses fonctions au siège du tribunal de grande instance auquel il appartient. La juridiction de jugement désigne quant à elle le tribunal de police, le tribunal correctionnel ou encore la cour d'assises. Enfin, le JAP intervient également dans le cadre d'une procédure judiciaire. L'article 712-2 du code pénal prévoit en effet que dans chaque tribunal de grande instance, un ou plusieurs magistrats du siège sont chargés des fonctions de JAP. Aussi, même si la juridiction prononce une sanction identique à celle administrative, comme la suspension de permis de conduire, celle-ci ne peut être considérée comme telle lorsqu'elle est prononcée par un organe juridictionnel. Il en est de même des sanctions prononcées par le juge administratif[629]. Quant au procureur de la République, celui-ci possède une nature hybride. Considéré comme un magistrat, il n'est pas pour autant un magistrat du siège et donc une autorité juridictionnelle. Il rend ainsi des décisions à caractère administratif. Toutefois, lorsqu'il est à l'origine d'une mesure de substitution, sa décision constitue un acte judiciaire. Aussi, la mesure ne peut constituer une sanction administrative. Enfin, la transaction pénale peut être proposée par une autorité administrative. Le critère organique paraît donc rempli. Toutefois, celle-ci agit en tant que ministère public. Dès lors, celle-ci n'est pas considérée comme une autorité administrative. Si l'on considère qu'elle agit également en tant que victime, la qualification d'autorité administrative peut être retenue.

198. Par ailleurs, l'autorité administrative n'a pas besoin d'être obligatoirement indépendante. Le Conseil constitutionnel exige simplement que l'autorité soit impartiale[630]. Or, en matière de substitution, les autorités à l'origine de la transaction pénale ne sont pas toujours totalement indépendantes. Aussi, l'administration qui agit en tant que ministère public se trouve sous la hiérarchie du ministre de la justice. En revanche, son impartialité peut être contestée, bien que celle-ci agissent également en tant que victime de l'infraction pénale. Ce caractère a été également contesté à l'égard du procureur de la République qui soutient l'accusation devant les magistrats du siège. Or, celui-ci n'agit jamais dans son propre intérêt mais dans l'intérêt général. De plus, lorsqu'il réalise un acte de substitution, celui-ci intervient en dehors du procès pénal ce qui exclut cette ambiguïté.

---

[629] CE, Ass., 31 octobre 1980, n° 11629, 11692, 11733 et 11739, *Fédération nationale des unions de jeunes avocats*, Rec. 395.
[630] Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89260 DC, *op. cit.*

B. Le régime de la sanction administrative

199. Le prononcé de la sanction administrative suppose la caractérisation d'une infraction administrative qui se distingue de l'infraction pénale (1). De même, les règles procédurales diffèrent de celles mises en œuvre en cas de substitution (2).

1. L'existence d'une infraction administrative

200. La notion d'infraction administrative est rarement employée par le législateur et n'est pas définie par ce dernier. Toutefois, certains auteurs l'utilisent pour la distinguer de l'infraction pénale. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs clairement souligné leur différence en rappelant que les dispositions relatives aux pouvoirs de perquisitions et saisie données à l'administration en matière fiscale, qui contiennent le terme d'infraction, ne précisent pas l'acceptation du terme qui peut être entendu en plusieurs sens et ne limitent donc pas clairement le domaine ouvert aux investigations en questions[631]. Si l'étude des éléments constitutifs des infractions pénale et administrative ne permettent pas de les différencier clairement, les principes directeurs de dépénalisation élaborés par la Commission de révision du Code pénal, en collaboration avec la Commission Justice pénale et droits de l'homme, apportent des critères de distinction. Concernant les éléments constitutifs, l'infraction administrative suppose, comme l'infraction pénale, un élément légal, un élément matériel et un élément moral.

201. L'infraction administrative est, au même titre que l'infraction pénale, soumise au principe de légalité[632]. Aussi, l'autorité administrative ne peut infliger une sanction non prévue ou autre que celle prévue par un texte. Celle-ci doit également respecter le principe de non-rétroactivité de la loi répressive plus sévère[633] et celui de l'interprétation stricte de l'incrimination[634]. Un assouplissement a toutefois été introduit en matière administrative. Ainsi une définition précise des infractions sanctionnées n'est pas imposée. La référence aux obligations auxquelles des administrés sont soumis en vertu de dispositions législatives ou

---

[631] Cons. const., 29 décembre 1984, n° 84-184 DC, Loi *de finances pour 1985*, JO du 30 décembre, p. 4167, Rec. p. 94 ; J.C.P .1984, II, 20160, obs. R. Drago et A. Decocq.
[632] CE, 28 février 1947, *Beauzet*, Rec. 84 ; Cons. const., 17 janvier 1989, n° 88248 DC, *Loi modifiant la Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, JO du 18 janvier, p. 754, Rec. p. 18.
[633] CE, 24 mars 1982, n° 15967, *Soc. Legrand*, Rec. 544 ; Cons. const., 30 décembre 1982, n° 82155 DC, *op. cit*.
[634] CE Sect., 4 mars 1960, *Lévy*, Rec. 176 ; R.D.P. 1960, p. 1030, note M. Waline.

réglementaires suffit[635]. Le Conseil constitutionnel juge ainsi qu' *« appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, dès lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent, de l'institution dont ils relèvent ou de la qualité qu'ils revêtent »*[636]. Il en est ainsi en particulier des *« obligations auxquelles le titulaire d'une fonction publique est soumis en vertu des lois et règlements »*[637]. Si le principe de légalité des délits et des peines impose d'énoncer *« en des termes suffisamment clairs et précis »* la prescription à laquelle un manquement est sanctionné, l'adverbe *« suffisamment »* implique l'idée d'un rapport de proportionnalité entre le degré de clarté et de précision et la nature de l'infraction, qui doit donner lieu à une appréciation au cas par cas : l'on peut tenir compte à cet égard, par exemple, de *« la nature pécuniaire de la sanction et (de) la complexité des pratiques »* que l'on souhaite prévenir et réprimer, pour recourir à un standard, tel que la notion de *« déséquilibre significatif »* dans les relations commerciales, afin de couvrir des comportements ou des situations qu'il est difficile de déterminer a priori. Un tel choix doit néanmoins être spécialement justifié et assorti de garanties afin d'éviter tout arbitraire[638].
Or, en matière de substitution, l'infraction est en principe clairement définie dans le texte d'incrimination.

202. L'élément matériel correspond rarement à une violation des valeurs fondamentales que constitue la vie, l'intégrité physique des personnes ou encore la liberté d'aller et venir. Il peut concerner la liberté d'expression ou de communication, mais consiste généralement en une atteinte à l'intérêt général ou à un intérêt protégé par l'administration. De plus, les transgressions d'ordre administratif sont davantage des omissions que des commissions. Or, en matière de substitution, le mécanisme peut concerner des atteintes à la personne. Il peut

---

[635] V. par ex., art. L. 514-1 C. env.
[636] Cons. const., 21 septembre 2012, n° 2012-273 QPC, Société Egilia, JO du 22 septembre, p. 15025, Rec. p. 489 ; Cons. const., 25 novembre 2011, n° 2011-199 QPC, M. Michel G, JO du 26 novembre, p. 20016, Rec. p. 555 ; rappr. CE, Sect.,12 octobre 2009, n° 311641, Rec. 367 ; Cons. const., 17 janvier 1989 n° 88-248 DC, *op. cit.*
[637] Cons. const., 13 janvier 2012, n° 2011-210 QPC, *M. Ahmed S.*, JO du 14 janvier , p. 753, Rec. p. 78.
[638] Cons. const., 13 janvier 2011, n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, *Établissements Darty et Fils,* JO du 14 janvier, p. 813, Rec. p. 63.

s'agir de commissions ou d'omissions sans préférence pour les unes ou les autres. L'existence d'une simple faute matérielle est généralement suffisante en matière administrative. Toutefois, ce critère ne permet pas de distinguer l'infraction administrative de l'infraction pénale dans la mesure où cette dernière peut également consister en une infraction matérielle et que l'infraction administrative impose parfois la preuve d'une faute intentionnelle. Néanmoins, en matière de substitution, la preuve de l'élément moral est généralement la règle, les infractions matérielles ne pouvant concerner que les contraventions. Quant au dommage, celui-ci serait une simple menace, un préjudice éventuel ou une atteinte quantitativement faible. Or, si la substitution est préconisée dans un tel cas, elle peut également intervenir en cas de préjudice causé à la victime ou à la société. Enfin, les règles procédurales mises en œuvre en matière de sanction administrative diffèrent de celles utilisées en matière de substitution (2).

2. Les règles procédurales

203. Le prononcé d'une sanction administrative ne fait pas obligatoirement intervenir un juge, à l'exception de l'exercice d'une voie de recours par la personne sanctionnée. En matière de substitution, il en est de même. Aussi, si les actes de substitution post actio sont réalisés par la juridiction de jugement et le JAP, les actes ante actio ne sont pas nécessairement opérés par un juge. A l'exception de l'injonction thérapeutique qui peut être ordonnée par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention, les autres substitutions sont réalisées par le procureur de la République ou l'administration. Toutefois, dans ces deux dernières hypothèses, l'exercice de la voie de recours ne fait pas nécessairement intervenir une juridiction. Aussi, le législateur prévoit que les recours possibles en matière d'amende et d'indemnité forfaitaires sont effectués auprès du Trésor public qui ne constitue pas une juridiction. De même, si le recours contre un classement sans suite sous condition, c'est-à-dire après la réalisation d'une mesure alternative aux poursuites prévues à l'article 41-1 du Code de procédure pénale, celui-ci ne peut être exercé qu'auprès du procureur général. Il s'agit donc d'un recours hiérarchique qui se différencie de celui juridictionnel. Quant aux autres actes de substitution, le législateur ne prévoit pas une telle possibilité. Aussi, la composition pénale et la transaction pénale qui doivent être acceptées par le délinquant ne peuvent pas être contestées par ce dernier.

Enfin, l'injonction thérapeutique ordonnée par le procureur de la République ne peut non plus faire l'objet d'un recours juridictionnel.

204. De plus, les sanctions administratives peuvent se cumuler avec les sanctions pénales. Or, en matière de substitution, les mesures de substitution ne peuvent se cumuler avec d'autres sanctions pénales. Aussi, il est impossible de les considérer comme des sanctions administratives. D'ailleurs, dans une étude publiée en 1995[639], le Conseil d'État recommande de ne prévoir le cumul des sanctions pénales et administratives dans trois cas, ceux-ci ne concernent pas les mesures de substitution pénale. Aussi, il préconise le non cumul de ces sanctions, lorsque l'utilisation d'une sanction administrative est provisoire, dans l'attente d'une sanction pénale. Or la mesure de substitution a toujours un caractère définitif. Si, les mesures alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale sont provisoires, celles-ci ne peuvent être considérées comme administratives dans la mesure où elles interviennent en réponse à une infraction pénale et non administrative. Lorsqu'il existe une différence de nature entre les sanctions administratives et pénales, le Conseil d'Etat conseille également de ne pas cumuler ces sanctions. Cette hypothèse ne concerne pas la substitution dans la mesure où les mesures ante actio ont la même nature que les sanctions administratives, seule la peine privative de liberté étant différente. Or, celle-ci ne constitue une mesure de substitution que si elle est aménagée ou fait l'objet d'un sursis. Dans un tel cas, la mesure ne se différencie pas de la sanction administrative et ne peut donc être confondue avec celle-ci. Enfin, le Conseil d'Etat rappelle que le cumul de la sanction administrative avec la sanction pénale n'est pas pertinent lorsque cette dernière a un caractère exceptionnel ce qui n'est pas le cas des mesures de substitution car celles-ci sont prononcées en réponse à des infractions de masse. La mesure de substitution se distingue donc de la sanction administrative.

[639] Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, EDCE, la Documentation française.

205. **Conclusion du chapitre 1.** La mesure de substitution ne peut être qualifiée de sanction civile ni de sanction administrative. Elle se distingue également de la sanction disciplinaire. En effet, cette dernière peut être définie comme toute mesure déterminée par la loi et destinée à réprimer les fautes disciplinaires à savoir la violation par un agent public ou un travailleur des obligations professionnelles résultant de la discipline qui le régit.[640] Or, les mesures de substitution ne peuvent être assimilées comme telles dans la mesure où elles n'ont pas pour objectif de sanctionner la violation d'une obligation professionnelle mais la commission d'une infraction par tout individu, considéré en tant que citoyen et non en tant que professionnel. Toutefois, lorsque la substitution est mise en œuvre par la juridiction de jugement, celui-ci constitue une condamnation pénale et la mesure de substitution peut être qualifiée de sanction et plus précisément de peine[641]. Lorsque celle-ci est utilisée par le JAP, le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention, ceux-ci n'ont a priori pas la compétence pour prononcer une sanction. Toutefois, ils apportent tous une réponse à la commission d'une infraction constituant une sanction pénale. Il en est de même concernant les substitutions à l'initiative du procureur et de l'administration[642]. Si le premier n'est pas habilité par le législateur à prononcer une sanction, son intervention en matière de substitution pénale lui octroie un véritable pouvoir de sanction reconnu d'ailleurs par la doctrine[643]. Il en est ainsi de l'administration qui agit en tant que ministère public[644].

---

[640] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*., *v° Sanction disciplinaire*, p. 313.
[641] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit., v° Peine*, p.749 : *« châtiment infligé en matière pénale par le juge répressif en vertu de la loi. ».*
[642] M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale, *op. cit.,* p. 518 : *» c'est néanmoins, la forte coloration pénale des mesures de l'article 41-2 du Code de procédure pénale, (...) ».*
[643] V. not. C. Saas, De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur, Rev. sc. crim. 2004, p. 827 à 840 ; J.-Ch. Crocq, Le pouvoir de transaction et de sanction du procureur de la République : le chaînon manquant, Rev. sc. crim. 2015, p. 595 à 604.
[644] M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale, *op. cit.,* p. 509 : *« Les conséquences sanctionnatrices résultant du recours aux procédures alternatives ».*

CHAPITRE 2 UNE SANCTION PUNITIVE

207. Il existe deux types de sanctions pénales. Pendant longtemps, la notion de sanction pénale était assimilée à la peine dont la vocation était de châtier a posteriori le coupable d'un acte moralement et socialement blâmable [645]. Au milieu du XIXe siècle, est venue ensuite s'ajouter la mesure de sûreté justifiée par l'état dangereux de l'individu et la nécessité d'agir a priori pour l'empêcher de commettre une infraction[646]. A l'inverse, la peine se caractérise par la déclaration de culpabilité préalable et procède donc d'une condamnation pénale[647] En matière de substitution pénale, celle-ci s'applique en cas de commission d'une infraction. La mesure de substitution ne peut donc être qualifiée de mesure de sûreté. Toutefois, la distinction entre les peines et les mesures de sûreté est parfois tenue. De plus, certaines mesures de substitution ne peuvent être qualifiées de peine mais présentent un caractère punitif certain. Il est donc délicat de les assimiler à des mesures de sûreté, bien qu'elles entrent dans la catégorie plus large de sanction pénale. L'étude des règles relatives à la peine et la mesure de sûreté permettra de déterminer plus clairement la nature des mesures de substitution pénale. Pour cela, il convient de distinguer les mesures issues d'une substitution post actio (Section 1) de celles issues d'une substitution ante actio (Section 2).

Section 1 Les mesures de substitution post actio

208. Ces mesures ne peuvent être assimilées à des mesures de sûreté (§1). Elles constituent des peines (§2).

§1 Le rejet de la qualification de mesure de sûreté

209. Les mesures de substitution se distinguent de la mesure de sûreté quant à sa fonction (A) et à ses caractères (B).

---

[645] M.-L. Rassat, Droit pénal général, 2e éd., Ellipses, 2006, p. 492 : *« depuis la nuit des temps jusqu'au milieu du XIXe siècle, le droit pénal n'a connu qu'un seul type de sanction : la peine (si importante qu'elle a donné son nom à la discipline) ».*

[646] V. not. F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal général, Economica 2009, 16e éd., p. 715 : *« Les mesures de sûreté tendent à faire cesser une situation dangereuse indépendamment de toute idée de faute (...) ».*

[647] S. Detraz, La notion de condamnation pénale, Rev. sc. crim. 2008, p. 41.

A. La fonction préventive

210. La mesure de sûreté se caractérise par sa fonction préventive. Aussi, si le législateur ne définit pas cette notion, celle-ci s'entend comme une mesure de précaution destinée à compléter ou suppléer la peine encourue par le délinquant qui, relevant en principe, comme la peine, de l'autorité judiciaire, ne constitue pas un châtiment mais une mesure de défense sociale imposée à un individu dangereux afin de prévenir les infractions futures qu'il pourrait commettre et que son état rend probables, l'aider ou le soumettre à un traitement[648]. Plusieurs éléments permettent de rapprocher la mesure de substitution de la mesure de sûreté. Tout d'abord, cette dernière peut suppléer une peine. Or, cette fonction caractérise le mécanisme même de la substitution qui consiste à remplacer une peine par une autre mesure. Ensuite, la mesure de sûreté est prononcée en principe par l'autorité judiciaire ce qui est le cas des mesures de substitution post actio. Enfin, la mesure de sûreté présente un caractère préventif comme certaines mesures de substitution. Si le législateur[649] et la jurisprudence[650] emploient rarement le terme de mesure de sûreté, certains auteurs considèrent que certaines peines constituent en réalité des mesures de sûreté. Aussi, il est admis que le SSJ, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale[651], le travail d'intérêt général[652], la confiscation, la fermeture d'établissement, l'interdiction de conduire certains véhicules, l'injonction de soins constituent des mesures de sûreté en raison de leur caractère préventif. De même, la jurisprudence n'hésite pas à qualifier certaines mesures de mesures de sûreté afin d'échapper à certaines règles. Aussi, elle a considéré l'interdiction professionnelle comme une mesure de sûreté afin de pouvoir l'application, nonobstant le principe de non

---

[648] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit.,* p. 587. La définition de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 ne peut être utilisée dans la mesure où les mesures privatives de liberté ne peuvent être considérées comme des mesures de sûreté en droit français. Or, l'article 25 de la Convention dispose que *« au sens de la présente Convention, l'expression « mesure de sûreté » désigne toutes mesures privatives de liberté qui ont été ordonnées en complément ou en substitution d'une peine, par sentence d'une juridiction pénale ».*

[649] Il utilise expressément l'expression de mesure de sûreté dans un seul article du C. pén. : art. 131-36-9 relatif au placement sous surveillance électronique mobile à titre de mesure sûreté. Il le fait dans le code de procédure pénale dans quelques articles relatifs à ce placement et à la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté (art R. 61-7 et s. et art. 763-10 et s. du C. proc. pén.). Il n'énumère pas une liste des mesures de sûreté. De plus il emploie généralement les termes de « mesures de placement, de surveillance, d'assistance, de soins … ».

[650] La cour de cassation utilise souvent le terme de « mesure de police et de sécurité publique ».

[651] X. Pin, J. Cl. Pén. code, art 131-27 à 29, n° 55 : l'interdiction d'exercer une fonction publique ou activité professionnelle ou sociale qui, en répondant à une politique d'assainissement ou d'exclusion vise essentiellement à prévenir l'état dangereux.

[652] G. Vermelle, J. Cl. Pén. code : art. 131-22 à 24, fasc. 20, TIG, n°5 : le TIG présente toutefois un aspect complexe : véritable peine comportant assurément un but rétributif, certainement une fonction intimidatrice, et manifestement une vertu resocialisante, et aussi une mesure de sûreté car elle s'assigne comme objectif la neutralisation de l'état dangereux présenté par le délinquant au moyen d'un traitement consistant dans l'accomplissement d'une activité appropriée.

rétroactivité de la loi pénale plus sévère[653]. Elle utilise également cette notion pour échapper à l'obligation de motivation qui concerne seulement les peines[654].

211. Cette qualification paraît justifiée dans la mesure où certaines mesures de substitution post actio présentent un caractère préventif certain. Aussi, le prononcé d'une peine d'emprisonnement a pour but de protéger la société d'un individu dangereux. De même, le choix du jours-amende peut être considéré comme préventif dans la mesure où il permet à l'individu de se responsabiliser. Il en est ainsi quant au prononcé d'un stage, d'un travail d'intérêt général ou d'une sanction-réparation. Ces obligations de faire permettent au délinquant de s'investir et de prendre conscience de la nécessité de changer de comportement. Quant aux obligations de ne pas faire c'est-à-dire la confiscation, les interdictions, l'immobilisation, la suspension, l'annulation, les incapacités, les déchéances ou retrait d'un droit, celles-ci ont pour but d'éviter à l'individu de commettre une nouvelle infraction et présentent donc un caractère préventif certain. De plus, comme la mesure de sûreté, elle peut avoir une fonction de surveillance, d'élimination, d'amendement et de resocialisation. Les deux premières sont généralement assurées par l'internement de délinquants d'habitude, de castration de délinquants sexuels ou de centres de travail forcée pour les vagabonds. Or, la doctrine ajoute également le retrait du permis de conduire[655] qui constitue une mesure de substitution. Les fonctions d'amendement et de resocialisation sont assurées par plusieurs mesures de substitution que sont le travail d'intérêt général, le SSJ. De même, la cure de désintoxication a un but thérapeutique qui permet de la rapprocher de la mesure de sûreté. Il en est de même de l'injonction de soins pouvant être prononcée à titre principal en vertu de l'article 131-10 du Code pénal.

212. Toutefois, la peine présente également cette fonction dans la mesure où elle a pour but d'éviter la commission d'une nouvelle infraction. Aussi, Raymond Saleilles a pu écrire dès 1898 que à l'idée que la peine était un mal pour le mal, on substitue l'idée que la peine est un moyen pour le bien, un instrument, soit de relèvement individuel, soit de préservation

---

[653] Cass. crim., 26 novembre 1997, n° 96-83792, Bull. crim. n° 404, p. 1339, D. 1998, Jur. 495, note D. Rebut ; Rev. sc. crim. 1998, p. 539, obs. B. Bouloc. : *« l'interdiction professionnelle est considérée comme une mesure de sûreté et non une peine complémentaire donc dès l'entrée en vigueur de la Loi qui l'institue, elle frappe la personne antérieurement condamnée ».*
[654] Par. ex. Cass. crim., 4 septembre 1990, n° 89-86080, Bull. crim. n° 308, p. 779.
[655] J. Pradel, Droit pénal général, *op. cit.,* p. 461

sociale[656]. La Commission pour la réforme pénitentiaire a adopté un programme en quatorze points qui précisait notamment que la peine privative de liberté a pour but essentiel l'amendement et le reclassement social du condamné[657]. Ces idées se retrouvent également dans le Code de procédure pénale dont de nombreux articles parlent de réadaptation sociale[658], de reclassement[659], de traitement[660] et de réinsertion[661]. De plus, le principe d'individualisation énoncé à l'article 132-24 du Code pénal impose au juge de prononcer une peine de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions. Aussi, il est difficile de distinguer la mesure de sûreté de la peine à partir de ce critère de prévention. Toutefois, la première n'a qu'une fonction préventive alors que la peine a une fonction rétributive. Or, les mesures de substitution sont prononcées dans le but de punir le délinquant pour son comportement délictueux et non seulement de prévenir la commission d'une infraction ou d'une récidive eu égard à son état dangereux. Aussi, celles-ci ne peuvent constituer des mesures de sûreté.

En outre, le critère de rétribution ne permet pas de différencier aisément les deux sanctions dans la mesure où la mesure de sûreté peut également avoir un caractère répressif. Aussi, le Conseil constitutionnel a pu décidé que la rétention de sûreté, qui constitue une mesure de sûreté créé par la loi du 25 février 2008, ne pouvait faire l'objet d'une application immédiate eu égard à sa nature privative de liberté, à la durée de cette privation, à son caractère renouvelable sans limite et au fait qu'elle est prononcé après une condamnation par une juridiction[662]. Enfin, la mesure de sûreté est généralement prononcé après la commission d'une infraction afin de ne pas porter atteinte aux libertés individuelles. Aussi, il est difficile de la distinguer de la peine. Néanmoins, le législateur facilite le prononcé de la mesure de sûreté. Il se contente parfois d'une infraction mineure telle qu'une contravention de 5e classe.

---

[656] R. Saleilles, L'individualisation de la peine, Etude de criminalité sociale, Paris, 1898, p. 11.
[657] P. Amor, La réforme pénitentiaire en France, Rev. sc. crim. 1947, p. 1 et s.
[658] Art. 720-4, 721-1, 729 C. proc. pén.
[659] Art. 731 et 744 C. proc. pén.
[660] Art. 721-1 C. proc. pén.
[661] Art. 707 et 723-3 C. proc. pén.
[662] Cons. const., 21 février 2008, n° 2008-562 DC, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental,* JO du 26 février, p. 3272, Rec. p. 89 ; D. 2008, Pan. 2025, obs. V. Bernaud et L. Gay.

Or, cette hypothèse concerne la substitution. Il est donc mal aisé de se baser sur les fonctions des deux sanctions. Il convient donc d'étudier les caractères de la mesure de sûreté (B).

B. Les caractères de la mesure de sûreté

213. La mesure de sûreté se caractérise par ses caractères indéterminé (1) et non définitif (2).

1. Le caractère indéterminé

214. Comme la mesure de sûreté, les mesures de substitution ante actio ont un caractère légal, personnel, proportionnel. Elles sont respectueuses du principe d'égalité des citoyens devant la loi et du principe du respect de la dignité humaine. Ces caractères sont communs avec la peine ce qui ne permet pas de qualifier la mesure de substitution de mesure de sûreté plutôt que de peine. Toutefois, la mesure de sûreté n'a pas de durée déterminée car elle doit être adaptée à l'état dangereux qui peut évoluer. La nature et le but de la mesure de sûreté postulent donc l'indétermination de sa durée. Or, la sauvegarde de la liberté individuelle exige que certaines limites soient posées. Aussi, le juge doit fixer un maximum. De plus, certaines mesures de sûreté ont une durée déterminée comme l'interdiction de séjour prévue à l'article 131-31 al2 du code pénal. Ce critère ne permet pas non plus de distinguer les deux sanctions.

2. Le caractère révisable

215. Alors que la mesure de substitution est issue d'une condamnation pénale ayant l'autorité de la chose jugée, la mesure de sûreté peut être révisée en fonction de l'évolution de l'état dangereux de l'individu. Toutefois, cette distinction est à nuancer. En effet, la mesure de substitution peut faire l'objet d'aménagements au cours de son exécution et même être remplacée par un jours-amende dans les cas et conditions prévues par le législateur. Aussi, le critère permettant de qualifier les mesures de substitution de peine est celui de l'existence d'une condamnation pénale. Si la mesure de substitution ne peut constituer une mesure de sûreté, celle-ci constitue une peine (§2).

§2 La qualification de peine

216. Il convient de déterminer la gravité de la peine (A) et sa valeur (B).

A. La gravité de la peine

217. La mesure de substitution a la même gravité que la peine qu'elle remplace. Aussi, elle peut constituer une peine correctionnelle (1) ou contraventionnelle (2).

1. Une peine correctionnelle

218. Lorsque la peine substituée est une peine d'amende correctionnelle ou une peine d'emprisonnement, la mesure de substitution ne peut constituer qu'une peine de même valeur c'est-à-dire une peine délictuelle. Toutefois, celle-ci peut paraître plus ou moins sévère que la peine substituée selon la nature de celle-ci. Si la peine substituée est une peine d'emprisonnement, celle-ci est nécessairement plus sévère dans la mesure où, depuis la disparition des châtiments corporels, elle se situe au sommet de la hiérarchie des peines. En revanche, si la peine substituée est une peine d'amende, son caractère plus doux ou plus sévère dépend de la situation du condamné. Aussi, si celui-ci est aisé financièrement, il sera plus simple pour lui de payer une amende plutôt que, par exemple, de s'investir physiquement et moralement dans l'accomplissement d'un travail d'intérêt général. Au contraire, une personne qui présente des difficultés financières sera plus contrainte à verser une somme d'argent que d'effectuer un stage de citoyenneté ou un travail d'intérêt général. Néanmoins, tout dépend de la situation particulière de chacun des condamnés. Le caractère plus sévère ou plus doux de la mesure sera déterminé en fonction de chaque individu. Dans tous les cas, la substitution n'a pas pour but d'aggraver la peine prononcée, mais de renforcer son individualisation et son efficacité. Toutefois, ces considérations permettront de déterminer les lois applicables en cas de conflit dans le temps.

2. Une peine contraventionnelle

219. Le même raisonnement peut être adoptée lorsque la peine de substitution remplace une peine d'amende contraventionnelle. Toutefois, dans un tel cas l'amende a un quantum peu élevé. Aussi, la peine de substitution peut paraître plus sévère que le versement d'une somme d'argent. Il convient ensuite de déterminer la valeur de peine (B).

B. La valeur de la peine

220. La peine de substitution peut être qualifiée de peine principale (1) et de peine générale (2).

1. Une peine principale

221. Lorsque la mesure de substitution constitue une peine, celle-ci remplace la peine principale normalement encourue par le délinquant, à savoir la peine d'emprisonnement en matière correctionnelle, ou la peine d'amende en matière correctionnelle et contraventionnelle. Aussi, il semble logique de qualifier la mesure de substitution de peine principale. Aussi, l'article 131-36-7 du Code pénal dispose qu'en matière correctionnelle, le SSJ peut être ordonné comme peine principale. De même, l'article 131-11 du même code prévoit que lorsqu'un délit est puni d'une ou plusieurs peines complémentaires mentionnées à l'article 131-10, la juridiction peut ne prononcer que la peine complémentaire ou l'une ou plusieurs des peines complémentaires encourues à titre de peine principale.

222. Toutefois, ce terme n'est pas toujours utilisé par le législateur. Aussi, il offre à la juridiction la possibilité de substituer la peine principale encourue par une peine complémentaire prévue aux articles 131-17 et 131-43 du présent code sans préciser explicitement que celles-ci constitueront alors une peine principale. Aussi, l'article 131-18 dispose que la juridiction peut ne prononcer que la peine complémentaire ou l'une ou plusieurs des peines complémentaires encourues. Il en est de même concernant l'article 131-44 du même code. Concernant les autres peines de substitution, le législateur prévoit que celles-ci peuvent être prononcées à la place de l'emprisonnement ou de l'amende sans préciser non plus si celles-ci pourront être considérées comme des peines principales. Enfin, lorsque la substitution consiste à prononcer un sursis ou un aménagement de peine, celle-ci concerne la peine principale d'emprisonnement. Aussi, la substitution ne faisant pas disparaître cette dernière, la peine garde son caractère de peine principale. Aussi, certains auteurs considèrent que la substitution opère un éclatement de la notion de peine principale[663].

[663] V. not. A. Decocq, Les modifications apportées par la Loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal, Rev. sc. crim. 1976, p. 5 et s.

D'autres font remarquer que la substitution consiste à ériger diverses sanctions en peine principale[664].

223. Il convient donc de vérifier si cette qualification peut être retenue. Le législateur ne définit pas la notion de peine principale. Selon Cornu, il s'agit de la peine prévue pour l'infraction dont la personne poursuivie est reconnue coupable et que la juridiction est tenue de prononcer sauf si cette personne bénéficie d'une exemption de peine. Au regard de cette définition, la peine principale doit être obligatoirement prononcée par la juridiction. Or, la substitution est toujours facultative. Les peines de substitution ne peuvent donc a priori être qualifiées de peines principales. En revanche, la définition ne précise pas si la peine doit être prévue dans le texte d'incrimination ou dans un autre texte. Si l'on s'en tient à une interprétation stricte du texte, la peine principale doit être prévue dans le texte d'incrimination, ce qui exclurait cette qualification concernant les mesures de substitutions. Le législateur utilise d'ailleurs la notion de peine complémentaire pour distinguer celle-ci de la peine prévue dans le texte même d'incrimination. Toutefois, il est admis que la peine puisse être prévue dans un texte autre que le texte d'incrimination. Aussi, le fait que les peines de substitution apparaissent dans un texte général ne fait pas obstacle à les qualifier de peines principales.

224. Certains auteurs soulignent toutefois retenir cette qualification conduirait à mettre les peines de substitution sur un pied d'égalité avec les peines principales normalement encourues. Aussi, d'aucuns soulignent que les mesures de substitution sont autonomes par rapport à la peine principale dans la mesure où elles ne sont pas prononcées dans le cadre d'un sursis et sans qu'il soit nécessaire de relever des circonstances atténuantes[665]. De même, l'avant projet du Code pénal de 1983 préconisait la suppression des peines principales de référence afin de mettre sur le même plan, les peines substituées et les peines substituantes. Enfin, certains auteurs parlent de peines alternatives pour montrer leur autonomie par rapport à la peine principale substituée. Or, celles-ci ne sont pas totalement indépendantes de la peine substituée. Aussi, n'ont pas la même valeur que ces dernières. Aussi, elles ne sont que facultatives et leur inexécution conduit au retour de la mesure substituée. La peine principale substituée conserve donc une valeur supérieure à la peine de substitution. De plus, les mesures

---

[664] J. Francillon, Ph. Salvage, Les ambiguïtés des sanctions de substitution, *op. cit.*.
[665] J. Francillon, Ph. Salvage, Les ambiguïtés des sanctions de substitution, *op. cit.*.

de substitution n'ont pas originellement le caractère de peine principale. Celles-ci ne l'ont que par ricochet, dans les cas que la loi énumère limitativement. Celle-ci n'intervient qu'après les peines principales de référence dans l'échelle des peines correctionnelles et contraventionnelles n'a pas été modifiée. En outre, lorsque la substitution porte sur l'emprisonnement, elle ne fait pas disparaître la peine d'amende encourue à titre principale. Il est ainsi délicat de qualifier la mesure de substitution de peine principale, à moins que cette notion soit utilisée, à côté de celle de peine principale de référence permettant de désigner les peines substituées et de mettre ainsi en évidence leur supériorité par rapport aux mesures de substitution. Par ailleurs, la mesure de substitution peut être qualifier de peine générale (2).

2. Une peine générale

225. Une peine est générale lorsqu'elle est encourue quelque soit la qualification de l'infraction. Au contraire, elle est spéciale lorsqu'elle ne peut être envisagée que pour certaines infractions déterminées par le législateur. En matière de substitution, il convient de distinguer selon les actes réalisés. Lorsque la substitution est ante actio, les mesures peuvent être générales ou spéciales. Aussi, l'injonction thérapeutique, les transactions pénales, les amendes et indemnités forfaitaires ne peuvent être utilisées qu'en cas d'infraction limitativement énumérées par la loi. En revanche, les alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale ainsi que la composition pénale peuvent être mises en œuvre pour des infractions non qualifiées par le législateur. L'article 41-1 du présent code dispose que le procureur de la République peut prononcer une mesure alternative s'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits (…). De même, l'article 41-2 permet au procureur de proposer une mesure de composition pénale à l'auteur d'un ou plusieurs délits punis à titre de peine principale d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans. Enfin, l'article 41-3 précise que la composition pénale est applicable aux contraventions.

226. Concernant les substitutions post actio qui conduisent au prononcé d'une peine, celles-ci ne sont en principe pas limitées à des infractions énumérées par le législateur. Aussi, il prévoit que la peine de jours-amende, de stage de citoyenneté, les peines privatives ou restrictives de liberté, la peine de travail d'intérêt général la sanction-réparation, les peines

complémentaires correctionnelles et le SSJ peuvent remplacer la peine d'emprisonnement encourue en cas de délit, sans qualifier ce dernier[666]. De même, les articles 131-15, 131-15-1 et 131-18 du Code pénal disposent que la juridiction peut prononcer les peines prévues par ces articles à la place de la peine d'amende encourue pour les contraventions de 5e classe. Il en est de même concernant les peines de substitution applicables aux personnes morales [667]et aux mineurs, celles-ci étant mises en œuvre dans les modalités prévues pour les peines de substitution applicables aux majeurs. Quant aux peines ayant fait l'objet d'une substitution substantielle imparfaite, c'est-à-dire d'un sursis avec mise à l'épreuve ou assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ou encore d'un aménagement de peine, sont relatives à des délits punis d'emprisonnement sans que le législateur qualifie ces infractions et limite ainsi le domaine d'application de la substitution[668].

En outre, les peines de substitution issues d'une conversion opérées par le JAP sont également générales dans la mesure où le législateur ne dresse pas une liste des infractions susceptibles d'être concernées par le mécanisme. L'article 733-1 du Code de procédure pénale prévoit que le JAP peut substituer au travail d'intérêt général une peine de jours-amende. Il utilise la même formulation à l'article 747-1-1 relatif à la conversion d'un sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général en jour-amende et à l'article 132-57 du code pénal relatif à la conversion d'un emprisonnement ferme en STIG ou en jours-amende. Enfin, les peines issues de la mise en œuvre de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité concernent également des infractions qui ne sont pas énumérées par le législateur. Aussi, l'article 495-7 du Code de procédure pénale dispose que cette substitution est applicable à tous les délits, à l'exception de ceux mentionnés à l'article 495-16 et les délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31-2 du code pénal lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans. Or, cette limitation n'ôte pas le caractère général de la peine de substitution dans la mesure où elle s'applique en principe à tous les délits. Il en est de même concernant les peines issues d'une ordonnance pénale en matière contraventionnelle. L'article 524 du Code de procédure pénale dispose en effet que la procédure simplifiée est applicable à toute contravention de police, sauf celles prévues par le code du travail.

---

[666] Art. 131-5, 131-5-1, 131-6, 131-8, 131-8-1, 131-11, 131-36-7 du C. pén.
[667] Art. 131-39-1, 131-42, 131-44, 131-44-1 du C. pén.
[668] Art. 132-41, 132-54, 132-25, 132-26-1 du C. pén.

227. En revanche, les peines issues d'une ordonnance pénale mise en œuvre en matière correctionnelle ne peuvent revêtir la qualification de peine générale dans la mesure où l'acte de substitution est limité à certaines infractions énumérées par le législateur. Pourtant la liste établie à l'article 495 du présent code est vaste et permettrait de considérer les peines de substitution comme des peines générales. Néanmoins une telle interprétation apparaît contraire au principe de l'interprétation stricte de la loi pénale. Toutefois, le fait que la liste des délits susceptibles de faire l'objet d'une ordonnance pénale permet de justifier la différence de régime opérée par le législateur. Aussi, si les peines issues de cet acte de substitution sont spéciales, le domaine d'application de l'ordonnance pénale n'est pas pour autant restreint. De plus, cette différence de régime peut s'expliquer par le fait que, contrairement aux autres mécanismes de substitution post actio, l'ordonnance pénale ne garantit pas le respect de tous les droits fondamentaux du délinquant. Aussi, celui-ci en bénéficie pas d'un débat contradictoire et public comme en matière de substitution substantielle. Si celui-ci peut faire opposition à l'ordonnance en vertu de l'article 495-4 du Code de procédure pénale, celui-ci ne peut consentir à la mesure à l'instar de la mise en œuvre de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Le législateur a donc souhaité rester prudent en la matière, l'ordonnance pénale utilisée en matière contraventionnelle ne concernant que des infractions de faible gravité. Il convient désormais de qualifier les mesures de substitution ante actio (Section 2).

Section 2 Les mesures de substitution ante actio

228. Après avoir envisagées celles rejetées (§1), il conviendra d'étudier des qualifications possibles (§2).

§1 Les qualifications rejetées

229. Bien qu'il s'agisse de sanctions pénales[669], les mesures de substitution ante actio ne peuvent s'analyser en peine (A) ni en mesure de sûreté (B).

---

[669] V. not. M. Thomas, La pratique de la transaction en matière environnementale. Retours d'expérience concernant la mise en œuvre de la transaction par le parquet de Vannes, A.J.Pénal 2015, p. 477 : « *(...), la sanction transactionnelle, car il s'agit bien d'une sanction (...)* ».

A. La notion de peine

230. Plusieurs éléments permettent de rapprocher les mesures ante actio de la notion de peine. Celles-ci sont tout d'abord prononcées en réponse à une infraction déterminée. Si le législateur ne précise pas que l'autorité à l'initiative de la substitution doit qualifier cette dernière, il utilise expressément les termes d' *« infraction »,* de *« contravention »* ou de *« délit »* pour évoquer le domaine d'application de l'injonction thérapeutique, des alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, des mesures de composition pénale, de l'amende ou indemnité forfaitaire ou encore des transactions pénales[670]. De plus comme la peine, les mesures ante actio ont un caractère punitif. Aussi, même si le législateur prévoit parfois que la mesure peut constituer en une réparation du préjudice ou en une injonction de soins, elle a pour objectif principal d'apporter une réponse à une infraction commise. La mesure est donc tournée vers le passé, et a un but répressif. Le législateur n'a d'ailleurs pas créé de telles mesures de substitution dans le but d'éviter la répression. Il ne s'agit pas de supprimer le caractère répressif de la sanction pénale et ainsi d'adoucir la réponse pénale mais de renforcer son efficacité et son individualisation. En outre, la création de la substitution ante actio a un aspect pratique consistant à désengorger les tribunaux répressifs des infractions de masse ou de faible gravité. Or, cela n'a aucune incidence sur l'objectif rétributif de la réponse pénale.

En outre, les mesures ante actio correspondent généralement à des peines. Aussi le législateur permet notamment au procureur d'enjoindre au délinquant, dans le cadre de la mise en œuvre des alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, un stage d citoyenneté, de sensibilisation à la sécurité routière, peines respectivement prévues aux articles 131-5, 131-6 7°. De même, le législateur prévoit à l'article 41-2 du même code que le procureur de la République peut proposer au délinquant d'accomplir, au profit de la collectivité, un travail non rémunéré qui rappelle le travail d'intérêt général prévu aux articles 131-8 et 131-17 du Code pénal. L'administration peut également être à l'origine d'un tel travail comme le dispose par exemple l'article 44-1 du Code de procédure pénale relatif à la transaction pénale proposée par le maire. La réparation du dommage rappelle, quant à elle, la sanction-réparation prévue notamment à l'article 131-8-1. Enfin, les amendes de composition, transactionnelles ainsi que les amendes et indemnités forfaitaires sont semblables aux peines

[670] Art. L 3423-1 du C.S.P., art. 41-1, art. 41-2, art. 259 et 529-3, art. 44-1 du C. proc. pén.

d'amende prononcées par la juridiction pénale. Par ailleurs, comme la peine, les mesures de substitution ont un caractère personnel. Elles ne peuvent être prononcées à l'égard d'une personne autre que l'auteur de l'infraction. De plus, celles-ci sont personnalisées. Le législateur prévoit notamment, à l'article 41-2 du Code de procédure pénale, que le montant de l'amende de composition est fixé en fonction de la gravité des faits ainsi que des ressources et charges de la personne. Il en est de même concernant l'amende transactionnelle. La circulaire du 14 mai 2007 relative à la transaction pénale dans le domaine de l'eau et de la pêche en eau douce[671] prévoit par exemple que le barème indicatif prévu pour fixer les montants d'amendes transactionnelles proposées doit être adapté selon les circonstances de l'infraction, la personnalité de son auteur ainsi que de ses ressources et de ses charges.

231. Néanmoins, les mesures de substitution ne peuvent être assimilées à la notion de peine pour plusieurs raisons. Tout d'abord, celles-ci ne peuvent répondre au critère organique qui suppose que la mesure soit prononcée par une juridiction répressive. En effet, le procureur de la République ne peut être analysé comme tel dans la mesure où le principe de séparation des fonctions de poursuites et de jugement lui interdit d'exercer une telle fonction juridictionnelle. De plus, si celui-ci constitue un magistrat, le législateur précise bien qu'il se distingue des magistrats du siège seuls compétents pour prononcer une peine. Quant à l'administration, celle-ci ne peut non plus être qualifiée d'organe juridictionnel puisque celle-ci agit en tant que ministère public. Ensuite, les mesures ante actio ne remplissent pas le critère formel qui suppose qu'elles soient prononcées à l'issue d'un débat public et contradictoire, établissant la culpabilité du prévenu, dans le respect des droits de la défense. Or, les mesures ante actio ne sont pas prises dans le cadre d'un tel débat. Aussi, même si le délinquant peut être assisté d'un avocat ou exercer un recours contre l'acte de substitution, cela ne suffit pas à qualifier la mesure ante actio de peine. D'ailleurs, la cour de cassation rappelle que la composition pénale ne constitue pas une condamnation pénale[672]. Enfin, si le critère matériel est rempli dans la mesure où l'exécution des mesures ante actio, à l'exception des mesures alternatives de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, éteignent l'action publique et mettent ainsi fin définitivement au litige opposant le délinquant au ministère public, celui-ci ne suffit pas à qualifier les mesures de substitution ante actio de peine. Le législateur n'emploie d'ailleurs pas ce terme pour les désigner alors qu'elles sont en pratique les mêmes que les peines.

---

[671] Circulaire du 14 mai 2007 relative à la transaction pénale dans le domaine de l'eau et de la pêche en eau douce, *op. cit.*
[672] Cass. crim., 30 novembre 2010, n° 10-80460, *op. cit.*; Cass., avis, 18 janvier 2010, n° 09-0005, *op. cit.*

Aussi, il parle de travail non rémunéré au profit de la collectivité et non de travail d'intérêt général, il parle de réparation et non de sanction-réparation, ou encore d'amende et non de peine d'amende. Toutefois, en tant que sanctions pénales, les mesures ante actio peuvent s'apparenter à des mesures de sûreté (B).

B. La notion de mesure de sûreté

232. La mesure de sûreté se caractérise par sa fonction préventive. Or, les mesures ante actio remplissent une telle fonction. Comme le souligne Bernard Bouloc[673], la loi du 23 juin 1999 a développé les alternatives aux poursuites destinées à une meilleure application de la loi et à la prévention de la récidive. De même, cet aspect a conduit Jean Pradel a considéré que les mesures de composition pénale constituaient des mesures de sûreté avant jugement[674]. Aussi, l'injonction thérapeutique est généralement considérée comme une mesure de sûreté dans la mesure où elle a pour but de prévenir la récidive par le traitement et la réadaptation du prévenu. De plus, celles-ci peuvent être confiées à l'autorité administrative, notamment l'autorité préfectorale. Toutefois, elles sont actuellement rares. Il s'agit notamment de l'expulsion du territoire français, de l'internement des criminels aliénés, certains cas de retrait du permis de conduire. Or, certaines mesures de substitution ante actio sont confiées à l'administration. En effet, celle-ci est compétente à l'origine des mesures transactionnelles, de l'amende ou indemnité forfaitaire. De même, l'autorité sanitaire dont la compétence est mi-administrative, mi-technique est compétente pour suivre la cure de désintoxication.

233. Toutefois, le législateur prévoit que l'administration agit en tant que ministère public et prononce une mesure de substitution en réponse à la commission d'une infraction. Il ne peut donc s'agir d'une mesure de sûreté. De même, la mise en œuvre de l'injonction thérapeutique est réalisée en lien avec le procureur de la République et les autorités judiciaires. De plus, celle-ci n'a pas un caractère déterminé ce qui la rapproche de la mesure de sûreté. Aussi, l'alinéa 2 de l'article L 3413-3 du Code de procédure pénale dispose que le professionnel de la santé chargé de la mise en œuvre et du suivi de l'injonction thérapeutique doit informer l'autorité judiciaire de l'évolution de la situation de dépendance de l'intéressé.

---

[673] B. Bouloc, Droit pénal général, *op. cit*., p. 406.
[674] J. Pradel, Procédure pénale, *op. cit.,* p. 494.

Toutefois, cet article ne prévoit plus, comme en 1970, que la surveillance médicale ou la cure de désintoxication doit durer tout le temps nécessaire sous le contrôle de l'autorité sanitaire. Aussi, le législateur n'est pas tout à fait explicite quant au caractère indéterminé de la mesure de substitution. En outre, celui-ci prévoit un maximum concernant les autres mesures. L'article 41-2 du Code de procédure pénale prévoit notamment que la remise du véhicule du prévenu ne peut excéder six mois. Il en est de même concernant la remise du permis de conduire, du permis de chasser, des interdictions de remettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement, de paraître, de rencontrer ou de quitter le territoire. Or, ce mécanisme rappelle celui utilisé en matière de peines. Néanmoins, celles-ci ne peuvent être qualifiées comme telles dans la mesure où elles ne sont pas prononcées en fonction de l'état dangereux du délinquant mais par rapport à l'infraction qu'il a commise. Cet état est d'ailleurs difficilement caractérisé en matière de substitution pénale dans la mesure où elle concerne principalement les infractions de faible gravité. De plus, elles présentent un caractère déterminé et définitif qui s'oppose à l'idée même de mesure de sûreté. Enfin elles ont pour but d'éteindre l'action publique ce qui n'est pas l'objectif principal de la mesure de sûreté qui peut être prononcée *ante delictum*. Le législateur n'emploie d'ailleurs pas ce terme alors qu'il l'utilise dans les dispositions relatives aux mesures de sûreté telles que le contrôle judiciaire, l'assignation à résidence avec surveillance électronique ou encore la détention provisoire. D'autres qualifications paraissent plus adaptées (§2).

§2 Les qualifications possibles

234. La mesure de substitution peut correspondre à une sanction ayant le caractère de punition (A) ou encore à la notion de mesure punitive (B).

A. La sanction ayant le caractère de punition

235. La notion de sanction ayant le caractère de punition présente un domaine limité (1) qui pourrait être étendu aux mesures de substitution ante actio (2).

1. Le domaine actuel

236. La notion de sanction ayant le caractère de punition est utilisée par le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme afin de pouvoir étendre les

garanties des droits de la défense à un maximum de sanction, quelle que soit leur qualification pénale ou non pénale dans le droit national, à partir du moment où elles ont un but répressif. La Cour de justice des communautés européennes tente également de soumettre les amendes prononcées en droit de la concurrence par la Commission européenne à des principes tels que la non rétroactivité et le droit à un procès équitable[675].Cette expression est généralement utilisée pour désigner les sanctions prononcées par les autorités administratives telles que de la Commission des opérations de bourse devenue l'Autorité des marchés financiers[676] et celui du Conseil supérieur de l'audiovisuel[677]. Elle a également été étendue à une sanction financière infligée par les directeurs des organismes locaux de sécurité sociale en vertu de l'article L. 162-1-14 du code de la sécurité sociale et celle qui autorisa le président du conseil général à suspendre les allocations familiales versées aux familles des mineurs délinquants[678].

237. En s'alignant sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat considère que les sanction fiscales, c'est-à-dire, les pénalités, majorations ou amendes présentent le caractère d'une punition tendant à empêcher la réitération des agissements qu'elles visent et n'ont pas pour objet la seule réparation pécuniaire d'un préjudice[679]. De même, le juge judiciaire a ainsi affirmé que *« le principe de non-rétroactivité des peines s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition, et que constitue une telle sanction l'amende fiscale prévue par l'article 1840 N quater du Code général des impôts, dans sa rédaction applicable en la cause, qui n'a pas le caractère d'intérêts de retard ou de réparation pécuniaire[680] ».* Ce raisonnement a été confirmé par la Cour de cassation pour la majoration pour abus de droit prévue à l'article 1729 du Code général des impôts[681] et celle

---

[675] CJCE, 10 juillet 1984, *Kirk*, n° 63/83, Rec. 1984 p. 2689 ; CJCE, 29 octobre 1980, n° 209 à 218/78, Rec. p. 3125.
[676] Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier,* JO du 1er août, p. 9676, Rec. p. 71. cons. 6.
[677] Cons. const., 27 juillet 2000, n° 2000-433 DC, *Loi modifiant la Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, JO du 2 août, p. 11922, Rec. p. 121, cons. 48 à 52.
[678] Cons. const., 30 mars 2006, n° 2006-535 DC, *Loi pour l'égalité des chances*, JO du 2 avril, p. 4964, Rec. p. 50, cons. 36.
[679] CE, sect., avis, 31 mars 1995, n° 164008, *SARL Auto Industrie Méric* ,Rec. p. 154 ; RJF 1995, n° 623, concl. J. Arrighi de Casanova ; *Dr. fisc*. 1995, n° 18, comm. 1006 ; AJDA 1995, p. 739, note R. Dreifuss ; CE, sect., avis, 5 avril 1996, n° 176611, *Houdmond*, Rec. p. 116 ; *Dr. fisc*. 1996, n° 25, comm. 765, concl. J. Arrighi de Casanova ; RJF 1996, n° 607, p. 311, chron. S. Austry ; RFDA 1997, p. 843, chron. J. Petit.
[680] Cass. com., 7 novembre 1989, n° 88-12059, Bull. civ. IV, n° 280, p. 190 ; *Dr. fisc*. 1989, n° 52, comm. 2533 ; RJF 12/1989, n° 1461, concl. O. Raynaud.
[681] Cass. com., 7 octobre 1997, n° 95-13650 ; Cass. com., 1er décembre1998, n° 96-19009.

de 80% codifiée par l'ancien article 1728-3 dans le cas d'un retard dans le dépôt de la déclaration[682].

238. Le Conseil constitutionnel emploie également ce terme afin de vérifier l'applicabilité du principe d'individualisation des peines. Aussi, dans sa décision du 30 décembre 1982 a-t-il affirmé que *« toute sanction ayant le caractère d'une punition »* obéissait aux principes de nécessité et de proportionnalité déduits de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme, *« même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire[683] ».* La notion a été étendue en matière électorale. Aussi dans sa décision du 11 juin 2010[684], le Conseil constitutionnel a considéré que l'incapacité d'exercer une fonction publique élective d'une durée égale à 5 ans constitue une sanction ayant le caractère de punition. De même a t-il pu décidé que l'interdiction définitive d'inscription sur les listes électorales peut revêtir la même qualification[685]. Le Conseil ne limite donc pas la catégorie. En effet, il regarde si cette qualification peut être retenue au regard du caractère punitif de la mesure et non en fonction de son domaine. Il a ainsi décidé que l'inéligibilité définitive en tant que sanction disciplinaire ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition en ce qu'elle a pour objet de garantir l'intégrité et la moralité des professionnels et non de punir le délinquant. L'expression de sanction ayant le caractère de punition peut ainsi être étendue aux mesures de substitution ante actio dans la mesure où elles présentent toutes un caractère punitif. Toutefois, le domaine d'application de l'expression est actuellement limité. Cela n'empêche pas d'envisager une extension future à ces mesures de substitution (2).

2. L'extension possible aux mesures de substitution

239. Actuellement, le Conseil s'en tient à une conception restrictive du caractère punitif des sanctions. Aussi, en matière fiscale, celui-ci a décidé que la cotisation de 2% des rémunérations versées par les employeurs qui n'ont pas procédé ou insuffisamment procédé aux investissements prévus par l'article L. 313-1 du code de la construction et de l'habitation pour développer l'effort de construction ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une

---

[682] Cass. com., 22 février 2000, n° 97-17822, Bull. civ. IV, n° 39, p. 34 ; Cass. com., 27 juin 2000, n° 97-22351.
[683] Cons. const., 30 décembre 1982, n° 82-155 DC, *Loi de finances rectificative pour 1982*, JO du 31 décembre, p. 4034, Rec. p. 88 ; *Dr. fisc*. 1983, n° 2-3, comm. 47.
[684] Cons. const., 11 juin 2010, n° 2010-6/7 QPC, *M. Stéphane A. et autres*, JO du 12 juin, p. 10849, Rec. p. 111.
[685] Cons. const., 27 janvier 2012, n° 2011-211 QPC, *M. Eric. M.,* JO du 28 janvier, p. 1674, Rec. p. 87.

punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789, mais plutôt une imposition[686]. La décision est d'autant plus instructive que le Conseil d'Etat avait dans sa décision de renvoi estimé que la cotisation était *« susceptible d'être regardée comme une sanction ayant pour objet de réprimer le non-respect par l'employeur de ses obligations ».* Par ailleurs, il précise que ce principe de non-rétroactivité ne peut pas être appliqué *« aux majorations de droits et aux intérêts de retard ayant le caractère d'une réparation pécuniaire ».* Dans cette décision, le Conseil constitutionnel ainsi énonce que l'appréciation de la notion de sanction doit être opérée au regard de l'objet poursuivi par la mesure[687]. L'interprétation stricte de la notion de *« sanction »* est en outre confirmée par plusieurs décisions relatives, notamment, à la solidarité des dirigeants dans le paiement de la pénalité due en cas de distribution de revenus à des personnes dont l'identité n'est pas dévoilée à l'administration[688], à l'article 155 A du Code général des impôts[689] ou à l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales[690], toutes ces dispositions ayant été considérées comme n'édictant pas une sanction ayant un caractère punitif.

D'ailleurs, comme l'indiquent les commentaires de la décision aux Cahiers du Conseil constitutionnel, celui-ci *« a une interprétation stricte de la notion de sanction, en particulier en matière fiscale. Le caractère répressif est indispensable et son objet principal doit tendre à empêcher la réitération des agissements qu'elle réprime. Ainsi, toute mesure qui sanctionne le manquement à une obligation ou la violation d'une règle de droit ne revêt pas pour autant le caractère d'une punition ».* Aussi, si la fonction incitative de la cotisation a joué un rôle important dans la décision du Conseil constitutionnel, c'est parce que la cotisation a pour objet de développer l'effort de construction des employeurs que la notion d'impôt est privilégiée par rapport à celle de sanction à caractère punitif. Dans une décision récente, le Conseil, en matière environnementale, a estimé que *« la procédure de transaction (...) suppose l'accord libre et non équivoque, avec l'assistance éventuelle de son avocat, de l'auteur des faits ; qu'en outre la transaction homologuée ne présente, en elle-même, aucun*

---

[686]Cons. const., 13 janvier 2011, n° 2010-84 QPC, *SNC Eiffage Construction Val de Seine et autre*, JO du 14 janvier, p. 812, Rec. p. 60.
[687] Cons. const., 30 décembre 1982, n° 82-155 DC, Loi *de finances rectificative pour 1982*, JO du 31 décembre, p. 4034, Rec. p. 88 ; *Dr. fisc*. 1983, n° 2-3, comm. 47.
[688] Art. 1754 V 3 C.G.I. ; Cons. const., 21 janvier 2011, n° 2010-90 QPC, *M. Jean-Claude C.,* JO du 22 janvier, p. 1387, Rec. p. 81.
[689] Cons. const., 26 novembre 2010, n° 2010-70 QPC, *M. Pierre-Yves M.,* JO du 27 novembre, p. 21118, Rec. p. 340 ; *Constitutions* 2011, p. 245, obs. C. de la Mardière.
[690] Cons. const., 30 juillet 2010, n° 2010-19/27 QPC, *Epoux P. et autres,* JO du 31 juillet, p. 14202, Rec. p. 190 ; *Constitutions* 2010, p. 595, obs. C. de La Mardière.

caractère exécutoire et n'entraîne aucune privation ou restriction des droits de l'intéressé ; qu'elle doit être exécutée volontairement par ce dernier ; que, par suite, les mesures fixées dans la transaction ne revêtent pas le caractère de sanctions ayant le caractère d'une punition[691] *»*. Si certains auteurs contestent cette décision, il pourrait convient d'envisager un autre terme pour qualifier les mesures de substitution, tel que celui de mesure punitive (B).

B. Une mesure punitive

240. Le législateur emploie le terme de *« mesure »* pour désigner les mesures issue d'une substitution ante actio. Aussi, l'article 41-1 du Code de procédure pénale dispose que s'il lui apparaît qu'une telle mesure (…), le procureur de la République peut, préalablement à sa décisions sur l'action publique, (…). De même, l'article 41-2 du présent code prévoit que le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut proposer, (…), une composition pénale (…) qui consiste en une ou plusieurs mesures suivantes (…). En outre, l'article R 3413-10 du Code de la santé publique dispose que l'autorité judiciaire informe le préfet et le directeur général de l'agence régionale de santé des mesures d'injonction thérapeutique prononcées par elle (…). Quant aux substitutions réalisées par l'administration, le législateur n'emploie pas ce terme. Néanmoins il parle d'amende, de somme d'argent, de réparation du préjudice, de travail non rémunéré sans utiliser les termes de sanction ou de peine. De plus, l'expression de travail non rémunéré est également utilisée en matière de composition pénale. Il est donc possible d'étendre la notion de mesure à ces mesures de substitution.

241. Cette notion de mesure n'est pas définie par le législateur. Celle-ci correspond à un moyen tendant à obtenir un résultat[692]. Or, les mesures de substitutions permettent d'apporter une réponse pénale à la commission d'une infraction. Elles peuvent donc être légitimement désignées comme telle. De plus, la notion de mesure peut désigner une sanction. En effet, celle-ci signifie, dans un sens large, toute mesure, même réparatrice, justifiée par la violation d'une obligation[693]. Ce terme est plus adapté que celui de moyen dans la mesure où ce dernier est plus large que le premier. Toutefois, celui de contrainte pourrait paraître plus approprié

---

[691] Cons. const., 26 septembre 2014, n° 2014-416 QPC, *Association France Nature Environnement*, JO du 28 septembre, p. 15791.
[692] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit*., p. 587.
[693] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit*., p. 845.

pour désigner les mesures de substitution. En effet, celles-ci constituent des mesures contraignantes pour l'individu, moralement, physiquement ou encore financièrement. Par exemple, le travail non rémunéré envers la collectivité oblige le délinquant à respecter des horaires et à s'investir physiquement et moralement. De même, le paiement d'une amende conduit ce dernier à réaliser des économies. Néanmoins, ce terme est déjà utilisé pour désigner la pression extérieure qui justifie celui qui agit sous l'empire d'une telle force sans pouvoir y résister ou qui constitue un élément constitutif d'une infraction de nature sexuelle. En revanche, il paraît pertinent d'ajouter l'adjectif punitif à la notion de mesure. En effet, les mesures de substitution n'ont pas seulement une fonction réparatrice. Elles ont pour objectif principal de punir le délinquant eu égard à son comportement délictueux. D'ailleurs, si le Conseil constitutionnel a refusé de qualifier les mesures transactionnelles de *« sanctions ayant le caractère de punition »*[694]*,* cette décision a été contestée par certains auteurs quant au rejet du caractère répressif de ces mesures[695]. Sylvie Cimamonti souligne, à ce titre que *« c'est dans une section « Transaction pénale » d'un chapitre « Sanctions pénales » commun aux partie législative et réglementaire du code de l'environnement que la transaction environnementale figure ».* Elle rappelle également que, si les textes relatifs à la transaction pénale ajoutent parfois la possibilité d'imposer l'exécution d'obligations en sus de l'amende transactionnelle, et que ces mesures sont tantôt répressives, tantôt réparatrice, ces derniers *« ne sont qu'accessoires à l'amende transactionnelle dont la dimension apparaît essentiellement punitive*[696] *».* Enfin, Nicolas Jeanne souligne que *« c'est parce qu'elle est une mesure punitive que la transaction par officier de police judiciaire, (…), doit être homologuée par le juge du siège*[697] *».*

---

[694] Cons. const., 26 septembre 2014, n° 2014-416 QPC*, op. cit.* ; Cons. const., 23 septembre 2016, n° 2016-569 QPC, *Syndicat de la magistrature et autre,* JO du 25 septembre, n° 0224.
[695] J.-B. Perrier, La transaction pénale et l'erreur du Conseil constitutionnel, D. 2014, p. 2503 ; E. Raschel, Le consentement à la transaction pénale, op. cit., p. 463. *Contra* M. Dobkine, La transaction en matière pénale, D. 1994, p. 137 et s. : *« l'assentiment de la personne (…), paraît exclure la qualification de sanction ».*
[696] S. Cimamonti, Le développement de la transaction en matière pénale, *op. cit*., p. 461.
[697] N. Jeanne, Réflexions sur la transaction pénale par officier de police judiciaire, Rev. sc. crim. 2016, p. 15.

242. **Conclusion chapitre 2.** L'article 130-1 du Code pénal, créé par la Loi du 15 août 2014 dispose qu' *« afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : 1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ; 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion ».* L'utilisation du terme de *« prévention »* rappelle le second type de sanction pénale existant, à savoir la mesure de sûreté. Toutefois, si cette dernière se caractérise par sa fonction préventive[698] et donc par là participe à la protection de la société et au maintien de l'équilibre sociale, celle-ci se distingue de la peine en ce qu'elle se fond sur l'état dangereux de l'individu et non sur l'infraction qu'il a commise. Or, la mesure de substitution intervient toujours en réponse à la commission d'une infraction. Elle ne peut donc être qualifiée de mesure de sûreté. Lorsqu'elle est prononcé à l'issue d'une condamnation pénale, elle peut revêtir la qualification de peine qui présente un caractère punitif certain[699]. Dans le cas contraire, elle constitue bien une sanction pénale, ayant un but de punir. Il s'agit donc également d'une sanction punitive.

243. **Conclusion du Titre 2.** Les différents termes utilisés par le législateur pour désigner les mesures de substitution nuisent à clarté du mécanisme. Aussi, en parlant de *« peine »,* d' *« obligation »,* de *« mesure »,* d' *« indemnité »,* d' *« amende de composition »* ou encore d' *« amende transactionnelle »,* le législateur ne permet pas de déterminer clairement la nature des mesures de substitution[700]. Ces termes permettent toutefois d'affirmer la particularité de certains actes de substitution pénale, sans pour autant empêcher leur unification sous la qualification de sanction. Aussi, la substitution pénale conduit à la mise en œuvre d'une mesure de substitution en réponse à la commission d'une infraction pénale et constitue ainsi une sanction[701] Si les mesures de substitution peuvent parfois se rapprocher de la sanction civile, au regard de leur dimension réparatrice, ou de la sanction administrative lorsque l'acte de substitution est mis en œuvre par l'Administration ou le procureur de la

---

[698] V. not. Ch. Paulin, Droit pénal général, 4e éd., Litec, Objectif Droit, 2005, p. 109 : *« La mesure de sûreté, à la différence de la peine, est dépourvue de caractère infamant. Elle ne recherche ni la punition ni même l'intimidation, mais la prévention ».*

[699] V. not. X. Pin, Droit pénal général, *op. cit.,* p. 285 : *« La peine est, pour reprendre la définition des professeurs Merle et Vitu, « un châtiment infligé au délinquant en rétribution de l'infraction qu'il a commise* ».

[700] J. Robert, Les Lois du 11 juillet et du 6 août 1975 en matière pénale, J.C.P. 1975, doctrine 2729, p. 45 : *« (...) ; or, jamais le législateur n'a défini les caractères généraux de la mesure et de la sanction, de sorte que les réformes partielles présentent des incertitudes et des incohérences qui apparaîtront à l'usage ».*

[701] J. Francillon, Ph. Salvage, Les ambiguïtés des sanctions de substitution (Articles 43-1 à 43-11 du Code pénal), *op. cit.,* p. 7.

République, celles-ci ont toutes un caractère pénal. De même, si leur caractère préventif[702] peut parfois conduire à un amalgame avec les mesures de sûreté, les mesures de substitution ont toutes un caractère répressif. En effet, chaque mesure de substitution constitue une réponse pénale à la commission d'une infraction et plus précisément une sanction pénale ayant pour objet de punir le délinquant. Aussi, le mécanisme de substitution pénale ne remet pas en cause le but premier de la réponse pénale, à savoir punir le délinquant pour l'infraction qu'il a commise. Un auteur fait d'ailleurs remarquer que « les peines de remplacement et les autres substituts à l'emprisonnement ne se détachent pas de ce système fondamentalement sanctionnateur[703]. » Toutefois, les ambiguïtés présentes dans les textes législatifs sont à l'origine de confusions possibles sur la nature des mesures de substitution. Certains auteurs mettent d'ailleurs en évidence une évolution qui se traduit par un rapprochement des peines et mesures de sûreté, à l'origine en opposition[704]. De même, l'évolution de la place dans la victime dans le procès pénal[705] explique l'apparition d'une dimension réparatrice concernant la peine[706]. L'analyse littérale de l'article 130-1 du Code pénal inséré par la loi du 15 août 2014[707] démontre ce manque de lisibilité de la part du législateur qui octroie à la peine plusieurs fonctions qui peuvent conduire à l'assimiler à d'autres sanctions. Il ressort toutefois que les mesures de substitution constituent des sanctions pénales punitives. Certaines constituent des peines alors que d'autres peuvent être qualifiées de sanctions judiciaires[708].

---

[702] M.-J. Cambassedes, Les sanctions de substitution dans la Loi du 11 juillet 1975 et dans l'avant-projet de code pénal, *op. cit.,* p. 20 : *« la fonction moderne de prévention de la sanction de substitution ».*

[703] M. Ancel, Réforme pénale et dépénalisation, Observations introductives aux troisièmes journées latines de politique criminelle et de défense sociale, Rev. sc. crim. 1983, p. 149.

[704] V. not. M.-L. Rassat, Droit pénal général, 2e éd., *Ellipses*, 2006, p. 494 à 499 : *« à ses buts traditionnels de rétribution et d'intimidation, qui ne paraissent plus désormais essentiels, la peine a souhait ajouter un but de réadaptation sociale notamment recherché au travers des modalités d'exécution des peines (...) ».* ; J. Pradel, Droit pénal général, *op. cit.,* p. 457 : *« l'évolution contemporaine du droit positif montre que l'opposition entre la peine et la mesure de sûreté est aujourd'hui beaucoup moins tranchée qu'on ne l'avait cru tout d'abord ».* ; R. Saleilles, L'individualisation des peines, 1898, p. 11 : *« A l 'idée que la peine était un mal pour le mal, on substitue l'idée que la peine est un moyen pour le bien, un instrument, soit le relèvement individuel, soit la préservation sociale ».*

[705] N. Pignoux, La place de la victime dans le procès pénal, R.I. crim. et pol. tech. 2002, p. 165 et s. ; J. Pradel, Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions (Commentaire de la Loi n° 83-608 du 8 juillet 1983), D. 1983, 40e cahier, chron. p. 241 à 252. ; M. Giacopelli, Libres propos sur la sanction-réparation, D. 2007, n° 22, p. 1551 : *« La création de la sanction-réparation est donc l'ultime étape de la construction d'une « politique criminelle de la victime » dans le procès pénal, qui place la victime au cœur de la justice pénale ».*

[706] V. not. A. Neys et T. Peters, La peine considérée dans une perspective de réparation, R.I. crim. et pol. tech. 1996, p. 3 et s.

[707] Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JO du 17 août, n° 0189, p. 13647.

[708] Terme utilisé par le professeur X. Pin, Droit pénal général, *op. cit.*, p. 293.

244. **Conclusion de la Partie 1.** La détermination de la nature de la substitution pénale, plus précisément de l'acte de substitution et de la mesure de substitution, n'est pas chose aisée dans la mesure où il existe différents actes de substitution et une grande variété de mesures pouvant remplacer la peine principale normalement encourue. Aussi, le mécanisme de substitution fait intervenir plusieurs autorités qui ne peuvent revêtir a priori la même qualification. La juridiction de jugement, le juge d'instruction, le juge des libertés et de la détention ainsi que le JAP entrent dans la catégorie des autorités judiciaires. Posent néanmoins problème le procureur de la République[709], l'administration, les officiers de police judiciaire qui peuvent être à l'initiative de la substitution sans pour autant constituer de telles autorités. Néanmoins, l'utilisation de la substitution a pour but de donner une réponse pénale à la commission d'une infraction pénale, ce qui permet d'envisager la qualification d'acte judiciaire pour désigner l'acte de substitution[710]. De même, l'exigence du consentement du délinquant pour la mise en œuvre de certaines substitutions ainsi que le terme de *« transaction[711] »* employé par le législateur rappellent la notion de contrat a priori étrangère à la matière pénale. Or, là encore ces éléments ne peuvent suffire à conclure que l'acte de substitution constitue un contrat. Celui-ci constitue certes un choix pour l'autorité qui en a l'initiative et un choix pour le délinquant lors que son accord est exigé mais ceux-ci ne bénéficient pas d'une réelle autonomie de la volonté[712]. De plus, le délinquant et l'autorité renoncent à l'application du droit commun ce qui ne caractérise pas le contrat. Enfin, si l'acte

---

[709] CEDH, 23 novembre 2010 n° 37104/06, *Moulin c./ France*, note J.F. Renucci, D. 2011, n° 4, p. 277 à 279 : *« La cour européenne persiste et signe : le procureur français n'est pas un magistrat au sens de l'article 5 de la Convention »,* CEDH, 29 mars 2010, n° 3394/03*, Medvedyev c./ France.*

[710] V. not. E. Dezeuze et G. Pellegrin, Extension du domaine de la transaction pénale : la convention judiciaire d'intérêt public, *op. cit.,* p. 104-105 : *« Le 25 février 2016, le Gouvernement saisissait le Conseil d'Etat d'une première mouture de projet de Loi prévoyant notamment une « convention de compensation d'intérêt public » applicable aux seuls délits de corruption reprochés à des personnes morales. (…) Le Conseil d'Etat a cependant accueilli négativement le projet, (…). Il relevait à cet égard les points suivants : « Une audience publique est certes prévue, mais elle n'intervient que pour homologuer la convention définitive. En l'absence de contradiction et de débat public, l'intervention de la justice perd sa valeur d'exemplarité et la recherche de la vérité s'en trouve affectée. En outre, la victime se trouve privée d'une participation personnelle au procès pénal et son intervention est cantonnée à une demande d'indemnisation devant une juridiction civile. » (…) Ce sont les députés qui ont rétabli l'institution initialement soumise au Conseil d'Etat, sous la dénomination, cette fois, de « convention judiciaire d'intérêt public ». Les retouches apportées par l'Assemblée nationale au projet gouvernemental initial étaient semble t-il destinées à répondre aux inquiétudes exprimées par les conseillers d'Etat : notamment, l'audience d'homologation devenait une audience de « validation », à laquelle la « victime » était convoquée par un avis mentionnant qu'elle pourrait « présenter des observations devant le juge ».*

[711] L'art. 2044 du C. civ. dispose que *« la transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ».*

[712] V. not. J. Leblois-Happe, De la transaction pénale à la composition pénale, Loi n° 99-515 du 23 juin 1999, J.C.P. 2000, p. 67 : *« Soulignons-le, toute négociation, tout marchandage concernant la pénalité transactionnelle est exclue ; c'est à prendre ou à laisser. La transaction n'entame donc pas l'autorité du Parquet ».*

de substitution doit être exécuté par le mis en cause et que l'autorité publique s'engage à garantir l'exécution de la mesure de substitution, ces obligations se distinguent de celles contractuelles en ce que l'autorité publique ne s'engage pas envers le délinquant mais envers la société. L'acte de substitution est donc obligatoire mais non contractuel[713].

245. Par ailleurs, l'acte de substitution apporte une réponse à la commission d'une infraction pénale. La mesure de substitution constitue alors une sanction pénale[714], au même titre que la mesure substituée. Si elle peut être qualifiée de peine lorsqu'elle est prononcée à l'issue du procès pénal et après établissement de la culpabilité du prévenu et à sa condamnation, elle constitue dans les autres cas une sanction de nature pénale caractérisée par son caractère punitif. Certains auteurs insistent d'ailleurs sur ce dernier. Aussi, A. Mignon Colombet et F. Buthiau que le *deferred prosecution agreement* américain, dont la convention judiciaire d'intérêt public constitue l'équivalent en France[715], est un bien un instrument de répression[716]. De même, N. Jeanne explique que « c'est parce qu'elle est une mesure punitive que la transaction pénale par officier de police judiciaire doit être homologuée par le juge du siège.[717] » Michel Dobkine conclut également que « l'étude des différentes procédures transactionnelles révèle bien leur finalité répressive[718]. Enfin, Jean Pradel rappelle que les mesures de composition pénale ne sont pas des peines. Toutefois, elles constituent des sanctions punitives et c'est parce qu'elles ont un caractère punitif que leur prononcé est soumis à une certaine procédure[719]. La précision de la nature de la substitution pénale permet ainsi de déterminer son régime (Partie 2).

---

[713] V. not. F. Alt-Maes, La contractualisation du droit pénal, mythe ou réalité, Rev. sc. crim. 2002, p. 513 : *« Mais contrairement à la transaction, l'inexécution par le délinquant des obligations contenues dans l'accord n'entraîne ni l'exécution forcée ni la résolution. La Loi envisage seulement la reprise éventuelle des poursuites. Si la composition pénale possède l'effet extinctif de la transaction, elle n'en a pas toutes les conséquences attachées au caractère obligatoire de celle-ci ».*

[714] V. par ex. Les amendes et indemnités forfaitaires ont un caractère pénal. Selon R. Gassin, Répertoire pénal, Dalloz, *v° Transaction*, p. 12 : *« l'oblation volontaire apparaît comme « un acte unilatéral d'adhésion par le contrevenant à une procédure simplifiée de recouvrement des amendes pénales ».* ; Cl. Saas, De la composition pénale au plaider coupable : le pouvoir de sanction du procureur, Rev. sc. crim. 2004, p. 830 *: « Ces mesures de réparations sont accompagnée de toutes sortes de sanctions pénales ».*

[715] V. not. P.-A. Souchard, Convention judiciaire d'intérêt public : deal de justice ?, D. act., 2016, p.1-2. : *« Pour des faits analogues, nos entreprises sont frappées à l'étranger de sanctions lourdes »* et les sommes versées *« sont récupérées par d'autres États ».*

[716] A. Mignon Colombet, F. Buthiau, Le *deferred prosecution agreement* américain, une forme inédite de justice négociée. Punir, surveiller, prévenir ?, J.C.P. 2013, n° 13, p. 621 à 628.

[717] N. Jeanne, Réflexions sur la transaction pénale par officier de police judiciaire, Rev. sc. crim. 2016, p. 15.

[718] M. Dobkine, La transaction en matière pénale, *op. cit*., chron. p. 138 .

[719] J. Pradel, Une consécration du « plea bargaining » à la française : la composition pénale instituée par la Loi n° 99-515 du 23 juin 1999, D. 1999, 36e cahier, chron., p. 381.

SECONDE PARTIE

LE REGIME DE LA SUBSTITUTION

« L'application de la loi ou des règlements à des situations de fait suppose trois opérations successives : il faut d'abord déterminer les dispositions applicables ; il faut ensuite les interpréter ; il faut enfin appliquer les règles ainsi déterminées et interprétées à la situation en cause. »
(R. Pound, *An introduction to the philosophy of law*, Yale University Press, 7e éd. 1946, p. 100)

246. La qualification juridique de la substitution, plus précisément de l'acte de substitution et des mesures de substitution, va permettre de déterminer leur régime, c'est-à-dire les règles de droit qui leur sont applicables[720]. Selon Jean-Louis Bergel, *« la qualification juridique, (...), constitue une opération intellectuelle d'analyse juridique d'une situation de fait ou de droit pour en découvrir le régime. Autrement dit, à partir de traits significatifs qui caractérisent cette situation, la qualification permet de l'identifier à des concepts et des catégories connus pour lui appliquer les règles de droit correspondantes ».* La connaissance du régime de la substitution est indispensable à sa mise en œuvre et son efficacité, dans la mesure où il constitue l'ensemble des règles à respecter pour que celui-ci soit valide et produise les effets escomptés.

247. Il existe néanmoins beaucoup d'imprécisions ou de complexités le concernant, nuisant ainsi à l'efficacité du mécanisme de substitution. Aussi, Valérie-Odile Dervieux propose par exemple, de simplifier les conditions de mise en œuvre de la CRPC[721]. Elle suggère de fixer des délais dès l'ordonnance et de les unifier, de soumettre cette ordonnance aux articles 175 du Code de procédure pénale afin d'assurer notamment la motivation du juge d'instruction sur son choix de recours à la procédure. Jacques Francillon et Philippe Salvage[722] font remarquer, quant à eux, que le régime applicable à la confiscation spéciale, peine de substitution à l'emprisonnement, est ambigu. En effet, le législateur autorise les tribunaux à utiliser cette peine *« alors même qu'elle ne serait pas prévue par la loi d'incrimination dont il est fait application ».* Ils dénoncent également le manque de précision quant au prononcé de l'interdiction d'exercer l'activité qui a facilité la commission de l'infraction. Les juges ont de larges possibilités d'appréciation, ce qui met encore à mal le principe de légalité. De plus, ils soulignent que la loi ne précise pas selon quels critères la sélection doit s'opérer entre les délinquants, ni ne fixe de limite concernant le passé du délinquant. Le législateur n'a toutefois pas souhaité réduire les pouvoirs du juge, le souci d'individualiser la sanction primant toute

---

[720] J.L. Bergel, Méthodologie juridique, P.U.F, Thémis, 2001, p. 101-102.
[721] V.-O. Dervieux, La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité dans le cadre d'une instruction préparatoire (CRPCI), cette belle inconnue…, Gaz. Pal. 2016, n° 26, p. 15 à 19.
[722] J. Francillon et Ph. Salvage, Les ambiguïtés des sanctions de substitution, *op. cit.*

autre considération. Par ailleurs, Valérie Malabat[723] met en évidence deux incertitudes concernant le régime de la substitution pénale. Elle constate le fait que la peine de jour-amende présente une singularité certaine parmi les peines alternatives, puisqu'elle peut se cumuler avec l'emprisonnement mais non avec la peine d'amende. Certains auteurs en déduisent donc qu'elle constitue une peine alternative à l'amende[724] alors que d'autres la considèrent comme une peine de substitution à l'emprisonnement et ne devrait donc pas pouvoir se cumuler avec ce dernier[725]. Elle regrette aussi que le législateur n'ait pas posé expressément le cumul possible entre peines alternatives à l'emprisonnement dans les dispositions générales du Code pénal.

248. Toutes ces remarques, certes anecdotiques, mériteraient toutefois d'être prises en compte pour clarifier et simplifier le régime de la substitution pénale. La détermination de la nature de l'acte de substitution et des mesures de substitution en première partie de cette étude apportent un début de solution à toutes ces difficultés. Aussi, la mise en évidence du caractère judiciaire de l'acte de substitution, et pour certains, de leur caractère juridictionnel voire de leur assimilation à une condamnation pénale, permet de vérifier l'application possible des règles de droit commun relative à l'ordre judiciaire et au procès pénal, tout en prenant en compte les spécificités de la substitution. De même, la qualification d'acte d'option et de renonciation ainsi que d'acte obligatoire de l'acte de substitution exclut l'application des règles contractuelles au profit de celles relatives à l'exécution des sanctions pénales, tout en intégrant les particularités du mécanisme de la substitution pénale. Quant à la qualification de sanction pénale et punitive servant à désigner la mesure de substitution, celle-ci permet d'envisager l'application des règles relatives aux peines, en les conciliant encore une fois avec les particularités de certaines mesures. Aussi, il existe bien des règles communes à toutes les substitutions pénales malgré leur diversité. Celles-ci concernent, tant les conditions du mécanisme (Titre 1), que les effets de celui-ci (Titre 2).

---

[723] V. Malabat, Les alternatives à la détention, *op. cit.*
[724] Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, Armand Colin, *« U »*, 7ème éd., 2004, n° 469.
[725] J.-H. Robert, Droit pénal général, P.U.F., 6ème éd., 2005, p. 257.

TITRE 1 LES CONDITIONS DE LA SUBSTITUTION

« La véritable liberté obéit aux lois. »
(Jacques PERK, *Aan de sonnetten*, XIXe s.)

249. Le respect des conditions prévues par le législateur est nécessaire pour mettre en œuvre le mécanisme de substitution pénale et la mesure de substitution qui en est issue. La substitution pénale nécessite, tout d'abord, la commission d'une infraction pénale sans laquelle elle perdrait tout intérêt. En effet, elle a pour objet de favoriser l'efficacité de la réponse pénale, d'augmenter la rapidité de la procédure pénale à suivre pour donner cette réponse et d'éviter les C.P.E.. La commission d'une telle infraction implique de déterminer quelles infractions peuvent faire l'objet de la substitution et quelles personnes peuvent être concernées par le mécanisme. Aussi, il convient de préciser le domaine de la substitution, d'autant plus que le législateur n'est pas précis sur ce point. S'il fait allusion aux C.P.E., il ne définit pas cette expression ni n'en détermine pas clairement les contours. Il ne fixe pas la durée minimum de la peine d'emprisonnement encourue ni son maximum[726]. Il ne précise pas non plus si la peine d'amende, peine principale de certains délits et des contraventions, puisse être remplacée par une autre mesure. Il ne dresse pas toujours la liste des infractions qui peuvent faire l'objet d'une substitution pénale. De même, il n'indique pas les personnes susceptibles d'être concernées. Si celles-ci sont logiquement auteur de l'infraction, il n'est pas spécifié si elles peuvent être physiques ou morales, majeurs ou mineurs, avec ou sans régime de protection. De même, il n'est pas précisé si le ou les complice(s) ainsi que le ou les co-auteur(s) peuvent faire l'objet d'une telle substitution.

250. Toutes ces ambiguïtés nécessitent un éclaircissement, tout comme celles concernant les conditions de validité du mécanisme. Il convient donc de déterminer clairement le moment où la substitution pénale peut être utilisée, à quelles conditions de fond et de forme doivent répondre l'acte de substitution et les mesures de substitution. Certains auteurs n'hésitent pas à souligner la difficulté d'établir une définition claire et une théorie générale de la substitution pénale[727]. Les hésitations dont le législateur a fait l'objet lors de la création des premières

---

[726] A. Decocq, Les modifications apportées par la Loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal, *op. cit.,* p. 6 ; J. Larguier, Rev. sc. crim. 1981, obs. p. 601 ; J. Pradel, Le recul de la courte peine d'emprisonnement, *op.* cit., n°30.
[727] V. not. G. Roujou de Boubée, Les sanctions dans l'Avant-projet de révision du Code pénal, R.I.D.P. 1980, p. 25 ; V. Malabat, Les alternatives à la détention, *op. cit*., p. 399 : *« ce dernier point, sans doute anecdotique,*

peines de substitutions n'ont pas favorisé cet établissement. Aussi, Jacques Francillon et Philippe Salvage font remarquer que les sanctions de substitution sont le fruit comme *« d'une politique criminelle de tâtonnements, de petits pas et de compromis »*[728]. D'autres, au contraire, n'abandonnent pas l'idée de mettre en évidence des règles communes aux substitutions pénales malgré leurs particularités. Muriel Giacopelli conclut, par exemple, que *« les spécificités procédurales propres à chacune des procédures alternatives aux poursuites des articles 41-1 et 41-2 du Code de procédure pénale n'ont pas eu pour effet d'effacer le caractère unitaire de ces procédures, lesquelles ont bien ouvert une troisième voie »*[729]. Valérie Malabat constate également des points communs aux mesures de substitution[730].

---

paraît toutefois bien révélateur des difficultés qu' éprouve le législateur à bâtir une architecture des peines cohérentes ».

[728] M. Francillon et Ph. Salvage, Les ambiguïtés des sanctions de substitution*, op. cit*., p. 8.

[729] M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites, *op. cit*., p. 521.

[730] V. Malabat, Les alternatives à la détention, *op. cit*., p. 402 : *« mais, au delà de cette différence , ces peines de substitution présentent des traits communs quant à leur contenu ».*

CHAPITRE 1 LE DOMAINE DE LA SUBSTITUTION

251. Le législateur ne prévoit pas de champ d'application clair et commun à tous les actes de substitution pénale. Aussi, si ceux-ci ont pour vocation de s'appliquer aux infractions punies d'une courte peine d'emprisonnement ou de faible gravité, il ne précise pas ces derniers termes ni quels types d'infractions peuvent être concernées et à quelles personnes la substitution peut s'appliquer. La doctrine utilise également de nombreuses notions, plus ou moins floues, sans pour autant les définir. Aussi entend-on parler de *« contentieux de masse et de faible gravité*[731] *», « d'infractions simples dans leur structure*[732] *»,* de *« délinquance urbaine*[733] *», de « petite délinquance*[734] *», « d'infractions dites de gravité secondaire*[735] *».* De même, des solutions multiples ont été retenues afin de fixer les seuils correspondant au nombre d'années d'emprisonnement encourues par le délinquant pour faire l'objet d'une substitution[736].Il ressort toutefois des textes légaux, des critères permettant de préciser le domaine de la substitution pénale. Ceux-ci sont relatifs, tant au comportement reproché (Section 1), qu'à la personne qui l'a commis (Section 2).

---

[731] J.B. Perrier, La transaction pénale de l'article 41-1-1 du C. proc. pén. Bonne idée ou outil dangereux ?, D. 2014, n° 38, p. 2182.

[732] J. Pradel, Une consécration du « *plea bargaining* » à la française : la composition pénale instituée par la Loi n° 99-515 du 23 juin 1999, D. 1999, 36e cahier, chron. p. 379 à 382.

[733] Exposé des motifs du projet de Loi du 14 mai 1998, p. 2 : *« Ce qui correspond sensiblement au « contentieux de masse », « à la délinquance de masse »*, expression utilisée par L. Mermaz, Rapport n° 1328 au nom de la commission des Lois sur le projet de Loi renforçant l'efficacité de la procédure pénale, janvier 1999, p. 5.

[734] J. Leblois-Happe, La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives, Rev. sc. crim. 1994, p. 525.

[735] J.-O. Viout, La défense pénale devant le ministère public : les alternatives à la poursuite, XIXe Congrès de l'Association française de droit pénal, 2009, p. 135 à 140.

[736] La Loi du 11 juillet 1975 visait les peines de 15 jours à 6 mois : v. not. M. Marcilhacy (*sous la présidence de*), Les substituts aux courtes peines d'emprisonnement et l'application de la Loi du 11 juillet 1975, p. 305 à 316. Le Compte général de 1978 a restreint à 3 mois la durée de la courte peine de prison : v. J. Pinatel, Peines de substitution et criminologie, R.I. crim. et pol. tech. 1984, p. 464 à 479. Le législateur a enfin choisi de fixer le seuil maximum à 5 ans en s'appuyant sur la Recommandation REC (2003)23 du Conseil de l'Europe, concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée, 2003. V. not. J.-C. Bouvier, Le difficile aménagement des longues peines, AJ Pénal juin 2015, Dossier, p. 280 à 302 : *« C'est la Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales qui inscrit dans les textes le principe posé. L'objectif affiché est d'empêcher les sorties sèches : pour les courtes peines, inférieures à 5 ans, il se concrétise par la création d'un dispositif spécifique, la libération sous contrainte (…) ».*

Section 1 Le critère materiae

252. L'utilité de la substitution dépend de l'infraction commise (§1) et parfois aussi de la peine encourue (§2).

§1 Les conditions relatives à l'infraction

253. La substitution ne peut concerner toutes les infractions. Son domaine est fonction de la gravité du fait commis (A) et, dans certains cas, de la qualification de celui-ci (B).

A. La gravité de l'infraction

254. Le législateur ne prévoit pas de règle générale applicable à toutes les substitutions. Il ne précise pas explicitement, parmi la classification tripartite des infractions, lesquelles sont susceptibles de faire l'objet d'un tel remplacement. Il ressort néanmoins des textes législatifs et réglementaires relatifs à la substitution pénale, que celle-ci ne concerne, en principe, pas les crimes (1). Cette règle est néanmoins à nuancer (2).

1. Le principe de l'exclusion des crimes

255. L'analyse littérale des dispositions relatives à la substitution permet de comprendre que la substitution n'a pas pour vocation première de s'appliquer aux crimes[737]. Cette règle s'applique tant aux substitutions substantielles que procédurales. Concernant les premières, l'article 131-1 du Code pénal prévoit que les seules peines criminelles applicables sont la réclusion ou la détention criminelle, à perpétuité ou à temps. Les peines de remplacement sont prévues uniquement dans les articles relatifs aux peines correctionnelles et contraventionnelles[738]. De plus, lorsque la peine de substitution est une peine encourue tant pour les crimes que les délits, le législateur précise que cette peine ne peut remplacer que la peine correctionnelle. Ainsi en est-il du SSJ[739] et des peines complémentaires évoquées à

[737] La notion de *« crime »* doit être entendue comme désignant les crimes de droit commun, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.
[738] Art. 131-3 et s. du C. pén. et 131-12 et s. du même code.
[739] Art. 131-36-1 et 131-36-7 du C. pén..

l'article 131-10 du Code pénal[740]. Par ailleurs, si la jurisprudence a admis la possibilité de prononcer la peine d'emprisonnement à l'égard d'un crime[741], la substitution pénale ne peut concerner que les délits ou les contraventions. L'exclusion des crimes concerne également les substitutions de peine à l'initiative du JAP. Lorsque celui-ci souhaite convertir un TIG en jour-amende[742], le remplacement opéré ne pourra concerner les crimes, dans la mesure où le TIG est une peine correctionnelle ou une peine complémentaire contraventionnelle pouvant être prononcée à titre principal[743]. En revanche, quand le JAP convertit un emprisonnement avec STIG en jour-amende[744], l'exclusion des crimes est moins évidente. En effet, le STIG peut être appliqué aux condamnations à un emprisonnement prononcé pour une durée de 5 ans au plus, en raison d'un crime ou d'un délit de droit commun[745]. Toutefois, le juge d'application des peines ne peut prononcer une peine de jour-amende que dans le respect des règles relatives à celles-ci. Or, l'article 131-5 du Code pénal limite son domaine aux délits. La conversion opérée ne peut donc concerner les crimes. Ce principe se trouve également confirmé lorsque la substitution de peine est utilisée à l'égard d'un mineur, celle-ci devant être réalisée dans le respect des règles applicables aux majeurs[746]. Enfin, les substitutions de peine applicables aux personnes morales ne peuvent non plus concerner les crimes. L'article 131-37 du Code pénal relatif aux peines criminelles et correctionnelles dispose, en effet, que la peine de sanction-réparation ne peut s'appliquer qu'aux délits. Les autres peines de remplacement sont prévues, quant à elles, en matière contraventionnelle, à l'article 131-40 du même code.

256. Cette exclusion correspond à l'intention du législateur. En effet, celui-ci a créé les peines de substitution en vue de remplacer les C.P.E. prononcées en matière délictuelle. Celles-ci, étant inférieures à cinq ans, ne peuvent, en principe, concerner, les crimes. De plus, la peine d'emprisonnement apparaît encore comme la plus sécuritaire et la plus pertinente en

---

[740] Art. 131-11 du C. pén.
[741] Cass. crim., 20 novembre 1996, n° 96-82274, Bull. crim. n° 416, p. 1210 : *« Selon l'article 132-18 al 2 du Code pénal, lorsqu'une infraction est punie de la réclusion criminelle, la cour d'assises peut prononcer soit une peine de réclusion criminelle pour une durée inférieure à celle encourue, soit une peine d'emprisonnement dont le maximum est fixé à 10 ans par l'article 131-4 du même code ».*
[742] Art. 733-1 du C. proc. pén.
[743] Art. 131-8 et 131-17 du C. pén.
[744] Art.132-57 du C. pén. et 747-1-1 du C. proc. pén.
[745] Art. 132-54 du C. pén. renvoyant à l'art. 132-41 du C. pén.
[746] Les articles 20-4-1 et 20-5 de l'Ordonnance du 2 février 1945 prévoient respectivement que les dispositions de l'article 131-5-1 relatives au stage de citoyenneté et celles de l'article 131-8 relatives au TIG sont applicables.

matière criminelle[747]. La loi du 11 juillet 1975 utilise d'ailleurs expressément la notion de *« substituts aux CPE »*[748]. Les lois postérieures maintiennent le même objectif[749]. En outre, lorsque la substitution concerne la peine d'amende, celle-ci n'étant qu'une peine complémentaire en matière criminelle, elle ne peut faire l'objet d'un tel remplacement.

257. Le principe est également applicable aux substitutions procédurales. Concernant les substitutions imparfaites, le législateur prévoit expressément que la comparution sur reconnaissance de culpabilité s'applique en matière correctionnelle[750]. L'ordonnance pénale ainsi que les transactions pénales ne peuvent également concerner que les délits ou contraventions[751]. Enfin, les procédures simplifiées d'aménagement de peines[752] ne peuvent être utilisées, qu'à l'égard des condamnés à des C.P.E., ce qui exclut en principe les crimes. Cette exclusion trouve sa raison d'être dans l'objectif même de ces substitutions. En effet, il s'agit d'accélérer la procédure pénale. Or, cela n'est pas possible en matière criminelle. La commission de telles infractions implique la mise en place d'une procédure d'enquête complexe. Le législateur prévoit d'ailleurs l'obligation d'une instruction à l'article 79 du Code de procédure pénale. Les textes et circulaires relatifs à ces substitutions soulignent également que celles-ci ne peuvent concerner que des infractions de faible gravité, ne nécessitant pas de longues investigations[753].

Concernant les substitutions procédurales parfaites, l'exclusion des crimes est aussi confirmée. Le législateur précise que l'injonction thérapeutique ne peut concerner que le délit

---

[747] H. De Charrette, Réflexions sur l'efficacité de la sanction pénale*, op. cit. ;* D. Perier-Daville, Existe-t-il pour les « courtes peines » un substitut de l'emprisonnement ?, *op. cit.*
[748] Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975, *op. cit.*
[749] V. not. Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 et Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992, *op. cit.*
[750] Art. 495-7 du C. proc. pén. et art. 495 et 524 du C. proc. pén.
[751] V. not. Circulaire du 21 avril 2015 relative aux orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement, NOR :JUSD1509851C : celle-ci n'envisage pas l'utilisation de la transaction pénale en matière environnementale pour les infractions graves, commises de façon manifestement délibérées ou réitérée ou bien ayant causé des dommages importants à l'environnement ou aux victimes ; ce mécanisme est également exclu d'emblée en cas de plaintes de victimes demandant réparation du préjudice.
[752] Art. 723-14 du C. proc. pén.
[753] L'article 495 du C. proc. pén. relatif à l'ordonnance pénale dispose notamment que *« cette procédure ne peut être utilisée que si les faits reprochés sont simples et établis et que les renseignements concernant la personnalité de l'auteur (...) sont suffisants »*. De même, la circulaire d'application relative à la CRPC précise que *« celle-ci ne peut être mise en œuvre que pour des affaires simples en l'état d'être jugées et dont la personnalité de l'auteur ne nécessite pas d'investigations complémentaires ».* V. Circulaire du 2 septembre 2004 présentant les dispositions de la Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice à l'évolution de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, NOR :JUS-D-04-30176C.

d'usage illicite de stupéfiants[754]. Il indique également que la composition pénale s'applique en matière correctionnelle et contraventionnelle[755]. Il en est ainsi concernant les transactions pénales[756]. En outre, l'amende et l'indemnité forfaitaires sont prévues en matière contraventionnelle[757]. Le principe trouve encore son explication dans l'objectif même de ces substitutions. Celles-ci ont, en effet, pour but premier de désengorger les tribunaux des petites affaires, et non des crimes, qui nécessitent le respect de la procédure pénale de droit commun. Il existe néanmoins deux exceptions au principe (2).

2. Les exceptions au principe.

258. La première concerne les alternatives aux poursuites prévues à l'article 41-1 du Code de procédure pénale. En effet, selon la lettre du texte, le législateur n'interdit pas au procureur de la République de recourir à celles-ci en cas de crime. Il utilise la notion indéterminée de *« faits »,* sans aucune autre indication. La circulaire d'application[758] le confirme en précisant qu' *« excepté le cas spécifique de la composition pénale (...), il n'existe aucune restriction légale quant aux contentieux susceptibles de relever du champ des alternatives aux poursuites ».* Cette souplesse peut s'appliquer par l'effet moindre de ce mécanisme de substitution par rapport aux autres. En effet, celui-ci ne peut être que temporaire. Il n'éteint pas l'action publique et n'empêche donc pas, le prononcé d'une peine, en sus de la mesure ordonnée. Il paraît alors compréhensible que la mesure alternative puisse être prononcée en matière criminelle, dès lors qu'elle s'ajoute à la peine encourue. Néanmoins, selon l'article 41-1 *in fine* du Code de procédure pénal, le procureur ne doit envisager les poursuites qu'en cas d'inexécution de la mesure. Le raisonnement *a contrario* n'étant pas valable en matière pénale[759], le prononcé d'une peine pourrait donc s'ajouter à la mesure alternative, même en cas d'accomplissement de cette dernière.

---

[754] Art. L 3423-1 du C.S.P.
[755] Art. 41-2 et 41-3 du C. proc. pén.
[756] V. not. l'art. 28 de la Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 qui prévoit la possibilité de transiger *« lorsqu'un des faits constitutifs d'une discrimination sanctionnée par les articles 225-2, 432-7 du C. pén. et L. 1146-1 et L. 2146-2 du C. trav. ont été constatés ».* Ces articles renvoient à des délits.
[757] Art. 529 et 529-3 du C. proc. pén.
[758] Circulaire CRIM 2004-03 E5/ du 16 mars 2004 relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur, NOR : JUSD0430045C.
[759] Le principe d'interprétation stricte de la Loi pénale, prévu à l'article 111-4 du C. pén., exclut ce type de raisonnement. La jurisprudence a d'ailleurs précisé, dès le début du XXe siècle, que les juges ne peuvent procéder par extension, analogie ou induction. V° Cass. crim., 9 août 1913, Dr. pén. 1917, 1, 69.

La jurisprudence a d'ailleurs précisé que, même en cas d'exécution de la mesure, l'action publique peut être exercée[760]. Ce cumul des mesures pourrait être considéré comme obligatoire au regard du principe de proportionnalité des peines[761]. En effet, il est difficilement envisageable de prononcer une simple mesure alternative en réponse à un crime normalement puni d'une réclusion ou détention criminelle. En réalité, l'application des alternatives aux poursuites en matière criminelle n'est pas envisagée. La circulaire d'application[762] prévoit la liste des infractions concernées, et ne fait référence qu'à des délits et contraventions. Elle précise d'ailleurs que les alternatives sont nécessaires *« dans des cas relevant d'une délinquant de faible importance »*. Elle préconise de réserver leur recours *« à des faits simples, élucidés, (...) »*.

259. Toutefois, une exception réelle au principe de l'exclusion des crimes existe en matière de substitutions procédurales imparfaites. En effet, le législateur prévoit que les aménagements de peine sont obligatoires, lorsque l'emprisonnement ferme est prononcé en matière correctionnelle, à l'égard d'un individu non récidiviste[763]. Le caractère impératif de cette règle fait ainsi disparaître l'hypothèse d'une substitution, dans la mesure où celle-ci ne peut être que facultative. En revanche, ces aménagements restent optionnels en cas de délit commis en état de récidive légale, ou lorsque l'emprisonnement ferme n'est pas prononcé en matière correctionnelle. Or, dans de tels cas, les articles relatifs aux aménagements ne précisent pas la nature de l'infraction commise, mais visent seulement les peines d'emprisonnement inférieures ou égales à deux ans[764]. En principe, ces dernières ne peuvent être prononcées à l'égard d'un crime. En effet, celui-ci est puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle, dont la durée ne peut être inférieure à 10 ans[765]. Néanmoins, la jurisprudence a admis la possibilité de prononcer une peine d'emprisonnement, en matière criminelle, sans prévoir un minimum quant à son quantum[766].

---

[760] Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-80003, Bull. crim. n° 114 : *« Il résulte de l'article 41-1 du Code de procédure pénale que le procureur de la République peut, préalablement à toute décision sur l'action publique, prescrire l'une des obligations prévues par cet article, sans que l'exécution de cette obligation éteigne l'action publique »*. ; D. act., 12 juillet 2011, obs. M. Léna ; D. 2011, 2379, note F. Desprez ; AJ Pénal 2011, p. 584, note L.Belfanti ; Rev. sc. crim. 2011, p. 660, obs. J. Danet ; Procédures 2011, n° 312, obs. J. Buisson.
[761] V. not. J. Pradel, Droit pénal général, *op. cit.,* p. 126 ; B. Bouloc, Droit pénal général, *op. cit.,* p. 22.
[762] V. Fiches techniques relatives aux contentieux traités dans le cadre des alternatives aux poursuites, *in* Circulaire CRIM 2004-03 E5/du 16 mars 2004, *op. cit.*
[763] Art. 132-24 du C. pén.
[764] Art. 132-25 et 132-26-1 du C. pén.
[765] Art. 131-1 du C. pén.
[766] Cass. crim., 20 novembre 1996, *op. cit.*

Aussi, il est possible d'envisager l'application de tels aménagements à l'égard d'un crime puni d'une peine privative de liberté inférieure ou égale à deux ans. De plus, cette nuance au principe de l'exclusion des crimes peut se justifier pour deux raisons. Premièrement, la substitution envisagée n'est qu'imparfaite. Elle concerne uniquement le régime d'application de la peine d'emprisonnement et n'empêche pas son prononcé. Celui-ci permet ainsi de maintenir l'effet intimidant et dissuasif de la peine privative de liberté. Deuxièmement, la substitution ne s'applique qu'aux infractions punies d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à 2 ans, ce qui laisse présager, eu égard au principe de proportionnalité, de la moindre gravité du crime. Il en est de même concernant le sursis avec mise à l'épreuve et le sursis avec injonction. Le législateur prévoit que ces substitutions procédurales imparfaites peuvent intéresser les peines privatives de liberté pour une durée de 5 ans au plus, en raison d'un crime ou délit de droit commun[767].

260. Enfin, l'exception s'applique à l'ajournement avec mise à l'épreuve ou injonction. En effet, l'article 132-60 du Code pénal ne prévoit pas de conditions relatives à la gravité de l'infraction, mais aux conséquences de celles-ci. L'ajournement peut être accordé, lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé, et que le trouble résultant de l'infraction va cesser. Dans une telle situation, il est compréhensible que l'ajournement puisse s'étendre aux crimes, dans la mesure où, les objectifs de la sanction pénale sont atteints. De plus, le législateur encadre ces substitutions procédurales imparfaites en limitant la durée de la mise à l'épreuve et des prescriptions[768]. Le champ d'application de la substitution est donc largement étendu. Il peut toucher certains crimes ainsi que les délits et/ou contraventions. Si le législateur limite parfois le domaine du mécanisme à certaines infractions, cet encadrement n'a pas pour but de réduire son champ d'application, mais d'assurer sa pertinence (B).

B. La qualification de l'infraction

261. Dans certains cas, le législateur énumère les infractions susceptibles de faire l'objet d'une substitution (1). Dans d'autres, il établit la liste de celles exclues (2).

---

[767] Art. 132-41 du C. pén.
[768] Art. 132-63 et 132-66 du C. pén.

1. Le critère positif

262. L'énumération des infractions spécifiques pouvant faire l'objet d'une substitution concerne surtout celle procédurale. Le législateur prévoit que les transactions pénales ne peuvent être proposées qu'à l'égard de l'auteur d'une infraction ayant un rapport avec le domaine dont l'administration est chargée de protéger les intérêts. Cette limitation s'explique par la nécessité de respecter la compétence de l'auteur de la substitution. Elle concerne aussi l'amende et l'indemnité forfaitaires. L'injonction thérapeutique ne peut être ordonnée, quant à elle, qu'en cas d'usage illicite de stupéfiants ou de consommation excessive et habituelle d'alcool. Il est, en effet, difficile de l'envisager à l'égard d'une personne non dépendante. Il en est de même concernant le SSJ, approprié aux auteurs d'infractions sexuelles[769]. La même explication permet de comprendre la limitation du domaine de l'éviction du domicile, mesure alternative prévue à l'article 41-1 6° du Code de procédure pénale[770]. Pour les autres mesures, la circulaire d'application[771], qui garde une valeur indicative, dresse une liste des infractions pouvant faire l'objet d'une substitution pénale. Quant à l'ordonnance pénale, le législateur ne limite pas son domaine en matière contraventionnelle mais en matière correctionnelle. En effet, si celui-ci a choisi d'étendre le champ d'application de cette substitution aux délits, il reste prudent et ne permet son recours, qu'en cas de commission d'un délit énuméré par la loi[772]. Cette restriction peut également s'expliquer par le fait que l'ordonnance pénale, à la différence de la CRPC ou de la transaction pénale, est imposée au délinquant.

263. Dans les autres cas, le législateur ne prévoit pas de limitation de la substitution à certaines infractions spécifiques. Toutefois, il peut restreindre l'application de la substitution aux seuls délits ou, au contraire, aux seules contraventions. Cet encadrement n'a encore une fois, non pas pour but de réduire le domaine d'application du mécanisme, mais de préserver son utilité. Aussi, la peine de jour-amende, de même nature que l'amende[773], ne peut se substituer à cette dernière. Elle ne peut donc s'appliquer en matière contraventionnelle et, ne peut remplacer, en matière délictuelle, que la peine d'emprisonnement. Cette similitude de

---

[769] V. not. J. Castaignède, Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement, D. 1999, chron. 23; B. Lavielle, Surveiller et soigner les agresseurs sexuels : un des défis posés par la Loi du 17 juin 1998, Rev. sc. crim. 1999, p. 35 à 48.
[770] L'éviction du domicile est applicable à l'auteur d'une infraction commise à l'encontre de son conjoint, de son concubin, de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou contre ses enfants, ceux de son conjoint, concubin ou partenaire.
[771] Circulaire CRIM 2004-03 E5/ du 16 mars 2004, *op. cit.*
[772] Art. 495 du C. proc. pén.
[773] Cass. crim., 26 sept. 1990, *op. cit.*

nature n'est pas la seule raison de la limitation du domaine de cette peine de substitution. En effet, si le jour-amende est de même nature que l'amende, celui-ci n'a pas tout à fait les mêmes finalités et modalités d'exécution que celle-ci. Il consiste au versement d'une somme d'argent quotidienne, ce qui contraint le condamné à épargner, en principe, chaque jour. La peine d'amende doit, quant à elle, être payée en une seule fois. Un fractionnement est toutefois possible, permettant ainsi à l'individu de retrouver l'avantage du jour-amende. Ce dernier peut également être payé en une seule fois, ce qui le rapproche de l'amende. La différence entre les deux est donc ténue. Le jour-amende peut tout au plus conduire, par rapport à l'amende, à l'ajout d'une contrainte qui est l'épargne quotidienne. Il pourrait donc être considéré comme plus sévère. Or, l'intérêt de la substitution n'est pas de rendre la sanction plus dure, mais de la rendre mieux individualisée. Aussi, le jour-amende ne présente donc pas plus d'avantages de l'amende. En outre, le jour-amende n'assure pas un plus fort taux de recouvrement que l'amende, dans la mesure où il est soumis aux mêmes règles que cette dernière, à savoir la contrainte judiciaire[774]. Enfin, le législateur a créé cette peine de substitution afin d'éviter le recours aux CPE et non à celui de la peine d'amende. Cela explique donc l'application du jour-amende aux seuls délits punis d'une peine d'emprisonnement.

264. De même, certaines peines complémentaires et PPRD ne peuvent se substituer qu'à une peine correctionnelle. Il s'agit de celles spécifiques aux délits. En effet, celles-ci s'avèrent adaptées à la nature et à la gravité de l'infraction et n'auraient aucune raison d'être en cas de commission d'une contravention. Aussi en est-il de l'annulation du permis de conduire, de la confiscation de véhicules appartenant au condamné, des interdictions professionnelles et des interdictions de paraître dans certains lieux, de fréquenter ou entrer en relation avec les coauteurs, complices ou victimes de l'infraction. Celles-ci paraissent disproportionnées par rapport à la gravité d'une contravention. A l'inverse, certaines peines complémentaires ou PPRD ne peuvent concerner que les contraventions. Il s'agit notamment des peines de stage de sensibilisation à la sécurité routière, du stage de responsabilité parentale, de la confiscation ou de l'interdiction de détenir un animal, prévues à l'article 131-16 du Code pénal.

[774] V. not. S. Destraz, Rémanence et renaissance d'une institution : de la contrainte par corps à la contrainte judiciaire, Dr. pén. 2004, chron. 14.

Parfois, les substitutions ne peuvent s'appliquer qu'aux seules contraventions. Il s'agit de l'amende et de l'indemnité forfaitaires qui ne concernent que les contraventions des quatre premières classes. Cette limitation peut s'expliquer par l'atteinte portée aux droits fondamentaux du délinquant. En effet, celui-ci ne peut donner son accord à l'utilisation d'une telle substitution. S'il peut former un recours à son encontre, celui-ci n'a pas pour objet d'éviter la substitution même mais de démontrer son innocence. De plus, s'il peut refuser de payer la somme d'argent demandée, il sera alors soumis à la procédure pénale de droit commun. Il n'a donc pas le droit de s'opposer à la substitution, ce qui peut expliquer que le législateur la limite aux infractions les moins graves. En outre, les aménagements de peine permettant d'éviter l'application de la peine d'emprisonnement, ne peuvent s'appliquer aux contraventions punies d'une seule peine d'amende. En effet, la complexité de leur mise en œuvre ralentirait la réponse pénale au lieu de l'accélérer, le prononcé d'une peine d'amende demeurant beaucoup plus simple. Il en est de même du sursis avec mise à l'épreuve, du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général et de l'ajournement. Quant aux procédures simplifiées qui sont la comparution immédiate, la convocation par procès-verbal et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, celles-ci ne s'appliquent pas à l'égard des contraventions. Ces dernières ne nécessitent pas en effet le respect d'une procédure lourde qui a besoin d'être accélérée.

265. Finalement, seules quelques substitutions ne font l'objet d'aucune restriction d'ordre qualitative ou quantitative. Le stage de citoyenneté, le travail d'intérêt général, certaines peines complémentaires et PPRD peuvent concerner autant les délits que les contraventions. De même, la sanction-réparation a été créée, tant pour les délits que les contraventions. Concernant les substitutions de procédure, les alternatives aux poursuites et la composition pénale peuvent également concerner ces deux types d'infractions. En effet, les premières peuvent donner lieu à une autre réponse pénale par la suite et les deuxièmes nécessitent l'accord du délinquant. Il en est ainsi concernant les transactions pénales. En revanche, dans tous les cas, le législateur prévoit l'exclusion de certaines infractions spécifiques.

2. Le critère négatif

266. Certaines infractions sont parfois écartées explicitement du domaine de la substitution. Il s'agit tout d'abord des délits de presse[775]. L'article 495-11 du Code de procédure pénale dispose expressément que la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ne peut concerner de tels délits. De même, la circulaire du 16 mars 2004[776] les exclut du champ d'application des alternatives aux poursuites et de la composition pénale. Cela s'explique par l'existence d'un régime dérogatoire prévu par la loi du 29 juillet 1881[777] et de l'application de l'adage latin *« specialia generalibus derogant »,* ou *« les règles spéciales dérogent aux règles générales ».*De la même manière, l'exclusion des délits de presse s'applique aux substitutions dont le législateur dresse la liste des infractions concernées, dans la mesure où ceux-ci n'en font pas partie. Il s'agit de l'ordonnance pénale, de l'injonction thérapeutique, des transactions pénales, de l'amende et de l'indemnité forfaitaires, ainsi que du SSJ. Concernant les autres substitutions, l'éviction des délits de presse peut s'envisager[778], au regard de l'adage précité. Quant aux substitutions substantielles, il en est ainsi lorsque le législateur prévoit une peine ou un régime d'exécution spécifique. Celui-ci prévoit d'ailleurs, pour la même raison, l'exclusion des contraventions au code du travail du domaine de l'ordonnance pénale[779].

267. Il s'agit ensuite de délits politiques[780]. Ceux-ci sont exclus, sur les mêmes fondements, du champ d'application de la CRPC, des alternatives aux poursuites et de la composition

---

[775] La circulaire du 2 septembre 2004, *op. cit.,* précise que *« l'expression de « délits de presse » comprend les délits de la Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, mais également les délits prévus par d'autres textes, et notamment le code pénal, lorsque le régime de la Loi sur la presse relatif à la détermination des personnes responsables a été expressément étendu par la Loi à ces délits ».*

[776] Circulaire CRIM 2004-03 E5/ du 16 mars 2004, *op. cit.*

[777] Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, JO du 30 juillet, p. 4201.

[778] V. not. sous Cass. crim., 27 avril 2004, n° 03-85288, Bull. crim. n° 98, p. 379 ; Rev. sc. crim. 2004, p. 872 ; Gaz. Pal. 2004, 2, somm. 3997, obs. M. Monnet ; Rev. sc. crim. 2004, p. 872., obs. G. Vermelle : *« (...), pour confirmer la révocation du SME assortissant la peine de six mois d'emprisonnement prononcées pour une contestation de crime contre l'humanité, et écarter l'argumentation du prévenu qui faisait valoir que les faits poursuivis au titre de l'article 24 bis de la Loi du 29 juillet 1881 constituant les infractions en matière de presse et comme telles assimilées à des infractions politiques, le SME n'était pas applicable, la cour d'appel énonce que la juridiction appelée à se prononcer sur la révocation d'un SME ne doit se déterminer qu'en fonction du comportement du condamné au regard des obligations qui lui sont imposées, sans pouvoir remettre en question la régularité de la décision ayant ordonné la mesure ; en ordonnant la révocation du SME alors que le délit pour lequel le demandeur avait été condamné n'est pas un délit de droit commun, les juges étaient tenus de se prononcer sur la légalité de la peine, ont méconnu le sens et la portée des articles 111-3 et 132-41 du Code pénal ».* Cass. crim., 2 décembre 1980, n° 79-91096, Bull. crim. n° 326 : *« Les articles 469-1 et 469-3 du Code de procédure pénale ne sont pas applicables en matière d'infractions à la Loi sur la presse ».*

[779] Art. 524 du C. proc. pén.

[780] La même circulaire précise que les délits politiques sont ceux prévus par le titre 1er du livre IV du code pénal et lorsqu'ils concernent des faits qui, en raison de circonstances aggravantes constituent des crimes, sont punis

pénale. En effet, la procédure mise en œuvre pour une telle répression est complexe et ne peut faire l'objet d'une substitution, celle-ci pour but de simplifier et accélérer cette procédure. De plus, ces délits politiques[781], de part leur gravité, sont réprimés par une peine criminelle, qui ne peut être que la détention. Or, aucune substitution substantielle ne peut remplacer une telle peine ni son régime d'exécution[782]. Cette exclusion peut également être étendue aux substitutions limitées à certains délits spécifiques dont les délits politiques ne font pas partie. Elle peut s'appliquer aussi aux autres substitutions, dans la mesure où il s'agit encore d'une règle spéciale dérogeant aux règles générales.

268. Par ailleurs, certaines substitutions ne peuvent être appliquées en cas d'homicide involontaire. Il s'agit encore de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, des alternatives aux poursuites et de la composition pénale. Sont également visées, les substitutions dont la liste des infractions est prévue par la loi. En effet, si l'homicide involontaire constitue un délit, il produit les mêmes conséquences que l'homicide volontaire. Il ne peut donc faire l'objet d'une substitution, dans la mesure où il nécessite le recours à une procédure complexe, non simplifiée. Concernant les autres substitutions, la règle est moins évidente. Le législateur ne précise pas les délits susceptibles de faire l'objet d'une substitution substantielles ou d'une substitution procédurale imparfaite. *A priori,* son silence n'interdit pas le recours à ces mécanismes. De plus, si le législateur a pris le soin de préciser explicitement l'exclusion du délit d'homicide involontaire dans certains articles, il aurait du logiquement le faire dans les autres. Néanmoins, le raisonnement *a contrario* n'étant pas possible en raison du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, ce silence n'implique pas nécessairement la possibilité d'utiliser la substitution à l'égard de l'homicide involontaire. Toutefois, le but de la substitution est avant tout d'éviter le recours aux C.P.E. et de prononcer une peine plus efficace, c'est-à-dire mieux adaptée. Or, même si l'homicide involontaire conduit à la mort d'autrui, la peine d'emprisonnement n'est pas pour autant la plus efficace et une substitution substantielle pourrait être adéquate. En l'absence de disposition expresse, l'utilisation d'un tel mécanisme de remplacement relève ainsi de l'appréciation souveraine des juges du fond.

---

de la détention criminelle, et non de la réclusion criminelle, comme les délits en matière d'espionnage ou de trahison.

[781] V. not. H. Lévy-Bruhl, Les délits politiques. Recherche d'une définition, Rev. fr. socio. 1964.

[782] Cass. crim. 17 février 1972, n° 71-91662, Bull. crim. n° 67, p. 157: *« aux termes de l'article 738 al 2 du Code de procédure pénale, le SME n'est applicable qu'aux condamnations à l'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun ; encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, après avoir déclaré un prévenu coupable d'infraction au code électoral, délit politique, le condamne à une peine d'emprisonnement avec SME ».*

269. En outre, le législateur étend parfois l'exclusion aux atteintes à l'intégrité physique. Celle-ci s'applique à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. La circulaire d'application[783] précise, en effet, que de telles infractions nécessitent une évaluation du préjudice, incompatible avec la procédure, applicable à des faits simples et établis. Cette exclusion peut être étendue aux substitutions pénales limitées à certaines infractions spécifiques dont l'atteinte à l'intégrité physique ne fait pas partie. Concernant les autres substitutions, leur application relève encore une fois de la libre appréciation de l'autorité qui en est à l'origine.

270. Enfin, la circulaire d'application relative à la CRPC exclut d'autres infractions. Elle préconise de ne pas utiliser cette substitution, lorsque l'infraction a été commise avec la circonstance aggravante de racisme prévue à l'article 132-76 du Code pénal. En effet, celle-ci doit faire l'objet d'une stigmatisation publique. Cela exclut donc également les substitutions ne donnant pas lieu à un procès contradictoire, tels que l'ordonnance pénale, les alternatives aux poursuites, la composition pénale, les transactions pénales, l'injonction thérapeutique, les amende et indemnités forfaitaires et les substitutions substantielles. De même, elle recommande d'éviter d'utiliser la substitution, en cas d'infraction sexuelle, celle-ci nécessitant une expertise psychiatrique. L'explication relative à l'exclusion des atteintes à l'intégrité physique peut également justifier cette position. En effet, il s'agit encore d'infractions touchant à la personne humaine, et donc considérées comme graves. Il apparaît néanmoins possible d'envisager l'application d'une substitution substantielle, si celle-ci permet une réponse pénale mieux individualisée. L'application du SSJ paraît d'ailleurs judicieuse, dans la mesure où il a été créé spécialement pour les infractions sexuelles. La circulaire relative à la CRPC souhaite également l'écartement de la procédure, lorsqu'il existe un civilement responsable, ou que les auteurs multiples ne reconnaissent pas tous les faits. Enfin, lorsqu'il y a plusieurs auteurs, la complexité de l'affaire peut justifier l'exclusion de la substitution pénale. Toutefois, il n'existe pas d'obstacle spécifique prévu par le législateur. + autres substitutions. De même, en présence d'un civilement responsable, le législateur n'interdit pas le recours à la substitution. Elle relève donc de l'appréciation souveraine de l'autorité à l'initiative de la substitution. Dans tous les cas, les exclusions n'ont pas pour but de limiter le champ d'application de la substitution, mais de respecter le principe de primauté

[783] La circulaire du 2 septembre 2004, *op. cit.*

des règles spéciales sur les règles générales et d'assurer la pertinence du mécanisme. Celui-ci peut d'ailleurs faire l'objet de limitations relatives à la peine encourue (§2).

§2 Les conditions relatives à la peine encourue

271. Le domaine de la substitution dépend parfois de la nature de la peine encourue (A) et/ou de son quantum (B). Là encore, ces limitations ont moins pour but de restreindre le champ d'application du mécanisme que de préserver sa pertinence.

A. La nature de la peine encourue

272. Si la nature de la peine encourue peut constituer un critère de limitation du domaine de la substitution (1), elle n'en est pas un pour tous les mécanismes de remplacement existants (2).

1. Les substitutions concernées

273. Certains mécanismes de substitution ne peuvent s'appliquer qu'aux infractions punies d'une peine d'emprisonnement. Il en va ainsi de la peine de jour-amende[784] prononcée par la juridiction de jugement. Lorsque celle-ci est ordonnée par le JAP, elle peut remplacer, soit un emprisonnement avec STIG, soit un TIG. Dans le premier cas, il est évident qu'elle s'applique à un délit puni d'une peine privative de liberté. Dans le second cas, il est possible d'envisager l'hypothèse, selon laquelle, le TIG a été prononcé à titre principal à la place d' une peine d'amende contraventionnelle. En effet, selon les articles 131-17 et 131-18 du Code pénal, cette peine peut, non seulement constituer une peine de substitution en matière correctionnelle, mais aussi une peine complémentaire pouvant être prononcée à titre principal, à la place d'une amende contraventionnelle. Dans cette seconde situation, la conversion du TIG en jour-amende, revient donc indirectement à substituer la peine d'amende en jour-amende. Toutefois, le JAP doit respecter les règles spécifiques relatives au jour-amende. Or, celles-ci prévoient que la peine de jour-amende ne peut remplacer qu'une peine d'emprisonnement correctionnelle.

---

[784] Cass. crim., 26 septembre 1990, *op. cit.*

Concernant les peines de TIG et de stage de citoyenneté, celles-ci ne peuvent se substituer, en matière correctionnelle, qu'à la peine d'emprisonnement. Il peut paraître étonnant que le législateur n'ait pas prévu la possibilité de remplacer, par de telles peines, la peine d'amende correctionnelle. En effet, ces peines de substitution peuvent remplacer la peine d'amende contraventionnelle, lorsqu'elles sont prononcées à titre principal[785]. Le problème ne concerne donc pas la nature de la peine d'amende. Néanmoins, il peut paraître plus simple de prononcer une peine d'amende que d'organiser un travail d'intérêt général ou un stage de citoyenneté. De plus, la création de telles peines a pour objectif premier d'éviter le recours aux C.P.E. et non à la peine d'amende. En revanche, il reste étonnant que le législateur n'ait pas étendu le champ d'application de ces peines de substitution à la peine d'amende correctionnelle, alors qu'il l'a fait avec les autres peines de remplacement applicables en cas de commission d'un délit. Aussi, faire prévaloir des considérations pratiques sur le principe d'individualisation des peines ne peut constituer une explication satisfaisante. Certes, l'écartement du TIG et du stage de citoyenneté pour les délits punis d'une seule peine d'amende n'a pas de grandes conséquences sur le domaine de ces deux peines de substitution, dans la mesure où peu de délits sont punis d'une seule peine d'amende. Toutefois, il n'existe pas de raison valable permettant d'expliquer cette exclusion.

Par ailleurs, le domaine du SSJ[786] est limité aux délits punis d'une peine d'emprisonnement. Cela s'explique par une tout autre raison. En effet, il est logique que celui-ci ne puisse remplacer une peine d'amende, dans la mesure où il a été créé pour réprimer des infractions sexuelles, qui, par leur gravité, nécessitent le prononcé d'une peine privative de liberté et non d'une simple peine pécuniaire. La substitution de cette dernière n'est d'ailleurs pas possible dans la mesure où, lorsque le législateur permet une substitution de la peine d'amende, celle-ci doit être la seule encourue par l'infraction[787]. Or, les infractions susceptibles de faire l'objet d'un SSJ sont toutes punies d'une peine d'emprisonnement à laquelle peut s'ajouter une peine d'amende[788]. Cette dernière n'est jamais prévue comme peine principale.

274. Le législateur limite également le domaine de certaines substitutions procédurales imparfaites en fonction de la nature de la peine. Il s'agit cette fois-ci de la peine prononcée,

---

[785] Art. 131-16, 131-17 et 131-18 du C. pén.
[786] Art. 131-36-1 et 131-6-7 du C. pén.
[787] Art. 131-7 et 131-8-1 du C. pén. Exception concernant les peines complémentaires.
[788] Art. 221-9-1, 222-48-1, 224-10, 227-31, 322-18 du C. pén. et art. 20-4 de l'Ordonnance du 2 février 1945.

ces substitutions intervenant après la détermination de la peine et de son quantum par le juge. Aussi, les aménagements de peine[789], ayant pour but d'éviter la privation de liberté, ne peuvent concerner que la peine d'emprisonnement. Ils n'auraient aucun intérêt à remplacer une peine d'amende. Concernant les SME et STIG, il peut paraître *a priori* étonnant qu'ils ne puissent s'appliquer à la peine d'amende. En effet, celle-ci peut faire l'objet d'un sursis simple[790]. Toutefois, la complexité de la mise en œuvre des SME et STIG peut expliquer l'absence de possibilité d'y recourir en cas de prononcé d'une peine pécuniaire, dont l'exécution est beaucoup plus simple. Il peut cependant paraître regrettable que de telles considérations pratiques l'emportent sur l'individualisation et l'adaptation de la peine aux circonstances de l'espèce et à la personnalité du condamné.

275. Dans d'autres cas, le législateur limite la substitution aux infractions punies d'une seule peine d'amende. Concernant les substitutions substantielles, il ne s'agit pas de celles applicables aux amendes correctionnelles, dans la mesure où, les substitutions qui leur sont relatives sont celles initialement prévues pour les peines d'emprisonnement. En revanche, la restriction peut concerner les infractions punies d'une amende contraventionnelle et celles commises par les personnes morales Ces dernières, de part leur fictivité, ne peuvent en effet faire l'objet d'une peine d'emprisonnement. Aussi, les substitutions qui leur sont applicables ne peuvent concerner que la peine d'amende. Il ne s'agit donc pas pour le législateur de limiter le domaine d'application de la substitution mais de justifier la pertinence du mécanisme. De plus, cette restriction n'est pas réelle dans la mesure où les substitutions applicables aux personnes morales peuvent toutes s'appliquer aux personnes physiques. Aussi, il peut simplement être constaté que la peine substituée sera forcément la peine d'amende, étant la seule peine principale encourue par les personnes morales. D'ailleurs, les substitutions prévues pour les infractions punies d'une peine d'emprisonnement, étant liées à la personne même du délinquant en tant qu'être humain, n'ont aucune raison d'être utilisées à l'égard des personnes morales. Le stage de citoyenneté, le travail d'intérêt général, le SSJ, les aménagements de la peine d'emprisonnement que sont la SL, le PE et le PSE, ainsi que les SME et STIG, n'ont aucun intérêt à l'égard d'une personne morale.

---

[789] Semi-liberté, placement extérieur et placement sous surveillance électronique.
[790] Art. 132-31 du C. pén.

Quant aux contraventions, celles-ci ne sont plus punies d'une peine d'emprisonnement depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 juillet 1993[791]. Les substitutions applicables à cette seule peine ne peuvent donc être appliquées en matière contraventionnelle. Au contraire, certaines substitutions ne peuvent concerner que les contraventions en ce qu'elles sont punies d'une peine d'amende. La restriction dépend moins de la nature de la peine encourue que de la gravité de l'infraction commise. En effet, le législateur limite le domaine de l'amende et de l'indemnité forfaitaires aux contraventions, non pas, parce qu'elles sont punies d'une peine pécuniaire, mais parce que la faible gravité de ces infractions permet de justifier la procédure. Il en est de même concernant la limitation de certaines transactions pénales aux seules contraventions. Le but du législateur n'est pas de restreindre leur domaine en fonction de la nature de la peine encourue, mais de maintenir la pertinence du mécanisme de substitution pénale. En effet, certains délits punis d'une peine d'emprisonnement atteignent, non pas les biens, mais la personne humaine elle-même. Or, celle-ci fait l'objet d'une protection juridique rigoureuse, étant donné son importance[792]. Aussi, lorsque l'infraction porte atteinte à cette personne, le législateur ne permet pas l'utilisation de la transaction pénale qui a pour conséquence d'éviter le procès pénal et indirectement la peine d'emprisonnement. La gravité du fait commis nécessite la tenue d'une audience publique, dans le respect du droit commun et des droits fondamentaux du délinquant. Elle peut également justifier le prononcé d'une peine privative de liberté. Il en est ainsi, par exemple, des transactions applicables en matière commerciale et en matière de consommation[793]. En outre, certaines peines de substitution, spécifiques aux contraventions, ne peuvent logiquement remplacer que la seule peine d'amende contraventionnelle. Il s'agit des PPRD et des peines complémentaires prévues pour les seules contraventions. Là encore, le but du législateur est de constater que certaines peines de substitution, adaptées aux contraventions, ne peuvent s'étendre aux délits pour lesquels leur prononcé n'aurait aucun intérêt.

---

[791] Loi n° 93-913 du 19 juillet 1993 reportant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, JO du 20 juillet, n° 165, p. 10199.

[792] V. not. Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JO du 30 juillet, n° 175, p. 11056, consacrant le principe de l'indisponibilité du corps humain et insérant l'article 16-4 al 1er du C. civ. selon lequel, *« nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine »*, JO du 30 juillet, n° 175, p. 11056. ; Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, établissant, au sein du Code pénal, le sous-titre II intitulé « *Des crimes contre l'espèce humaine* », JO du 7 août, n° 182, p. 14040.

[793] L'art. L 470-4-1 du C. com. dispose que *« pour les délits prévus au libre IV du présent livre pour lesquels une peine d'emprisonnement n'est pas encourue et pour les contraventions prévues au présent livre, (...), l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation a droit, (...), de transiger, (...) »*. De même, l'art. L 141-2 du C. conso. dispose que *« pour les contraventions, et les délits qui ne sont pas punis d'une peine d'emprisonnement, (...), l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation a droit, (...), de transiger, (...) »*.

276. Enfin, le critère de limitation relatif à la nature de la peine peut concerner, non seulement la peine principale encourue, mais aussi la peine complémentaire. En effet, celle-ci ne peut être prononcée à titre principal qu'à l'égard des infractions pour lesquelles elle est encourue. Il en est ainsi du SSJ et des peines prévues aux articles 131-10, 131-16 et 131-17 du Code pénal. Quant aux autres substitutions, celles-ci ne sont pas visées par ce critère de la nature de la peine encourue ou prononcée (2).

2. Les substitutions exclues

277. La sanction-réparation[794] peut, tout d'abord, être prononcée en remplacement d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire. En effet, celle-ci a été créée en tant que peine de substitution à part entière et le législateur a souhaité l'étendre, non seulement aux C.P.E. mais aussi aux peines d'amende correctionnelles et contraventionnelles. Il s'agit aussi des PPRD applicables aux délits commis par une personne physique.

278. Concernant les substitutions procédurales, les alternatives aux poursuites pénales, la composition pénale, la CRPC, l'ordonnance pénale, les autres transactions pénales ainsi que l'injonction thérapeutique peuvent être mises en œuvre, indifféremment de la nature de la peine principale encourue ou des peines complémentaires applicables. Cette absence de limitation s'explique aisément. En effet, le but de telles substitutions est de désengorger les tribunaux des affaires de faible gravité, et non d'éviter le prononcé d'une peine d'emprisonnement ou d'amende. En revanche, lorsqu'une peine privative de liberté est prévue par le législateur, il convient de vérifier si la gravité de l'infraction peut justifier le recours à la substitution pénale. L'utilisation des alternatives aux poursuites pénales peut concerner les infractions punies d'une peine d'emprisonnement, dans la mesure où elles n'empêchent pas le déclenchement ultérieur de l'action publique, si la gravité des faits et le comportement de l'auteur le justifient. La mise en œuvre de l'injonction thérapeutique a également un intérêt certain pour la santé du condamné et ne vise que des infractions de moindre gravité, la peine d'emprisonnement maximum encourue pour le délit d'usage illicite de stupéfiants étant d'un an. Quant à la CRPC, la composition pénale et les transactions pénales applicables aux infractions punies d'une peine d'emprisonnement, il sera démontré plus tard que le *quantum* de celle-ci est en réalité limité par le législateur. Aussi, ce dernier permet à la substitution

[794] V. not. M. Giacopelli, Libre propos sur la sanction-réparation, D. 2007, Point de vue, p. 1551.

pénale de s'appliquer au domaine le plus vaste possible, tout en prévoyant l'encadrement nécessaire pour préserver la légitimité du mécanisme. Ce constat peut également être réalisé à l'égard des substitutions substantielles. En effet, l' absence de limitation quant à la nature de la peine encourue ou prononcée, est encore facilement compréhensible. Si la substitution de peine a d'abord été créée pour éviter le recours aux CPE, il a été constaté que la peine d'amende n'était pas non plus très efficace. La substitution pénale a donc un intérêt à l'égard de ces deux peines. Par ailleurs, le législateur encadre ces substitutions, en prévoyant, parfois, une condition relative au *quantum* de la peine encourue ou prononcée (B).

B. Le quantum de la peine encourue

279. Le *quantum* de la peine encourue peut être une condition supplémentaire à prendre en compte par l'autorité à l'initiative de la substitution (1). Il n'en est pas ainsi pour tous les mécanismes de remplacement (2).

1. Les substitutions concernées

280. La limitation du quantum peut concerner la peine encourue ou la peine prononcée. Concernant la première, le législateur prévoit que l'amende et l'indemnité forfaitaires ne peuvent s'appliquer qu'aux contraventions des quatre premières classes. Le quantum de la peine encourue par celles-ci ne peut donc dépasser 750 euros[795]. Comme il l'a été vu précédemment, le législateur reste prudent concernant ces deux procédures qui s'imposent au délinquant, sans que celui-ci puisse s'y opposer directement. A l'inverse, le législateur limite l'application de certaines peines de substitution aux contraventions de 5e classe dont le maximum de la peine d'amende encourue s'élève à 1500 euros. Ici, la logique n'est pas de protéger les droits fondamentaux du délinquant qui ne sont en aucune façon remis en cause par le mécanisme, mais d'assurer la pertinence de ce dernier. En effet, le maximum encouru pour les contraventions des quatre premières classes est de 750 euros. Aussi, il y a peu de chance d'être confronté à un problème de recouvrement. La substitution de peine n'a donc pas d'intérêt.

[795] Art. 131-13 du C. pén.

281. En revanche, il paraît *a priori* étonnant que le législateur n'étende pas une telle restriction aux peines complémentaires pouvant être prononcées à titre principal. En effet, celles-ci peuvent remplacer tant la peine d'amende encourue pour une contravention de 5e classe que celle encourue pour une contravention des quatre premières classes. Cette possibilité peut se comprendre dans la mesure où la peine complémentaire n'a pas été créée en tant que peine de substitution et que celle-ci peut être plus adaptée que la peine d'amende. Toutefois, il est alors difficilement compréhensible que le législateur n'ait pas étendu toutes les peines de substitution à toutes les contraventions. En pratique, il est certainement moins aisé de prononcer une peine de substitution que peine d'amende encourue. La mise en œuvre des peines complémentaires contraventionnelles ne doit pas nécessiter le suivi d'une procédure complexe. Cet argument n'est cependant pas valable. En effet, il est difficile d'imaginer en quoi l'organisation d'un stage de citoyenneté, prévue en tant que peine complémentaire, est plus facile que celle de l'immobilisation d'un véhicule ou la confiscation d'un objet, prévue en tant que peine de substitution pour les seules contraventions de 5e classe. De plus, de telles considérations pratiques ne constituent pas une justification légitime de la limitation de certaines peines de substitution aux contraventions de 5e classe. En effet, celles-ci ne peuvent primer sur le principe d'individualisation des peines. La seule explication plausible serait alors le fait, que le législateur n'ait pas créé de telles peines complémentaires en tant que peines de substitution à part entière, et n'a pas souhaité, voire omis, de modifier leur champ d'application. Enfin, l'argument selon lequel le législateur souhaite étendre le domaine d'application des peines de substitution en matière contraventionnelle est à écarter, dans la mesure où la possibilité de prononcer des peines complémentaires à titre principal a été mise en place avant la création de la sanction-réparation qui est, quant à elle, limitée aux contraventions de 5e classe. Il en est de même concernant les peines de substitution applicables aux personnes morales.

282. Concernant la peine d'emprisonnement, le législateur prévoit dans certains cas une limitation relative au quantum de la peine encourue ou prononcée. Dans le premier cas, l'article 41-2 du Code de procédure pénale dispose que la composition pénale ne peut être utilisée qu'à l'égard des délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans. Cette limitation peut s'expliquer par le fait que la procédure implique l'évitement du procès pénal et que celui-ci reste nécessaire pour les infractions graves. Si les crimes ne font d'ailleurs pas partie du champ d'application de la composition pénale, les délits punis d'une peine supérieure à cinq ans peuvent également être considérés comme suffisamment graves

pour ne pas faire l'objet d'une telle substitution pénale. Le même constat peut être réalisé à l'égard de la CRPC. Celle-ci peut, en principe, être mise en œuvre à l'égard de tous les délits. Le législateur prévoit cependant une limitation quant au quantum de la peine d'emprisonnement encourue pour certains. L'article 495-7 du Code de procédure pénale dispose que *« la procédure ne peut être utilisée à l'égard des délits mentionnés à l'article 495-16, des délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité de la personne et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31-2 du Code pénal, lorsqu'il sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans ».* En outre, le législateur prévoit une telle limitation relativement aux SME et STIG. Ces derniers ne peuvent être mis en œuvre uniquement si l'infraction constitue un crime ou délit de droit commun puni d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans.

Une nuance doit toutefois être apportée. Il s'agit, pour ces substitutions procédurales imparfaites, d'une limitation relative au quantum de la peine prononcée et non de la peine encourue. Aussi, le domaine de celles-ci est moins restreint que celui des substitutions procédurales parfaites citées précédemment. Cette souplesse peut s'expliquer par l'effet moindre des substitutions procédurales imparfaites. Celles-ci n'empêchent pas, en effet, le prononcé de la peine d'emprisonnement, mais seulement son exécution. Les substitutions parfaites éliminent, au contraire, directement la peine d'emprisonnement encourue. Par ailleurs, il paraît intéressant de s'interroger sur les modalités de fixation du quantum et de la durée maximale de celui-ci. S'il n'existe pas de justification explicite, il est aisé de comprendre que les infractions punies d'une peine inférieure à cinq années d'emprisonnement permettent d'envisager une substitution pénale, dans la mesure où leur gravité ne nécessite pas le suivi de la procédure pénale de droit commun. En outre, si le législateur prévoit une limitation du quantum de la peine d'emprisonnement, il n'en fixe aucune concernant la peine d'amende correctionnelle. En effet, lorsque l'infraction délictuelle n'est punie que d'une seule peine d'amende, cela signifie que sa gravité ne nécessité pas le prononcé d'une peine d'emprisonnement ni la mise en place d'un procès pénal selon la procédure de droit commun. La substitution pénale est donc toujours possible.

283. Enfin, les aménagements de peine sont, quant à eux, limités aux peines d'emprisonnement prononcées pour une durée égale ou inférieure à deux ans[796]. L'abaissement du seuil s'explique par l'objectif même de ces substitutions pénales. En effet, ces aménagements n'ont pas pour but d'éviter l'exécution de la peine d'emprisonnement comme le sursis. Aussi, celui-ci est considéré comme nécessaire et la libération du condamné avant le terme prévu doit être strictement encadrée. Le but n'est d'ailleurs pas de permettre à l'individu de retrouver sa liberté plus tôt , mais de lui permettre de préparer sa réinsertion dans la société et de garantir l'efficacité de la sanction pénale. La limitation relative au quantum de la peine ne concerne pas toutes les substitutions pénales. En effet, l'encadrement du domaine de la substitution n'a jamais pour objectif de le restreindre mais seulement de garantir sa légitimité (2).

2. Les substitutions exclues.

284. Le législateur ne prévoit pas de restriction de quantum des peines encourues ou prononcées concernant les alternatives aux poursuites prévues à l'article 41-1 du Code de procédure pénale. Cela peut se justifier par le fait que l'exécution de la mesure n'empêche pas l'exercice ultérieur de l'action publique et permet ainsi, de prononcer une sanction supplémentaire, au cas où la gravité de l'infraction le justifie. Il ne limite pas non plus le champ d'application de la convocation par procès-verbal et de la comparution immédiate en fonction d'un tel critère. En effet, si ces procédures permettent d'éviter des modes de saisine du tribunal plus longs, elles n'empêchent pas le procès pénal et ne nuisent donc pas aux droits fondamentaux du délinquant et de la victime.

Quant à l'injonction thérapeutique, le législateur ne prévoit pas non plus de limitation. L'intérêt est de favoriser une telle substitution qui sera bénéfique pour la personne dépendante, et beaucoup plus pertinente que le prononcé d'une peine d'emprisonnement ou d'amende[797]. De plus, il existe un encadrement anticipé de cette substitution dans la mesure où l'injonction ne peut concerner que le délit d'usage illicite de stupéfiants et les usages excessifs et habituels d'alcool.

---

[796] Art. 131-25 et 132-26-1 du C. pén.
[797] V. not. D. Bailly, Ph.-J. Parquet et P.-H. Muller, L'usager de drogue : un malade ou un délinquant ? A propos de l'injonction thérapeutique, Journal de médecine légale et de droit médical, 1990, p. 53-56.

Elle ne peut donc s'appliquer aux infractions plus graves, portant préjudice à une quelconque victime. Le délit d'usage illicite de stupéfiants ne peut faire l'objet d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an ni d'une peine d'amende supérieure à 3750 euros[798]. La consommation excessive et habituelle d'alcool ne vise quant à elle, uniquement les infractions n'ayant pas fait de victime physique. Il en est de même concernant l'ordonnance pénale. Cela peut s'expliquer par le fait que le législateur dresse la liste des infractions susceptibles de faire l'objet d'une telle substitution et qu'ainsi, le domaine de celle-ci est suffisamment encadré. D'ailleurs, s'il l'on étudie les infractions énumérées, celles-ci ne font jamais l'objet d'une peine d'emprisonnement supérieure à trois ans[799]. Il y a donc, en réalité, une limitation de quantum déjà prévue par le législateur.

De plus, concernant la peine d'amende encourue, le législateur prévoit une limitation quant au quantum de la peine. En effet, l'article 495 du Code de procédure pénale dispose que l'ordonnance pénale ne peut être utilisée que si le procureur envisage de prononcer une peine d'amende, dont le quantum ne pourra être supérieur à la moitié du maximum encouru, sans pouvoir excéder 5000 euros. Il y a donc, là encore, une restriction. Cette dernière peut s'expliquer par le fait que l'ordonnance pénale, à l'inverse de la composition pénale, des transactions pénales, ou de la CRPC , ne nécessite pas l'accord du délinquant. En outre, elle prive ce dernier du procès pénal contradictoire et des droits fondamentaux qui lui sont liés. Le législateur souhaite donc rester prudent quant à son utilisation. En revanche, en matière contraventionnelle, celui-ci permet l'application de l'ordonnance pénale à l'égard de toutes les catégories de contraventions de police, sans limitation de quantum. Il l'étend même aux contraventions commises en l'état de récidive légale[800]. Néanmoins, la gravité des infractions commises est moindre par rapport aux délits. De plus, le législateur a créé l'ordonnance pénale en matière contraventionnelle et n'a décidé que plus tard et progressivement, de l'étendre aux délits[801]. Il reste donc encore une fois précautionneux.

---

[798] Art. L. 3421-1 du C.S.P.
[799] V. not. art. 434-10 du C. pén. relatif au délit de fuite.
[800] Art. 524 du C. proc. pén.
[801] Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, *op. cit.* ; Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* ; *Loi* n° 2005-882 du 2 août 2005, *op. cit.* ; *Loi* n° 2007-297 du 5 mars 2007, *op. cit.*; Loi n°2009-1311 du 28 octobre 2009, *op. cit.* ; Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010, , *op. cit.*

285. Par ailleurs, il est possible de s'étonner de l'absence de limitation de quantum quant aux peines susceptibles d'être remplacées par une autre peine. En effet, le législateur vise les délits punis d'une peine d'emprisonnement, sans limitation de quantum. Il en est de même concernant la peine d'amende correctionnelle. Cette absence de limitation peut se justifier par le fait que les mécanismes de substitution de peines ne portent pas atteinte aux droits fondamentaux du délinquant. De plus, la substitution a bien pour but d'éviter une peine d'emprisonnement prononcée à l'égard d'une infraction moins grave que les crimes et de proposer une sanction adaptée à l'individu. L'intérêt n'est donc pas de limiter le domaine de la substitution de peine, mais bien de l'étendre au maximum d'infractions possibles.

En revanche, le législateur a prévu une limitation de quantum de la peine d'emprisonnement lorsque la substitution de peine est réalisée par le JAP. Celle-ci ne concerne pas la conversion en jour-amende d'un TIG. Toutefois, elle s'applique au STIG. La conversion de ce sursis en jour-amende ne peut concerner que les infractions punies d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans. Cette restriction se justifie encore par la gravité de l'infraction. En effet, si le juge de jugement a choisi de prononcer un STIG et non un TIG, c'est qu'il estime que la peine d'emprisonnement est nécessaire. Même si elle n'est que prononcée, elle a encore un effet intimidant sur l'individu. Il est donc compréhensible que l'utilisation du STIG fasse l'objet d'une telle limitation.

286. Concernant l'amende correctionnelle, le législateur n'a pas envisagé de limitation de quantum. Celui-ci précise cependant que la substitution d'une telle peine par une autre n'est possible, que si le délit est puni d'une seule peine d'amende. Or, si la gravité de l'infraction ne justifie pas de prévoir une peine privative de liberté, il est compréhensible que la peine d'amende puisse être remplacée. De plus, le législateur limite la substitution de l'amende correctionnelle aux délits punis de cette seule peine. En pratique, ces infractions sont rares. Ainsi, l'absence de limitation de quantum de la peine d'amende ne rend pas la substitution de peine plus dangereuse. Outre les conditions relatives aux faits commis, la mise en œuvre de la substitution est soumise au respect de critères relatifs à leur auteur (Section 2).

Section 2 Le critère personae

287. La substitution peut concerner tant les personnes physiques (§1) que les personnes morales (§2).

§1 Les substitutions applicables aux personnes physiques

288. Elle s'applique aux personnes majeures (A) et, dans certains cas, aux personnes mineures (B).

A. Les substitutions applicables aux majeurs

289. La substitution a vocation à s'appliquer à l'auteur de l'infraction (1). Celui-ci fait parfois l'objet d'un régime particulier (2).

1. La responsabilité pénale de droit commun

290. La substitution intervient au cours du processus mis en place pour apporter une réponse pénale à un comportement délictueux constaté. Ce processus ne peut être déclenché qu'après la constatation et l'enregistrement des faits selon la procédure de droit commun et l'identification de la personne poursuivie. Le législateur ne précise pas si celle-ci doit être l'auteur direct ou indirect de l'infraction. Néanmoins, il apparaît que les critères relatifs à l'intention et au lien de causalité n'entrent pas en compte dans l'applicabilité de la substitution. En effet, le mécanisme a pour objectif de sanctionner la personne qui a participé à l'infraction. Elle n'est pas limitée aux auteurs directs. Il suffit que l'infraction commise soit prévue dans la liste dressée par le législateur, ou qu'elle réponde aux critères relatifs à la gravité des faits et à la peine encourue. D'ailleurs, celui-ci écarte généralement du domaine de la substitution, les infractions graves qui nécessitent le respect des règles de droit commun. Or, l'auteur direct est en principe puni plus sévèrement que l'auteur indirect. Il est donc logique que la substitution, qui n'a pas pour but d'aggraver la réponse pénale, s'applique également à ce dernier. De même, le législateur ne distingue pas selon que l'auteur ait commis l'acte volontairement ou non. Le même raisonnement peut être repris. En effet, l'auteur qui a commis volontairement l'acte est, en principe, puni plus sévèrement que l'auteur d'une imprudence. Aussi, si la substitution s'applique au premier, il paraît évident qu'elle puisse s'étendre au second.

En outre, le législateur ne précise pas si le délinquant doit avoir consommé l'infraction ou si la répression de la tentative peut faire l'objet d'une substitution pénale. Toutefois, l'article 121-4 du Code pénal dispose qu' *« est auteur de l'infraction la personne qui commet les faits incriminés ou tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit »*. La tentative peut donc être concernée par la substitution. Celle-ci consistera en un mécanisme prévu en matière criminelle ou délictuelle, la tentative de contravention n'étant pas punissable. Par ailleurs, le législateur ne vise pas expressément les autres personnes ayant joué un rôle dans la commission de l'infraction, que sont le coauteur, le complice ou encore l'auteur moral de l'infraction. Il convient donc de s'interroger sur l'applicabilité de la substitution à ces personnes.

291. La notion de coaction n'est pas définie légalement. Selon Cornu[802], le coauteur est *« celui qui, participant directement à l'infraction aux côtés d'une ou plusieurs autres personnes en est considéré comme l'un des auteurs principaux »*. La jurisprudence a également pu préciser qu' *« il y a coaction lorsque les intérêts recherchés sont les mêmes, l'objet de l'infraction identique et l'élément moral analogue[803] »*. Le coauteur, en ce qu'il commet tous les éléments constitutifs de l'infraction, est donc considéré comme auteur à part entière de l'infraction. Il pourra donc faire l'objet d'une substitution en tant qu'auteur. Celle-ci sera néanmoins utilisée au cours d'une procédure distincte de celle applicable à l'auteur. La réponse pénale, et donc la substitution, ont , en effet, un caractère personnel.

292. Concernant le complice, l'article 121-7 du Code pénal le définit comme *« celui qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation ou qui, par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir, aura provoqué à une infraction ou donné les instructions pour la commettre »*. L'article 121-6 du même code prévoit que le complice sera puni comme auteur de l'infraction. Il pourra donc faire l'objet d'une substitution. Celle-ci, sera, en vertu du caractère personnel de la substitution, distincte de celle appliquée à l'auteur de l'infraction. Toutefois, la complicité n'est pas toujours réprimée en matière contraventionnelle. Aussi, les substitutions applicables aux seules contraventions, que sont l'amende et l'indemnité forfaitaires ainsi que les peines de

---

[802] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant *op. cit,* v° *Coauteur*, p. 164.
[803] Cass. crim., 13 nov. 1975, n° 74-92290, Bull. crim. n° 247, p. 652.

substitutions contraventionnelles, ne pourront être envisagées que si la complicité de l'infraction a été commise par instigation[804].

293. Quant à l'auteur moral de l'infraction, celui-ci peut être défini comme celui qui fait commettre l'infraction par un tiers[805]. Il correspond, en principe, à l'instigateur, et sera donc, à ce titre, puni comme complice. Cependant, la jurisprudence l'assimile parfois à l'auteur matériel de l'infraction[806]. Dans ce cas, la substitution pourra lui être applicable, à condition que l'infraction entre dans le champ d'application du mécanisme. Enfin, dans certaines hypothèses, l'acte commis par l'auteur intellectuel correspond à une infraction autonome. L'investigateur peut ainsi être puni en tant qu'auteur d'une association de malfaiteurs, délit prévu à l'article 450-1 du Code pénal. Il peut également être poursuivi pour provocation à la commission d'une infraction. Le code pénal prévoit différents types de provocation[807]. Il s'agit, dans tous les cas de délits, à l'exception de la provocation à la discrimination, qui constitue une contravention de 5e classe. Aussi, celle-ci pourra faire l'objet des substitutions applicables aux seules contraventions. En revanche, l'amende ou indemnité forfaitaires ne lui sont pas applicables dans la mesure où elles ne s'envisagent qu'à l'égard des contraventions de quatre premières classes. Quant aux autres substitutions, celles-ci peuvent s'appliquer aux infractions précitées, sauf aux délits de presse qui sont exclus de leur champ d'application. Il conviendra également de vérifier si ces infractions répondent aux critères materiae prévus par le législateur. Outre ces cas, la substitution peut s'appliquer à des personnes impliquées dans la commission de l'infraction et soumises à des régimes de responsabilité pénale spéciaux (2).

---

[804] J. Pradel, Droit pénal général, *op. cit.,* p. 352.

[805] V. not. J. Larguier, La notion d'auteur moral, Rev. sc. crim. 1976, p. 407 ; J. Pouyanne, L'auteur moral de l'infraction, thèse Bordeaux, 2001.

[806] V. not. Cass. crim., 2 novembre 1945, D. 1946, 2, 8 ; Cass. crim., 14 décembre 1974, Rev. sc. crim. 1976, p.409, obs. J. Larguier ; Cass. crim., 28 mars 1996, n° 95-81602, Dr. pénal 1996, comm. n° 223, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 1er février 2000, n° 99-84378, Bull. crim. n° 52, p. 143, Dr. pénal 2000, comm. n° 59, obs. J.-H. Robert : dans ces cas, la jurisprudence assimile l'auteur moral à l'auteur matériel dans la mesure où ce dernier n'est qu'un simple instrument d'exécution. La jurisprudence a ajouté l'hypothèse où l'infraction résulte d'une décision collégiale, prise à la majorité : Cass. crim., 11 mai 1999, n° 97-81653, Bull. crim. n° 93, p. 252, Rev. sc. crim. 2000, p. 194, obs. Bouloc ; Cass. crim., 17 décembre 2002, n° 01-85650, Bull. crim. n° 227, p. 832 ; Rev. sc. crim. 2003, p. 556, obs. Y. Mayaud ; Cass. crim., 19 novembre 2003, n° 02-87657, Dr. pénal 2004, comm. n° 32, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 9 février 2005, n° 04-81661, Dr. Pénal 2005, comm. n° 114, obs. M. Véron et Cass. crim., 22 octobre 2008, n° 08-82068, Bull. crim. n° 212, Dr. pénal 2009, comm. n° 3, obs. M. Véron.

[807] Art. 413-3 du C. pén. relatif à la provocation à la désobéissance ; art. 411-11 du C. pén. relatif à la provocation à la trahison et à l'espionnage ; art. 421-8 du C. pén. réprimant la provocation à s'armer illégalement ; Art. 223-13 du C. pén. qui incrimine la provocation au suicide ; art. 24 de la Loi du 29 juillet 1881 ; art. R. 625-7 du C. pén. prévoyant la provocation non publique à la discrimination, à la haine ou à la violence raciales.

2. Les régimes spéciaux

294. Il s'agit tout d'abord des majeurs protégés. L'existence d'un régime de protection de la personne n'empêche pas l'engagement de sa responsabilité pénale mais celle-ci est régie par certaines règles spécifiques. Concernant les personnes sous sauvegarde de justice[808], le législateur ne prévoit pas de procédure spéciale relative à leur responsabilité pénale. Celles-ci peuvent donc faire l'objet d'une substitution, dans les mêmes conditions qu'une personne physique majeure non protégée. Les substitutions applicables aux majeurs sous curatelle ou tutelle. En revanche, les individus sous curatelle ou tutelle, sont soumis à des règles spécifiques en matière procédurale. Aussi, l'article 706-113 du Code de procédure pénale dispose qu' *« une personne physique majeure, sous tutelle ou curatelle, peut faire l'objet de poursuites pénales et, également, d'une mesure alternative aux poursuites pénales consistant en la réparation du dommage ou en une médiation, d'une composition pénale ou d'une CRPC »*. Dans ces cas, le législateur précise que le procureur de la République, ou le juge d'instruction, avise le curateur ou le tuteur, ainsi que le juge des tutelles. Ces dispositions ne font pas référence à toutes les substitutions procédurales existantes. Le législateur n'envisage pas la possibilité de recourir aux autres mesures prévues à l'article 41-1 du Code de procédure pénale, que sont, le rappel à la loi, la régularisation de la situation, l'orientation vers une structure sanitaire, social ou professionnelle et l'éviction du domicile. Il n'évoque pas non plus la possibilité d'utiliser l'ordonnance pénale, les transactions pénales, l'amende et l'indemnité forfaitaires, ni les procédures simplifiées.

Le législateur reste également silencieux concernant l'applicabilité des substitutions substantielles aux personnes sous curatelle ou tutelle. L'utilisation de l'injonction thérapeutique est en revanche possible, comme le précise l'article R. 3413-13 du Code de la santé publique. Il peut paraître compréhensible que le rappel à la loi ne soit pas envisagé, dans la mesure où, si la personne a besoin d'une aide, elle n'est pas forcément capable de gérer correctement toutes les situations et de mesurer les conséquences de ses actes. Aussi, le fait de lui montrer que son acte est répréhensible ne l'empêchera pas, de façon certaine, de réitérer. Néanmoins, si celle-ci peut participer à un processus de médiation, au cours duquel elle doit

---

[808] L'art. 433 al. 1er du C. civ. dispose que *« le juge peut placer sous sauvegarde de justice la personne qui, pour l'une des causes prévues à l'article 425, a besoin d'une protection juridique temporaire ou d'être représentée pour l'accomplissement de certains actes déterminés »*.

elle-même trouver des solutions au conflit[809], il paraît étonnant qu'elle ne puisse faire l'objet d'un rappel à la loi. Quant à la régularisation de la situation, l'orientation et l'éviction du domicile, ces mesures peuvent s'avérer nécessaires, tant pour la protection de la société que pour la santé du délinquant et de la victime, et ce, quelque soit le régime de protection auquel la personne est soumise. Il est donc étonnant que le législateur n'envisage pas leur éventuelle application. Concernant les autres substitutions, il est également difficilement compréhensible que celles-ci soient écartées. En effet, lorsque la personne est sous curatelle, celle-ci n'est pas hors d'état d'agir elle-même, même si elle a besoin d'être assistée ou contrôlée d'une manière continue, dans les actes importants de la vie civile[810]. De même, lorsqu'elle est sous tutelle, la personne est responsable pénalement, alors même qu' elle doit être représentée de manière continue dans les actes de la vie civile[811]. De plus, le législateur prévoit, à l'article 706-113 du Code de procédure pénale, que la réponse pénale est donnée en informant le curateur ou le tuteur. Il pourrait donc appliquer cette condition aux autres substitutions pénales, afin d'assurer l'efficacité du mécanisme à l'égard de la personne protégée. Dans tous les cas, il semble logique de considérer qu'en l'absence de règle spéciale, la règle générale s'applique. De plus, en vertu du principe de l'égalité des citoyens devant la loi, les majeurs protégés doivent pouvoir faire l'objet de telles substitutions, si aucune cause d'irresponsabilité pénale ne permet de les exonérer.

295. Par ailleurs, un autre régime particulier peut également être relevé. Il s'agit de la responsabilité pénale du dirigeant. En effet, si la responsabilité pénale est, en principe, du fait personnel, la personne physique majeure peut être tenue responsable pénalement pour un fait commis par un autre individu. Plus précisément, il s'agit de l'hypothèse où le chef d'entreprise est tenu pénalement responsable d'une infraction commise par ses employés, si les conditions légales prévues sont respectées. Dans un tel cas, le dirigeant est qualifié d'auteur et peut donc faire l'objet d'une substitution pénale. Toutefois, l'employé peut parfois également voir sa responsabilité pénale engagée. Dans ce cas, on peut se demander si le cumul des substitutions pénales est possible. En principe, celles-ci ont un caractère personnel.

---

[809] V. not. M.-E. Ancel et M. Castillo (*sous la dir. de*), Les médiations : la justice autrement ? Dans les matières pénale, civile et commerciale. Réflexions théoriques, pratiques et philosophiques, Arghos Diffusion, 2011, p. 9 : *« (...) trouver ensemble la solution de leur différend »* ; F. Carvajal Sanchez, La justice réparatrice, la médiation pénale et leur implantation comme cas particuliers de transactions sociales, Pensée plurielle, 2009, p. 20.

[810] L' art. 440 al. 1er du C. civ. dispose que *« la personne qui, sans être hors d'état d'agir elle-même, a besoin, pour l'une des causes prévues à l'article 425, d'être assistée ou contrôlée d'une manière continue dans les actes importants de la vie civile peut être placée en curatelle ».*

[811] L' art. 440 al. 3 du C. civ. dispose que *« la personne qui, pour l'une des causes prévues à l'article 425, doit être représentée d'une manière continue dans les actes de la vie civile, peut être placée en tutelle ».*

Aussi, rien n'empêche d'utiliser le mécanisme à l'égard des deux personnes physiques., mais au sein de deux procédures pénales distinctes.

296. Enfin, concernant les personnes physiques étrangères, l'autorité à l'initiative de la substitution pénale doit respecter les règles relatives à l'application de la loi pénale dans l'espace. Aussi, si la loi française est compétente, rien n'empêche l'utilisation de la substitution pénale, dans le respect des conditions qui lui sont relatives. En revanche, lorsque la loi française s'applique en cas de refus d'extradition, l'article 113-8-1 du Code pénal prévoit une limitation relative au quantum de la peine encourue. Il dispose en effet que, *« sans préjudice de l'application des articles 113-6 à 113-8, la loi pénale française est également applicable à tout crime ou délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement commis, hors du territoire de la République, par un étranger dont l'extradition a été refusée à l'Etat requérant par les autorités françaises aux motifs, soit requérant par les autorités françaises aux motifs, soit que le fait à raison duquel l'extradition a été demandée est punie d'une peine ou d'une mesure de sûreté contraire à l'ordre public français, soit que la personne réclamée aurait été jugée dans ledit Etat par un tribunal n'assurant pas les garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense, soit que le fait considéré revêt le caractère d'infraction politique ».* Or, il a été démontré que la substitution ne peut s'appliquer en matière criminelle lorsque la peine d'emprisonnement est supérieure à cinq ans[812]. Aussi, le refus d'extradition ne pouvant concerner que les crimes punis d'une peine supérieure à cette durée, ces derniers ne pourront faire l'objet d'une substitution pénale. En revanche, en matière correctionnelle, le législateur ne prévoit pas de limitation de quantum concernant les substitutions de peines. Celles-ci pourront donc être prononcées à l'égard de l'auteur d'un délit dont l'extradition a été refusée. Toutes ces règles relatives aux substitutions applicables aux personnes physiques majeures peuvent, dans certains cas, être étendues aux mineurs (B).

B. Les substitutions applicables aux mineurs

297. Le législateur prévoit l'extension de certaines substitutions pénales aux mineurs, tout en adaptant leurs conditions d'application à la particularité de leur statut juridique. Les substitutions peuvent être procédurales (1) ou substantielles (2).

---

[812] V. not. l'art. 131-41 relatif au SME.

1. Les substitutions procédurales

298. Concernant de telles substitutions, l'article 7-1 de l' Ordonnance de 1945 permet au procureur de la République de faire application de l'article 41-1 du Code de procédure pénale à l'égard d'un mineur. La circulaire du 13 décembre 2002[813] confirme cette possibilité. Le législateur prévoit toutefois la condition selon laquelle les représentants légaux du mineur doivent être convoqués. A défaut de réponse de leur part, ceux-ci sont passibles des sanctions prévues à l'article 10-1 al 2 de l'Ordonnance, c'est-à-dire d'une peine d'amende inférieure ou égale à 3750 euros ou d'un stage de responsabilité parentale. Il précise également que la mesure d'orientation et la médiation pénale requièrent l'accord de ces représentants. De plus, la mesure d'orientation est adaptée à la personnalité du mineur en ce qu'elle peut également consister en l'accomplissement d'un stage de formation civique ou en une consultation auprès d'un psychiatre ou d'un psychologue. Enfin, le montant des frais du stage peuvent être mis à la charge des représentants légaux du mineur. En outre, le législateur a mis en place une mesure alternative spécifique aux mineurs. L'article 12-1 de l'Ordonnance permet au procureur de la République, à la juridiction chargée de l'instruction de l'affaire, ou à la juridiction de jugement, d'ordonner à l'égard du mineur, une mesure ou une activité d'aide ou de réparation en faveur de la victime qui y consent, ou dans l'intérêt de la collectivité. Cette mesure permet de responsabiliser le mineur tout en assurant une réponse rapide et adaptée aux dommages subis par la victime[814]. L'article 7-2 de l'Ordonnance de 1945 dispose, quant à lui, que la composition pénale s'applique aux mineurs à partir de treize ans, lorsqu'elle apparaît adaptée à la personnalité du mineur et dans les conditions prévues par cet article. De plus, l'article R. 3413-13 du Code de la santé envisage expressément la possibilité d'appliquer l'injonction thérapeutique aux mineurs.

299. En revanche, lorsque la substitution est mise en œuvre par l'administration, celle-ci n'est pas forcément applicable aux mineurs. En effet, la jurisprudence a rappelé l'exclusion de l'amende forfaitaire pour les mineurs en décidant que *« les dispositions de l'article 21 de l'Ordonnance de 1945 excluent nécessairement, en raison de leurs exigences particulières, l'application de la procédure de l'amende forfaitaire.*[815] *».* Quant à l'indemnité forfaitaire, le

---

[813] Circulaire CRIM 2002-17 E1/ du 13 décembre 2002 relative à la politique pénale en matière de délinquance des mineurs, NOR : JUSD0230200C.
[814] V. not. Ph. Milburn, La réparation pénale à l'égard des mineurs : éléments d'analyse sociologique d'une mesure de justice restaurative, Arch. pol. crim. 2002, n° 24, p. 147 à 160.
[815] Cass. crim., 4 février 1971, n° 70-91.878, Bull. crim. n°42, p. 110.

législateur et la jurisprudence restent silencieux. Si l'on considère que le mécanisme est identique à l'amende forfaitaire, il est logique que celle-ci ne puisse être utilisée à l'égard d'un mineur. D'ailleurs, les règles qui lui sont applicables sont les mêmes que celles relatives à l'amende forfaitaire. De plus, le prononcé d'une amende, s'il est possible à l'égard du mineur, n'est pas la réponse pénale la plus appropriée. En effet, la plupart du temps, l'amende est payée par les représentants légaux du mineur. Le prononcé d'une mesure ou sanction éducative présente un plus grand intérêt pour ce dernier. Concernant les transactions pénales, le législateur ne se prononce pas non plus. Certaines dispositions précisent toutefois que de telles substitutions pénales ne peuvent s'appliquer à l'égard du mineur[816]. La même réflexion peut être émise quant à la nature de la mesure issue de la transaction. Il s'agit en effet généralement du versement d'une somme d'argent. Or, si le mineur est parfois solvable, la sanction pécuniaire est souvent exécutée par les parents. Aussi, si la composition pénale, qui est applicable aux mineurs, constitue également une sorte de transaction pénale, celle-ci offre un plus large panel de mesures et paraît donc plus pertinente que les autres transactions.

Enfin, les substitutions procédurales imparfaites ne peuvent concerner les mineurs. L'article 495-16 du Code de procédure pénale relatif à la CRPC dispose expressément que cette procédure n'est pas applicable aux mineurs de dix-huit ans. Il en est de même concernant l'ordonnance pénale. Qu'elle soit utilisée en matière correctionnelle ou contraventionnelle, le législateur exclut la possibilité de l'appliquer au mineur[817]. Cette interdiction peut se comprendre dans la mesure où l'ordonnance pénale s'impose au délinquant et ne permet pas la tenue d'une audience publique. Il est donc dans l'intérêt du mineur de le protéger et de lui assurer la possibilité de bénéficier d'une telle audience. Concernant la CRPC, celle-ci conduit également à l'évitement du procès pénal de droit commun. Le législateur souhaite encore être prudent à l'égard du mineur.

300. Toutefois, il peut paraître étonnant qu'il admette alors l'application d'autres substitutions procédurales. L'utilisation des alternatives prévues à l'article 41-1 du Code de procédure pénale ne pose pas de problème. En effet, l'exécution d'une telle mesure n'empêche pas le déclenchement ultérieur de l'action publique. Le recours à l'injonction thérapeutique peut paraître également justifié dans la mesure où il bénéficie au délinquant,

---

[816] V. not. La transaction pénale proposée par le maire, Guide pratique, Secrétariat général du Comité Interministériel de Prévention de la Délinquance, novembre 2011, 47 p.
[817] Art. 495 et 524 du C. proc pén.

même mineur, en lui offrant un traitement adéquat. En revanche, l'admission de l'application de la composition pénale aux mineurs peut paraître étonnant. En effet, elle prive ce dernier de tout procès pénal comme la CRPC et l'ordonnance pénale. Néanmoins, la composition pénale ne donne pas lieu au prononcé d'une peine comme les deux dernières substitutions. Aussi, elle est donc en principe applicable à des infractions mineures qui ne nécessitent pas le déclenchement de l'action publique et qui, d'ailleurs, auraient certainement fait l'objet d'un classement sans suite. Aussi, la composition pénale n'est pas dangereuse pour le mineur. Comme en matière procédurale, toutes les substitutions pénales substantielles ne sont pas étendues aux mineurs, afin de préserver la spécificité de leur statut juridique (2).

2. Les substitutions substantielles

301. Concernant les substitutions parfaites, le législateur prévoit expressément la possibilité de prononcer un stage de citoyenneté ou un travail d'intérêt général à l'égard d'un mineur, dans des conditions adaptées à sa particularité. Aussi, l'article 20-4-1 de l' Ordonnance de 1945 précise que *« les dispositions de l'article 131-5-1 du Code pénal relatives à la peine de stage de citoyenneté sont applicables aux mineurs de 13 à 18 ans ».* Il prévoit que le contenu du stage doit être adapté à l'âge du condamné et que la juridiction ne puisse ordonner que ce stage soit réalisé aux frais du mineur. De plus, cette peine ne peut concerner les mineurs de 13 ans. En effet, en dessous de cet âge, le mineur ne peut faire l'objet d'une peine, mais seulement d'une mesure ou d'une sanction éducative. Or, la substitution de peine permet en principe de remplacer une peine et non une autre sanction. Aussi, il ne paraît pas pertinent d'organiser un stage de citoyenneté ayant pour objectif de responsabiliser le mineur, alors que celui-ci est encore très jeune et a encore besoin d'être éduqué et pris en charge par ses parents.

302. De même, l'article 20-5 de l'Ordonnance envisage la possibilité de prononcer un TIG à l'égard d'un mineur de 16 à 18 ans, dans les conditions prévues aux articles 131-8 et 131-22 à 131-24 du Code pénal. Il précise toutefois que les travaux doivent être adaptés aux mineurs et présenter un caractère formateur ou de nature à favoriser l'insertion sociale des jeunes condamnés. Cette peine ne peut concerner les mineurs âgés de plus de 16 ans. En effet, en

dessous de cet âge, les mineurs ne peuvent être soumis à un travail[818]. Dès lors, il est évident que le TIG ne puisse concerner des délinquants plus jeunes.

303. Par ailleurs, le législateur exclut parfois l' application des peines de substitution au mineur. Il prévoit, à l'article 20-4 de l'Ordonnance, que ne peuvent être prononcées à l'encontre d'un mineur, la peine de jour-amende, l'interdiction du territoire français, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale, l'interdiction de séjour, la fermeture d'établissement, l'exclusion des marchés publics ou encore l'affichage ou la diffusion de la condamnation. L'exclusion de telles interdictions s'explique par la volonté du législateur de permettre au mineur délinquant de s'insérer dans la société et de ne pas nuire à son avenir personnel, professionnel et social. Concernant la peine de jour-amende, l'exclusion se comprend moins par l'absence de patrimoine du mineur, que par l'impossibilité d'appliquer la contrainte judiciaire aux mineurs[819]. En effet, celui-ci peut faire l'objet d'une peine d'amende dans les conditions prévues à l'article 20-3[820] de l' Ordonnance de 1945. Néanmoins, le législateur prévoit, en cas d'inexécution de la peine de jour-amende, l'application des règles relatives à cette contrainte judicaire. Or, l'article 751 du Code de procédure pénale rappelle que celle-ci n'est pas envisageable à l'égard des mineurs. Cette exclusion s'étend donc à la conversion appliquée par le JAP.

304. Quant aux autres peines de substitution, le législateur reste silencieux sur leur applicabilité aux mineurs. Le SSJ est, en principe, applicable aux mineurs. Toutefois, un auteur précise que celui-ci est rarement utilisé à l'égard des mineurs, les infractions sexuelles qu'ils commettent étant plutôt sanctionnées par un emprisonnement assorti au moins pour partie du SME[821]. Concernant les PPRD, certaines peuvent s'appliquer au mineur. En effet, l'annulation ou suspension du permis de conduire peut être prononcée relativement au permis A1 qui peut être délivré, à partir de 16 ans, pour les motos de 50 à 125 cm3. L'annulation du permis de chasser peut, quant à elle, concerner les mineurs de 16 ans qui ont obtenu ce

---

[818] Art. L. 3162-1 à L. 3162-3, L. 3132-4 et L. 3132-8, L. 3164-6 à L. 3164-8, R. 3164-2 du C. trav.
[819] D. Roure, Les jours-amendes : une sanction à redéfinir, D. 1996, p. 64.
[820] L'art. 20-3 de l'Ordonnance de 1945 dispose que *« sous réserve de l'application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 20-2, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs ne peuvent prononcer à l'encontre d'un mineur âgé de plus de treize ans une peine d'amende d'un montant supérieur à la moitié de l'amende encourue ou excédant 7 500 euros ».*
[821] V. Carrasco, Le suivi socio-judiciaire : bilan de l'application de la Loi du 17 juin 1998, Bulletin d'information statistique, 2007, n° 94.

permis, après autorisation de la mairie et réussite d'un examen prévu par le Décret du 7 septembre 2000[822]. Ce décret permet également la possibilité d'octroyer, aux mineurs d'au moins 14 ans et 6 mois, ayant subi un examen, et détenant toutes les indications sur les personnes chargées de l'accompagnement qui doivent être elles-mêmes titulaires d'un permis de chasser en cours de validité, une autorisation de chasser accompagnés. Quant à la confiscation d'un ou plusieurs véhicules, celle-ci peut être prononcée à l'égard d'un mineur si celui-ci a fait immatriculé la voiture à son nom, dans le respect des conditions légales prévues à cet effet. La confiscation de l'arme soumise à autorisation est également envisageable, dans la mesure où, justement, le mineur ne peut détenir une arme. Concernant la confiscation de la chose, celle-ci est une sanction éducative prévue pour les mineurs. Celle-ci peut donc être prononcée, mais non pas en tant que peine de substitution, la sanction éducative étant la réponse pénale de droit commun. Il en est de même concernant les interdictions de paraître, fréquenter ou entrer en relation avec la victime ou les autres auteurs ou complices[823]. Quant à la sanction-réparation, le législateur ne prévoit pas expressément que celle-ci puisse s'appliquer au mineur. Il est logiquement envisageable de la prononcer à l'égard d'un mineur, dans la mesure où d'autres sanctions réparatrices sont prévues par le législateur. En revanche, aucune indication n'est donnée quant à l'applicabilité des peines complémentaires qui peuvent être prononcées à titre principal. En l'absence d'interdiction expresse et de disposition spéciale prévue par l'Ordonnance de 1945, celles-ci peuvent, en principe, s'appliquer aux mineurs.

305. Enfin, concernant les substitutions imparfaites, l'article 20-10 de l' Ordonnance de 1945 prévoit expressément la possibilité de prononcer un sursis avec mise à l'épreuve à l'égard d'un mineur. Quant au STIG, celui-ci est également envisageable à l'égard des mineurs de 16 à 18 ans. Il en va de même pour les aménagements de peine. L'article 20-8 de la même ordonnance dispose que *« Les dispositions des articles 723-7 à 723-13 du code de procédure pénale relatives au PSE sont applicables aux mineurs ».* L'article 33 précise, quant à lui, que le mineur est placé dans un centre éducatif fermé, lorsqu'il fait l'objet notamment, d'un PE ou d'une libération conditionnelle. Cette disposition ne vise pas la SL, mais aucun

[822] Décret n° 2001-812 du 7 septembre 2001 relatif à l'examen du permis de chasser et à l'autorisation de chasser accompagné, et modifiant le code rural, JO du 9 septembre, n° 209, p. 14466.
[823] Art. 15-1 de l'Ordonnance pénale de 1945.

n'obstacle ne s'oppose à son application au mineur[824]. Le législateur ne s'oppose donc pas à l'extension du mécanisme de substitution pénale aux mineurs. Il en est de même pour les personnes morales (§2).

§2 Les substitutions applicables aux personnes morales

306. La substitution peut être utilisée à l'égard de la personne morale lorsque sa responsabilité pénale est la seule mise en jeu (A). Elle peut également être mise en ouvre si cette responsabilité se cumule avec celle de la personne physique (B).

A. La responsabilité pénale de la seule personne morale

307. Dans les conditions prévues par la loi, la responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée. Aussi, certaines substitutions substantielles (1) et procédurales peuvent être appliquées (2).

1. Les substitutions substantielles

308. Au même titre que la personne physique, la personne morale peut être condamnée à une peine. Cependant, sa fictivité rend impossible le prononcé d'une peine d'emprisonnement. Aussi, il est donc impossible d'utiliser, à son égard, les peines de substitution qui ne peuvent remplacer que cette seule peine privative de liberté, c'est-à-dire le jour-amende et le SSJ. Concernant les autres peines de substitutions, celles-ci peuvent remplacer une peine d'emprisonnement ou une peine d'amende et devraient donc, en principe, pouvoir s'appliquer aux personnes morales pour lesquelles la peine principale encourue est une peine d'amende. Toutefois, il convient de prendre en compte, en plus du critère de la nature de la peine encourue, celui de la nature de la peine de substitution. En effet, il paraît difficilement envisageable de prononcer, un travail d'intérêt général ou un stage de citoyenneté, à l'égard d'une personne fictive. Si ces peines pourraient être exécutées par une personne physique représentant de la personne morale, cette règle n'est pas envisagée par le législateur. Le législateur exclut donc les peines de substitution qui ne peuvent être accomplies par la personne morale elle-même. Il s'agit du travail d'intérêt général, des stages de citoyenneté, de sensibilisation à la sécurité routière ou encore de responsabilité parentale,

[824] V. not. Le livret de prévention du maire, Secrétariat général du Comité interministériel de prévention de la délinquance, février 2013, 3e éd., 57 p.

des interdictions concernant la personne physique elle-même, telles que l'interdiction de paraître dans certains lieux, de fréquenter ou de rencontrer les coauteurs ou la victime.

309. Plus précisément, le législateur prévoit que les personnes morales ne peuvent faire l'objet que de la sanction-réparation, de l'interdiction d'émettre des chèques, de la confiscation de la chose ou de l'animal qui a permis la réalisation de l'infraction ainsi que l'interdiction de détenir un animal. La légitimité de telles peines est d'ailleurs aisée à démontrer. En effet, rien ne fait obstacle à ce qu'une personne morale, susceptible de voir sa responsabilité civile engagée, puisse être condamnée à réparer le dommage causé à la victime. L'application de la sanction-réparation est donc justifiée. Concernant l'interdiction d'émettre des chèques ou d'utiliser la carte de paiement dans les conditions prévues par le législateur, celle-ci peut être prononcée à l'égard de la personne morale. En effet, celle-ci possède un patrimoine qui lui est propre et dont elle peut disposer malgré son caractère fictif. Quant aux confiscations de la chose ou de l'animal, celles-ci peuvent également être envisagées, dans la mesure où elles ont pour objet de sanctionner la dangerosité de la personne morale, sans viser une personne physique en particulier.

310. Plus étonnant est le domaine d'application de telles peines de substitution. En effet, si le législateur prévoit que la sanction-réparation peut concerner tant les délits que les contraventions de 5e classe, il ne permet le prononcé des autres peines de substitution que pour ces dernières. Or, à l'égard des personnes physiques, il permet l'utilisation des PPRD ainsi que des peines complémentaires prononcées à titre principal, en matière correctionnelle et contraventionnelle. Cette différence peut néanmoins trouver une explication dans l'existence, en matière délictuelle, à côté de la peine d'amende, des peines énumérées à l'article 131-39 du code pénal. Celles-ci ne sont pas des peines de substitution, leur prononcé ne constituant pas une faculté accordée au juge mais une obligation lorsque la loi le prévoit. Toutefois, si celles-ci sont citées dans le texte d'incrimination, elles vont remplacer la peine d'amende encourue et auront donc le même effet qu'une peine de substitution. Le législateur a donc certainement considéré que leur existence suffisait à offrir un panel large de peines en matière correctionnelle et n'a pas perçu l'utilité de prévoir d'autres peines de substitution. En effet, l'article 131-39 du Code pénal énumère onze peines autres que pécuniaires, telles que la dissolution de la personne morale, l'interdiction professionnelle, le placement sous surveillance judiciaire, la fermeture définitive d'un ou plusieurs établissements, l'interdiction de procéder à un offre au public de titres financiers, l'affichage ou la diffusion de la

condamnation. De plus, parmi ces peines figurent des sanctions qui constituent des peines de substitution en matière contraventionnelle. Il s'agit de l'interdiction d'émettre des chèques, de la confiscation de l'animal ou de l'interdiction d'en détenir et de la confiscation en général. Aussi, seules les peines complémentaires encourues en matière délictuelle ne peuvent être prononcées à titre principal. Or, lorsqu'il permet cette manœuvre en matière contraventionnelle, le législateur ne vise pas les peines complémentaires applicables aux personnes morales mais seulement certaines applicables aux personnes physiques et qui sont déjà prévues par l'article 131-39 du Code pénal.

311. Il peut néanmoins paraître contestable que le législateur n'ait pas transformé les peines de l'article 131-39 du Code pénal en véritables peines de substitution, c'est-à-dire en remplaçant l'obligation de leur prononcé par une faculté offerte au juge. Toutefois, cet argument peut rejeté dans la mesure où l'obligation ne restreint pas la possibilité de substituer la peine d'amende par une autre peine, si le législateur le prévoit souvent dans le texte d'incrimination. De plus, on peut supposer que le recouvrement de l'amende prononcée à l'encontre des personnes morales pose moins de problème que celui concernant les personnes physiques. Ainsi les peines de substitution ont un intérêt pour le moment moindre que pour les personnes physiques, d'autant plus qu'elles ont été créées dans l'objectif principal de supprimer les CPE et non la peine d'amende. Aussi, le but du législateur n'est pas de limiter le domaine d'application de la substitution pénale, lorsque celle-ci concerne la personne morale, mais d'assurer sa légitimité et sa pertinence, tout en prenant en compte la spécificité de cette dernière. La particularité de la responsabilité pénale de la personne morale ressort également en matière de substitution procédurale (2).

2. Les substitutions procédurales

312. Comme en matière substantielle, les substitutions procédurales relatives au régime d'exécution de la seule peine d'emprisonnement ne peuvent s'appliquer à la personne morale dans la mesure où celle-ci ne peut être concernée, de part son caractère fictif, par une telle peine privative de liberté. Seront donc exclues, les substitutions procédurales imparfaites que constituent le SME, le STIG, la SL, le PE, le PSE ou encore la procédure simplifiée d'aménagement des peines.

313. En revanche, il est possible de s'interroger sur l'applicabilité des autres substitutions procédurales. Concernant celles imparfaites, le législateur ne précise pas explicitement si la comparution immédiate ou la convocation par procès-verbal peuvent être utilisées à l'égard d'une personne morale. Le Code de procédure pénale ne contient pas de dispositions spécifiques relatives à la procédure pénale mise en œuvre lorsque la responsabilité pénale d'une personne morale est engagée. Aussi, celles prévues pour les personnes physiques peuvent s'appliquer aux personnes morales, en l'absence d'obstacles tenant à la spécificité de ces dernières. Les modes de saisine du tribunal concernant les personnes morales sont en principe les mêmes que ceux prévus pour les personnes physiques. Celles-ci peuvent donc faire l'objet de telles substitutions.

Il en est de même concernant la CRPC. La circulaire du 2 septembre 2004[825] précise d'ailleurs que, *« les nouvelles dispositions n'excluent pas l' application de la CRPC à une personne morale, qui devra alors être représentée par une personne physique conformément aux dispositions de l'article 706-43 du code de procédure pénale ».* Quant à l'ordonnance pénale, la règle n'est pas aussi claire. La circulaire du 16 juin 2000[826] prévoit néanmoins que *« lorsque le certificat d'immatriculation du véhicule en infraction est établi au nom d'une personne morale ou d'une entreprise individuelle, le représentant légal de la personne morale est présumé être le conducteur du véhicule au moment des* faits ». Cela permet ainsi d'appliquer l'ordonnance pénale à l'égard du conducteur du véhicule. Toutefois, son utilisation entre dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité pénale de la personne physique et non de la personne morale. Il paraît pourtant étonnant que le législateur n'ait pas admis la mise en œuvre de ce mécanisme à l'égard de la personne morale, alors qu'il envisage la possibilité d'appliquer la CRPC et la composition pénale à cette dernière. Toutefois, à la différence de l'ordonnance pénale, ces deux substitutions nécessitent l'accord du délinquant. Le législateur souhaite donc rester encore prudent quant à l'application de l'ordonnance pénale.

---

[825] Circulaire du 2 septembre 2004 présentant les dispositions de la Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice à l'évolution de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, NOR :JUS-D-04-30176C.

[826] Circulaire CRIM 2000-03 F1/ du 16 juin 2000 commentant les dispositions de l'article L. 21-2 du code de la route instituant un mécanisme de responsabilité pécuniaire du titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule pour certaines contraventions au code de la route, NOR : JUSD0030124C.

314. Concernant les substitutions procédurales parfaites, il convient d'écarter l'injonction thérapeutique qui ne peut concerner qu'une personne physique. En revanche, les mesures alternatives prévues à l'article 41-1 du Code de procédure pénale peuvent être étendues aux personnes morales. La circulaire du 16 mars 2004 prévoit en effet que, *« excepté le cas spécifique de la composition pénale, dont le domaine d'application a été élargi par la loi du 9 mars 2004 précité, il n'existe aucune restriction légale quant aux contentieux susceptibles de relever du champ des alternatives aux poursuites impliquant tant des personnes physiques que des personnes morales ».* En pratique, il est impossible de prononcer une éviction du domicile, une orientation vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle à l'égard d'une personne fictive. Néanmoins, rien ne fait obstacle à ce qu'un rappel à la loi, une régularisation de la situation ou la réparation du dommage ne soient imposés à la personne morale.

Quant à la composition pénale, le législateur n'est pas explicite dans le code de procédure pénale. La loi du 2 août 2005[827] a néanmoins étendu son champ d'application, notamment au profit des personnes morales lorsque sont en cause des infractions à caractère économique[828]. Concernant les mesures de composition pénale, le législateur n'admet que la possibilité de prononcer une amende de composition. En effet, en pratique, il est impossible d'appliquer les mesures prévues à l'article 41-2 du Code de procédure pénale qui ne peuvent concerner que la personne physique. Quant à la remise du véhicule ou du permis de conduire, cette mesure pourrait concerner la personne morale si la voiture est immatriculée à son nom. Toutefois, ces mesures nuisent surtout à la personne physique. De plus, le législateur n'envisage pas cette mesure lorsqu'elle constitue une peine. Il n'y a donc pas lieu de l'appliquer à une personne morale dans le cadre de la composition pénale. Il est possible, en revanche, de contraindre la personne morale à se dessaisir de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, de ne pas émettre des chèques ou utiliser une carte de paiement. Le législateur aurait donc pu étendre ces mesures aux personnes morales, dans la mesure où elles sont

---

[827] Loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, JO du 3 août, n° 0179, p. 12639.

[828] L'art. 46 de cette Loi a ainsi créé l'art. L 470-4-2 du C. com. qui dispose que *« la composition pénale prévue à l'article 41-2 du code de procédure pénale est applicable aux personnes morales qui reconnaissent avoir commis un ou plusieurs délits prévus au titre IV du présent livre pour lesquels une peine d'emprisonnement n'est pas encourue ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes. Seule la mesure prévue par le 1° de l'article 41-2 du même code est applicable à ces personnes ».* Cet article prend en compte la spécificité de la personne morale, en ce qu'il prévoit l'application de la composition pénale à des délits non punis de la peine d'emprisonnement.

prévues en tant que peines applicables à celles-ci. Par ailleurs, l'amende forfaitaire concerne, en principe, des infractions commises par une personne physique. En effet, celle-ci peut être acquittée entre les mains de l'agent verbalisateur au moment de la constatation des faits[829]. De plus, lorsque le véhicule est immatriculé au nom de la personne morale, l'infraction est présumée commise par le représentant de la personne morale en tant que personne physique. En outre l'objectif de l'amende forfaitaire est d'accélérer le traitement d'infractions mineures. Or, l'engagement de la responsabilité pénale de la personne morale nécessite une procédure plus complexe, notamment pour démontrer que la faute commise par la personne physique l'a été pour le compte de la personne morale, en tant qu'organe ou représentante de celle-ci. Enfin, son intérêt est d'assurer la solvabilité du délinquant. Or, le montant de l'amende forfaitaire ne génère généralement pas de problème de recouvrement étant donné son caractère peu élevé. Le même raisonnement peut s'appliquer à l'indemnité forfaitaire qui ne concerne que les contraventions des quatre premières classes. En revanche, concernant les transactions pénales, il n'existe pas d'obstacles à ce que le mécanisme soit utilisé à l'égard d'une personne morale si l'infraction a été commise pour son compte. Certains textes envisagent d'ailleurs expressément cette possibilité. Ces règles diffèrent si la responsabilité de la personne morale est envisagée en plus de celle de la personne physique qui a commis l'infraction (B).

B. Les responsabilités pénales cumulées des personnes morales et physiques

315. Dans certains cas, la responsabilité de la personne morale peut se cumuler avec celle de la personne physique qui a commis l'infraction (1). Le cumul des substitutions pénales est alors envisageable (2).

1. Les hypothèses de cumul des responsabilités pénales

316. L'engagement de la responsabilité pénale de la personne morale suppose la commission d'une infraction par une personne physique, pour le compte de celle-ci, en tant qu'organe ou représentante de celle-ci. La personne physique est donc l'auteur matériel de l'infraction. Le législateur prévoit que la responsabilité pénale de cette dernière peut être engagée, en plus de celle de la personne morale. L'article 121-2 al 3 du Code pénal dispose en effet que *« la responsabilité des personnes morales n'exclut pas celle des personnes*

[829] Art. 529-1 et 529-4 du C. proc. pén.

physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du 4ème alinéa de l'article 121-3 ». Le cumul des responsabilités est donc facultatif.

317. La doctrine et la jurisprudence se divisent néanmoins quant à la pertinence du texte. Selon Jean Pradel et André Varinard, le cumul devrait être imposé pour des raisons juridique et d'équité. *« Aussi, est-il normal, en vertu du principe constitutionnel d'égalité devant la loi, que deux individus ayant commis la même infraction obtiennent la même réponse pénale, à savoir leur condamnation en sus de celle de la personne morale pour le compte de laquelle l'infraction a été commise ou l'absence de poursuite, la responsabilité pénale de la personne morale servant d'écran de protection aux personnes physiques*[830] *».* Plus généralement, les auteurs distinguent, comme le recommande la circulaire du Ministre de la Justice du 13 février 2006[831] selon que l'infraction commise ait été intentionnelle ou non[832]. Dans le premier cas, l'élément moral de l'infraction est, en principe, obligatoirement réalisé par la personne physique, organe ou représentant de la personne morale. Il paraît donc logique que la responsabilité de cette personne soit engagée en plus de celle de la personne morale[833]. Toutefois, il peut être compliqué de déterminer l'auteur de l'infraction lorsque celle-ci résulte d'un accord des membres du conseil. La responsabilité de la seule personne morale est alors retenue[834]. Les travaux parlementaires ont d'ailleurs souligné que la responsabilité des personnes morales a justement pour objectif d'éviter la mise en cause trop fréquente des dirigeants sociaux[835]. Toutefois, lorsqu' il est possible de présumer que le fait a été réalisé par

---

[830] J. Pradel, A. Varinard, Les grands arrêts du droit pénal général, D. 2016, 10e éd., p. 586.

[831] Circulaire CRIM 200603 E8 du 13 février 2006 relative à l'entrée en vigueur au 31 décembre 2005 des dispositions de la Loi du 9 mars 2004 généralisant la responsabilité pénale des personnes morales, NOR : JUSDO630016C.

[832] F. Deportes et F. Le Guhenec, Droit pénal général, Tome 1, Economica, 16e éd., 2009, n° 622 ; Y. Mayaud, Droit pénal général, 4e éd. P.U.F., coll. « *Droit fondamental* », n° 357 ; B. Bouloc, Droit pénal général, Dalloz, coll. « Précis », 23e éd., 2013, n °335.

[833] F. Rousseau, La répartition des responsabilités dans l'entreprise. Logique d'addition, Rev. sc. crim. 2010, p. 804.

[834] V° not. Cass. crim., 11 mai 1999, n° 97-81653, Bull. crim. n° 93, p. 252 ; D. 2000, p. 213, obs. G. Roujou de Boubée ; Rev. sc. crim. 2000, p. 194, obs. B. Bouloc ; Dr. pénal 1999, n° 140 ; J.C.P .2000, I, 207, obs. M. Véron. *Contra* : Cass. crim., 17 décembre 2002, n° 01-85650, Bull. crim. n° 227, p. 832 ; Rev. sc. crim. 2003p. 556, obs. Y. Mayaud et Cass. crim., 12 décembre 2012, n° 11-87980, Gaz Pal. 9 févr. 2013, note critique E. Dreyer.

[835] Selon la circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau code pénal et de la Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur, n° 27, 2e *in fine* : il est possible s'agissant *« d'infractions d'omission, de négligence ou matérielles qui sont constituées en l'absence soit d'intention délictueuse, soit d'un acte matériel de commission » de retenir la responsabilité de la personne morale « sans imputer la responsabilité personnelle de l'infraction à un individu déterminé ».* Selon la circulaire du 5 avril 1995 commentant la Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement : un système de responsabilité pénale alternative entre les élus locaux et les collectivités territoriales serait pertinent.

un organe ou un représentant de la personne morale, la responsabilité pénale de cette dernière peut être retenue, d'autant plus que l'infraction a été commise pour son compte. Cette présomption est d'ailleurs de plus en plus retenue par les juges[836]. De plus, si la personne physique est identifiée, sa faute est en principe extrêmement tenue. Celle-ci n'a pas été voulue et a été commise dans le seul intérêt de la personne morale. Néanmoins, si la faute de cette dernière, bien que non intentionnelle, est sérieuse et prouvée, la circulaire de 2006 préconise de retenir le cumul des responsabilités pénales.

318. Une distinction a également été retenue en raison de la gravité de la faute commise depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000[837]. En effet, celle-ci prévoit qu'en cas d'infraction non intentionnelle, l'engagement de la responsabilité pénale de l'auteur direct nécessite la preuve d'une faute simple, alors que celle de l'auteur indirect impose l'établissement d'une faute qualifiée. Dans la première hypothèse, le cumul des responsabilités pénales de la personne morale et de la personne physique est aisément envisageable, dans la mesure où la preuve de la faute simple est plus facile à rapporter. Dans le second cas, le cumul des responsabilités pénales n'est pas toujours possible. En effet, la faute qualifiée étant difficile à démontrer, la responsabilité pénale de la personne physique ne peut pas toujours être mise en œuvre. En revanche, l'absence de condamnation de cette personne n'empêche pas celle de la personne morale. En effet, l'alinéa 4 de l'article 121-3 du Code pénal prévoit que la preuve d'une faute simple suffit à permettre de retenir la responsabilité pénale de la personne morale en tant qu'auteur indirect d'une infraction non intentionnelle. La jurisprudence a d'ailleurs précisé que la relaxe de la personne physique ne fait pas automatiquement obstacle à la condamnation de la personne morale et inversement[838].

En pratique, le prononcé du cumul des responsabilités pénales dépend des juridictions. Par exemple, à Paris et à Versailles, les tribunaux considèrent que la personne morale a une

---

Selon la circulaire CRIM 200603 E8 du 13 février 2006, *op. cit.* : la poursuite contre la seule personne morale doit être privilégiée.

[836] V. not. Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-85255, Bull. crim. n° 188, p. 669 ; D. 2007, p. 617, note J.-C.Saint-Pau ; Cass. crim., 26 juin 2007, n° 06-84821 ; D. 2008. Pan. 1573, obs. C. Mascala ; Cass. crim., 25 juin 2008, n° 07-80261, Bull. crim. n° 167 ; D. 2008, p. 2287 ; Cass. crim., 24 mars 2009, n° 08-86530 et n° 08-86534; Dr pénal 2009, n° 84, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 1er décembre 2009, n° 09-82140; D. 2010, p. 1663, obs. C. Mascala.

[837] Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, JO du 11 juillet, n°159.

[838] Cass. crim., 8 septembre 2004, n° 03-85826 ; Cass. crim., 26 octobre 2004, n° 04-81582, Dr. Pénal 2005, 1ère espèce, comm. n° 11 et obs. M. Véron.

volonté propre et que l'engagement de sa responsabilité pénale ne nécessite pas l'établissement préalable de la responsabilité pénale de la personne physique. Aussi, ils retiennent la responsabilité pénale de la seule personne morale[839]. Au contraire, dans d'autres ressorts, les tribunaux retiennent le cumul des responsabilités, considérant que la responsabilité pénale de la personne morale se fonde sur un emprunt de criminalité fait à la personne physique[840]. Tel est le cas notamment, lorsque le dirigeant de l'entreprise n'a pas respecté les prescriptions en matière d'hygiène et de sécurité, en vue de réaliser des économies, exposant ainsi ses employés à des accidents ou maladies professionnelles[841].

319. Actuellement, le cumul des responsabilités est la règle[842] et celui-ci ne peut être tempéré que par la règle d'opportunité des poursuites permettant au Parquet de faire ses choix[843]. Lorsque la responsabilité pénale de la seule personne morale est engagée, le problème du cumul des substitutions pénales ne se pose pas. Celle-ci peut faire l'objet d'une substitution pénale dans les conditions exposées précédemment. De même, lorsque les poursuites de la personne morale et de la personne physique sont engagées mais indépendantes et qu'elles font l'objet de décisions opposées, la question du cumul des substitutions ne se pose pas non plus[844]. En revanche, lorsque le cumul des responsabilités pénales de la personne physique et de la personne moral est retenu, il est possible d'envisager l'hypothèse d'un cumul des substitutions pénales. A priori, le législateur n'a prévu aucun obstacle à ce cumul, si le domaine d'application de la substitution pénale est respecté. Néanmoins, certains textes précisent que certains cumuls ne sont pas, en pratique, pertinents (2).

2. Les hypothèses de cumul des substitutions

320. Lorsqu'elle s'ajoute à celle de la personne morale, la responsabilité pénale de la personne physique peut, selon l'article 121-2 du CP, concerner tant l'auteur de l'infraction

---

[839] Trib. corr. Paris, 3 novembre 1995 ; Trib. corr. Versailles, 18 décembre 1995 ; Trib. corr. Béthune, 12 novembre 1996.
[840] Trib. Corr. Verdun, 12 juillet 1995 ; Trib. Strasbourg, 9 février 1996.
[841] J. Pradel, Droit pénal général, *op. cit*., p. 441.
[842] V. not. Cass crim., 27 mars 2001, n° 00-86308 ; Cass. crim. 11 mars 2003, n° 02-82.352, Bull. crim. n° 65 ; Dr. pénal 2003, n° 84, obs. J.-H. Robert.
[843] V° not. Cass. crim., 8 janvier 2013, n° 12-81102 ; Cass. crim., 7 janvier 2014, n° 12-80024.
[844] V° not. Cass. crim., 26 octobre 2004, n° 03-86970, Bull. crim. n° 254, p. 951: *« la relaxe de la personne morale et la condamnation du représentant »* ; *Contra* : par ex., Cass. crim., 8 septembre 2004, n° 03-85826, Dr. pénal 2005, n° 11, obs. M. Véron.

que le complice. Dans le premier cas, l'auteur, en tant qu'organe ou représentant de la personne morale, est en principe majeur, et pourra ainsi se voir appliquer toutes les substitutions existantes. Dans le second cas, la complicité ne peut être retenue qu'en matière criminelle et délictuelle. Lorsque l'infraction est une contravention, seule la complicité par instigation est possible. Si elle l'est pas aide ou assistance, la responsabilité pénale du complice ne pourra pas être retenue et la substitution pénale n'aura donc plus de raison d'être. Si les responsabilités pénales de la personne morale et de la personne physique sont engagées, aucun obstacle de droit n'interdit le cumul des substitutions. En effet, le but du mécanisme n'est pas de diminuer ou d'aggraver la réponse pénale mais bien de l' individualiser. Aussi, elle ne présente ni un avantage ni un inconvénient pour le coupable et peut donc être envisagée à l'égard des deux personnes afin d'assurer l'efficacité de la réponse. Seront néanmoins exclus les mécanismes qui ne s'appliquent pas à la personne morale, à savoir l'amende et l'indemnité forfaitaires, les sursis, les aménagements de peine, les peines de substitutions spécifiques aux *personnes* physiques, la procédure simplifiée d'aménagement de peine ou encore l'injonction thérapeutique.

321. En pratique, il n'est pas toujours judicieux de cumuler les substitutions. Aussi, la circulaire du 2 septembre 2004[845] préconise que, lorsque la CRPC est utilisée à l'égard de la personne morale, seule cette dernière fasse l'objet de poursuites, et que la CRPC ne soit donc pas utilisée à l'égard de la personne physique. Toutefois, cette disposition n'est qu'une recommandation sans valeur contraignante et aucun obstacle légal n'interdit le cumul. Il en est de même pour les autres substitutions pénales. En effet, il n'existe aucune indication quant à la pertinence de leur cumul. Aussi, peuvent être prononcées une mesure alternative aux poursuites ou une mesure de composition pénale tant à l'égard de la personne morale que de la personne physique. Il en est de même pour les transactions pénales, l'ordonnance pénale, les procédures de jugement simplifiées ainsi que les peines de substitution. L'opportunité du cumul relèvera de l'appréciation souveraine de l'autorité qui est à l'origine de la substitution. Le critère principal à prendre en compte semble être celui de l'efficacité de la réponse pénale.

[845] Circulaire du 2 septembre 2004, *op. cit.*

322. **Conclusion du chapitre 1.** Tout en s'assurant de la pertinence du mécanisme, le législateur tend à élargir au maximum le domaine de la substitution pénale. Aussi, l'utilité de celle-ci n'ayant toujours pas été démontrée en matière criminelle, le législateur étend son application au plus de délits et contraventions possibles[846]. Par exemple, l'Ordonnance du 11 janvier 2012[847] a créé l'article L 173-12 du Code de l'environnement qui étend la transaction à l'ensemble des infractions prévues par le dit Code, alors qu'elle était auparavant limitée aux domaines de l'eau, de la pêche en eau douce et des parcs nationaux. De même, la Loi du 15 août 2014[848], permet aux officiers de police judiciaire d'être à l'origine d'une transaction pénale[849]. En outre, la loi du 9 décembre 2016[850] a étendu la transaction pénale en matière de corruption en mettant en place la convention judiciaire d'intérêt public[851]. Quant aux personnes concernées, le législateur adopte le même procédé en ouvrant le champ d'application de la substitution pénale au plus de personnes possible. Qu'elles soient majeures ou mineures[852], auteurs, coauteurs ou complices, physiques ou morales[853], le mécanisme peut être mis en œuvre lorsque celui-ci apparaît comme opportun pour assurer l'efficacité de la réponse pénale, son individualisation et sa rapidité. En revanche, l'emploi de la substitution pénale nécessite le respect des conditions de validité prévues par le législateur (Chapitre 2).

---

[846] V. not. C. Miansoni, La transaction par officier de police judiciaire ou TOPJ, *op. cit.,* p. 469 : *« la liste des délits admissibles à l'ordonnance pénale n'a cessé de s'allonger : Loi n° 2005-882 du 2 août 2005 ; Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 ; Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011, ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012 et Loi n° 2012-304 du 6 mars 2012 ».*

[847]Ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement, NOR: DEVX1135308R, JO du 12 janvier, p. 564.

[848] Loi n° 2014-896 du 15 août 2014, *op. cit.*

[849] Article 41-1-1 du C. proc. pén.

[850] Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite Sapin 2, *op. cit.* ; V. not. J.C.P. 2017, act. 3, Aperçu rapide J.-M. Brigant.

[851] E. Dezeuze et G. Pellegrin, Extension du domaine de la transaction pénale : la convention judiciaire d'intérêt public. A propos de la Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, J.C.P. 2017, n°3, p. 101 à 108.

[852] Par ex., le TIG peut s'appliquer tant aux majeurs qu'aux mineurs de 16 à 18 ans. Tout en étendant la peine de substitution aux mineurs, le législateur prend en compte la vulnérabilité de ce dernier pour limiter le domaine du TIG aux mineurs étant en âge de pouvoir travailler.

[853] Le législateur a notamment créé la convention judiciaire d'intérêt public qui ne concerne que les personnes morales, v. art. 41-1-2 du C. proc. pén.

CHAPITRE 2 LA VALIDITE DE LA SUBSTITUTION

323. La mise en œuvre de la substitution n'est possible que dans le respect des conditions fixées par le législateur. Aussi, celui-ci a fait en sorte que le mécanisme respecte les principes fondamentaux du droit pénal, et des personnes concernées. Les premiers correspondent au principe de légalité et à ses corollaires, à savoir les principes de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines, la non-rétroactivité des lois pénales de fond plus sévères, l'application immédiate des lois pénales de forme, ainsi que l'interprétation stricte de la loi pénale. Sont également prévus le principe d'égalité devant la loi, la dignité de la peine et la règle *non bis in idem*. Les seconds impliquent notamment le respect des droits de la défense[854], du droit au recours[855], des droits à l'information[856] et à l'indemnisation de la. Cette dernière doit également bénéficier du droit à la sécurité et à la tranquillité ainsi que du droit d'être entendu au cours de procédures et de saisir le JAP[857]. Le mécanisme doit également respecter des règles plus particulières, comme la motivation des peines, l'exigence d'un écrit, le consentement du délinquant, le moment de l'utilisation du mécanisme, les règles relatives au concours, à la récidive ou à la réitération de l'infraction, ainsi que les règles relatives au cumul des sanctions. Toutes ces règles sont relatives à l'acte de substitution (Section 1) ou à la mesure de substitution (Section 2).

Section 1 Les conditions relatives à l'acte

324. L'acte de substitution doit être réalisé dans le respect des règles relatives au mécanisme de remplacement (§1) ainsi que de celles relatives aux droits fondamentaux (§2).

§1 Les conditions liées au mécanisme de remplacement

325. Comme en droit commun, il est possible de distinguer les conditions de fond (A) de celles de forme (B).

---

[854] B. Pereira, Justice négociée : efficacité répressive et droits de la défense ?, D. 2005, chron. n° 30, p. 2041 à 2049.
[855] V. not. V. Bouchard, Le droit de recours en matière pénale, L.P.A. 2002, n° 124, p. 11 à 14.
[856] G. Royer, La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès pénal « *post sententiam* », D. 2007, chron. n° 25, p. 1745 à 1750.
[857] Procès, exécution des peines : la nouvelle place de la victime, AJ Pénal, Dossier n°9, 2008, p. 357 à 360.

A. Les conditions de fond

326. L'acte de substitution ne fait pas l'objet de conditions de fond communes à tous les mécanismes de remplacement. En revanche, certains doivent répondent à deux règles identiques : l'acceptation (1) et la motivation de l'acte (2).

1. L'acceptation de l'acte de substitution

327. La validité de certains actes de substitution est parfois soumise à l'acceptation du délinquant ou à celle d'une autre personne. Concernant le premier, il paraît *a priori* étonnant que le mécanisme de substitution nécessite son accord. En effet, si le droit civil fait souvent référence au consentement[858], le droit pénal y semble, par nature, réfractaire. Droit d'ordre public[859], expression de l'*imperium* de l'Etat[860] et protecteur de l'intérêt général, le droit pénal ne peut laisser place à la négociation, au consentement du délinquant quant à la procédure ou à la sanction pénale qui lui sera appliquée. Aussi, les substitutions sont en principe imposées au délinquant. Néanmoins, l'existence d'intérêts supérieurs va nécessiter parfois que la réponse choisie soit acceptée par le délinquant. Il ne s'agit donc pas d'introduire un mécanisme contractuel en matière pénale mais d'assurer le respect de certains principes fondamentaux.

328. Aussi, l'interdiction des travaux forcés[861] oblige le législateur à interdire le prononcé d'un travail d'intérêt général ou d'un STIG[862], en l'absence du prévenu à l'audience ou en cas de refus de sa part. La loi du 3 juin 2016[863] a ajouté que le TIG *« peut être prononcé lorsque le prévenu, absent à l'audience, a fait connaître par écrit son accord et qu'il est représenté par son avocat »*. La jurisprudence assure le respect de ces conditions[864]. Il en est de même

---

[858] Le droit civil connaît notamment le consentement des parties à un contrat (art. 1108 du C. civ.), le consentement des époux au mariage (art. 146 du C. civ.), le consentement au divorce (art. 229 du C. civ.), le consentement à l'adoption d'un enfant (art. 348 du C. civ.). V. X. Pin, Le consentement en matière pénale, thèse Grenoble, L.G.D.J. 2002, p. 16.

[859]

[860] F. Debove, E. Dupic et F. Falletti, Précis de droit pénal et de procédure pénale, P.U.F., 6e éd., 2016.

[861] Art. 4 CESDH et art. 8 PIDCP.

[862] V. not. Cass. crim., 10 novembre 2009, n° 09-85560, Bull. crim. n° 187 ; D. 2010. Pan. 1382, obs. M. Herzog-Evans ; Dr. pénal. 2010, n° 18, obs. M. Véron ; *ibid*. chron. 2, obs. V. Peltier : *« aux termes de l'article 132-54 du Code pénal, le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ne peut être ordonné lorsque le prévenu le refuse ou n'est pas présent à l'audience. Encourt dès lors la cassation, l'arrêt d'une cour d'appel qui, sur le seul appel du ministère public, confirme, en l'absence du prévenu à l'audience, le jugement ayant prononcé une peine d'emprisonnement avec sursis assorti de l'obligation d'accomplir un TIG ».*

[863] L. n° 2016-713 du 3 juin 2016, *op. cit.*

[864] Art. 131-8 du C. pén.

concernant le stage de citoyenneté, prévu à l'article 131-5-1 du Code pénal[865]. Il est paraître étonnant qu'il n'ait pas introduit cette condition concernant les autres stages. Ces dernières constituent néanmoins des peines complémentaires contraventionnelles. Elles sont ainsi prononcées pour une infraction moins grave.

329. Il semble en revanche surprenant que le législateur ne prévoit pas la nécessité de l'accord du délinquant en matière d'injonction thérapeutique. Néanmoins, le projet de loi relatif à la prévention de la délinquance, rendu le 9 juin 2013, propose une nouvelle rédaction de l'article L. 3423-1 du Code de santé publique en instaurant la disposition selon laquelle, le délinquant doit donner son accord écrit à la mesure d'injonction thérapeutique. Celle-ci permettrait alors de respecter le principe fondamental de l'indisponibilité du corps humain.

330. Par ailleurs, le législateur prévoit la nécessité de l'acceptation du délinquant pour la mise en œuvre de la médiation pénale. Il est en effet logique que le consentement du délinquant soit demandé, dans la mesure où la médiation pénale conduit les parties à trouver elles-mêmes des solutions à leur conflit et à s'investir personnellement dans l'élaboration de la réponse pénale. Aussi, l'efficacité de la mesure sera compromise si le délinquant ne souhaite pas participer de son plein gré au processus. De plus, l'accord du délinquant ne conduit pas réellement à l'élaboration d'un droit de choisir la sanction. En effet, même en cas d'accord de médiation, le procureur peut toujours engager les poursuites pénales. La composition pénale doit également être acceptée par le délinquant pour être mise en œuvre. Cette condition se justifie par la protection des droits de la défense du délinquant. En effet, le recours à une telle substitution conduit à l'évitement du procès pénal et à la renonciation du délinquant à son droit au juge et à un procès équitable et contradictoire. Celui-ci doit donc être en mesure de pouvoir choisir la procédure. Il en est ainsi concernant la transaction pénale. Le même intérêt supérieur explique l'exigence de l'acceptation de la CRPC par le délinquant. Cette procédure impose en effet à ce dernier, de renoncer à son droit au procès équitable.

331. Il peut d'ailleurs paraître surprenant que cette condition de consentement ne soit pas reprise concernant l'ordonnance pénale. En effet, celle-ci conduit également à l'évitement du

---

[865] V. not. Cass. crim., 5 mars 2013, n° 12-80891, Bull. crim. n° 54 ; D. 2013. Pan. 2713 ; Dr. pénal 2013, n° 72, obs. M.Véron ; *ibid* n° 85, obs. E. Bonis-Garçon ; *ibid*. 2014, chron. 3, obs. E. Bonis-Garçon et V. Peltier. Cass. crim., 9 décembre 2014, n° 14-80873, Bull. crim. n° 256 ; D. act. 13 janv. 2015, obs. Priou-Alibert (L.); Dr. pénal 2015, chron. 3, obs. E. Bonis-Garçon.

procès contradictoire. Néanmoins, le législateur limite le domaine d'application de cette substitution pénale et prévoit une possibilité pour le délinquant de s'opposer à la mesure.[866] En revanche, il est étonnant que le législateur n'ait pas instauré cette condition d'acceptation, en matière d'amende et d'indemnités forfaitaires, alors que celles-ci conduisent encore à l'évitement du procès pénal. Toutefois, le législateur restreint le domaine de ces substitutions aux contraventions les moins graves et prévoit une possibilité d'opposition par le délinquant[867]. Enfin, les substitutions procédurales imparfaites ne nécessitent pas l'accord du délinquant, dans la mesure où elles ne conduisent pas à l'évitement du procès pénal. Toutefois, le législateur précise que l'ajournement ne peut être ordonné qu'en présence de la personne physique prévenue ou du représentant de la personne morale prévenue[868].

332. Par ailleurs, le législateur prévoit parfois la nécessité de l'accord de la victime ou d'une autre autorité que celle qui est à l'origine de la substitution pénale. Concernant la victime, son accord n'est en principe pas demandé. Elle ne peut, en effet, choisir la sanction applicable au délinquant et se faire justice elle-même. Néanmoins, son consentement est nécessaire lors de la mise en œuvre de la médiation pénale. Comme pour le délinquant, il permettra d'assurer l'efficacité du processus, dans la mesure où celle-ci s'investira pleinement dans la recherche de solutions au conflit. De plus, il est important que celle-ci accepte la médiation, processus au cours duquel elle sera amenée à revoir le délinquant et à vivre de nouveau une situation stressante ou traumatisante.

333. Quant aux autres autorités, l'exigence d'une autorisation de leur part s'explique encore par l'existence d'un intérêt supérieur. Aussi, le principe de séparation des autorités de poursuite et jugement[869] ne permet pas, au ministère public, de choisir la sanction applicable au délinquant. Or, lorsque celui-ci met en œuvre une substitution pénale, celle-ci conduit au prononcé d'une sanction. Aussi, le mécanisme doit faire l'objet d'une autorisation de

---

[866] Art. 495, 495-3 et 527 du C. proc. pén.
[867] Art. 529, 529-2, 529-3 et 529-5 du C. proc. pén.
[868] Cass. crim., 24 mars 2015, n° 14-84836, Bull. crim. n° 65, D. 2015, p. 735 : *« il résulte de l'article 132-60 al 3 C. pén. que l'ajournement du prononcé de la peine ne peut être ordonné qu'en présence du prévenu.* » Cass. crim., 11 mars 2009, n° 08-84513, Dr. pén. 2009, n° 75, obs. M. Véron ; *ibid.* 2010, chron. 2, obs. E. Garçon : *« ne respecte pas les dispositions légales l'arrêt qui ne mentionne la présence du prévenu à l'audience ayant ajourné le prononcé de la peine ni à l'audience du prononcé de la peine après ajournement ».* Cass. crim., 22 mai 1986, n° 85-90210, Bull. crim. n° 166, p. 430 : *« La disposition prescrivant la présence du prévenu devant la juridiction pour permettre l'ajournement du prononcé de la peine est d'ordre public et la décision qui la méconnaît est entaché de nullité ».*
[869] Art. préliminaire du C. proc. pén.

l'autorité judiciaire normalement compétente pour déterminer la sanction applicable. L'article 41-2 du Code de procédure pénale prévoit donc que la composition pénale doit être validée par le président du tribunal afin de pouvoir être mise en œuvre. De même, la CRPC doit être homologuée par le président du tribunal de grande instance ou de son délégué[870]. Quant à l'ordonnance pénale, celle-ci est directement rendue par le président du tribunal[871]. En outre, le législateur prévoit que la transaction pénale proposée par l'administration doit être autorisée par l'autorité judiciaire[872]. De même, l'accord du procureur est en principe obligatoire. En effet, il est normalement le seul à pouvoir décider de l'opportunité de poursuites pénales[873]. Il en va néanmoins différemment de l'amende et de l'indemnité forfaitaires. Celles-ci ne concernent toutefois que les contraventions et peuvent être contestées directement par le délinquant. Quant aux alternatives aux poursuites pénales, celles-ci n'empêchent pas le déclenchement ultérieur des poursuites pénales. Outre cette nécessité d'acceptation, l'acte de substitution implique parfois l'obligation d'une motivation spéciale (2).

2. L'exigence d'une motivation spéciale

334. En tant que mécanisme dérogatoire au droit commun, il est a priori logique de prévoir une exigence d'une motivation spéciale justifiant le recours à la substitution. Toutefois, le législateur ne prévoit cette condition que pour quelques actes de substitution. Aussi, il précise que le JAP ne peut convertir une peine d'emprisonnement avec STIG ou un TIG en jour-amende que par ordonnance motivée[874]. De même, en matière de récidive, le juge ne peut écarter la peine plancher, au profit d'une peine de substitution, que sur motivation spéciale[875]. Quant aux autres mécanismes de substitution, le législateur ne précise pas la nécessité d'une

---

[870] Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, *op. cit. :« Il n'y a pas d'atteinte au principe de séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement dans la mesure où, si la peine est proposée par le parquet et acceptée par l'intéressé, seul le président du tribunal de grande instance peut homologuer cette proposition après avoir vérifié la qualification juridique des faits et s'être interrogé sur la justification de la peine au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ; en outre, il pourra refuser l'homologation s'il estime que la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient une audience correctionnelle ordinaire ou encore si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur ».*
[871] Art. 495-1 et 525 du C. proc. pén.
[872] V. not. art. 350 du C. douanes et L. 249 du L.P.F.
[873] V. not. circulaire du 14 mai 2007, *op. cit.* ; art. L. 161-25 du C. for.
[874] Art. 733-1 et 747-1-1 du C. proc. pén.
[875] Art. 132-19-1 du C. pén.

telle motivation. En effet, si la substitution conduit à l'écartement des règles de droit commun, celle-ci permet de respecter un principe fondamental, qui est celui de l'individualisation de la réponse pénale. Aussi, sa légitimité est suffisante pour ne pas nécessiter une motivation spéciale[876]. En revanche, la conversion d'une peine par le JAP semble contraire aux principes de l'autorité de la chose jugée et de l'autorité de justice. La condition de motivation spéciale permet alors de renforcer sa légitimité. Il en est de même concernant la substitution de peine en matière de récidive, celle-ci conduisant à l'écartement du système des « peines plancher », qui prévaut, en principe, sur l'individualisation de la peine.

335. Si tous les actes de substitution ne nécessitent pas de motivation spéciale, ceux-ci ne sont pas pour autant dépourvus de motivation. En effet, ils contiennent, en principe, une motivation générale. Celle-ci n'est pas liée au mécanisme même de remplacement mais à la nature de l'acte réalisé. Aussi, lorsque la substitution pénale est mise en œuvre par la juridiction de jugement, l'acte de remplacement consiste en une décision juridictionnelle. Or, l'article 485 al 1 du Code de procédure pénale prévoit que, tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif, les premiers constituant la base de la décision. Cette obligation concerne les jugements rendus par les juridictions de proximité, les tribunaux de police, les tribunaux correctionnels, les cours d'appel, et même les décisions du JAP ou les arrêts de la chambre d'instruction. Sont donc aussi concernées les substitutions à l'initiative du JAP. Elle s'impose également aux décisions relatives à l'action publique et à l'action civile. La substitution opérée par le procureur ou l'administration doit donc être motivée, dans la mesure où elle consiste en une décision sur la mise en mouvement ou non de l'action publique. La jurisprudence ne semble d'ailleurs exclure cette obligation de motivation générale uniquement pour les mesures d'administration judiciaire[877]. Le non respect de l'obligation ou son

---

[876] V. not. Cass. crim., n° 96-82509, 16 décembre 1997, Bull. crim. n°428, p. 1405 : *« aucune disposition légale n'impose au juge de motiver le choix d'une peine autre que l'emprisonnement sans sursis, telle que l'interdiction des droits civiques énumérés aux 1° et 2° de l'art. 131-26 C. pén. »* ; Cass. crim., 19 avril 2000, Bull. crim. n° 155, p. 456 : *« Dans la limite du maximum qu'il fixe, l'article 132-26 C. pén. offre aux juges une faculté dont ils ne doivent aucun compte. »* ; Cass. crim., 31 janvier 2007, n° 06-85070, Bull. crim. n° 26, p. 98 ; D. 2007. AJ 1017 ; AJ pénal 2007, p. 219, note Nord-Wagner ; J.C.P. 2007, IV, 1550 : *« aucune disposition légale ou conventionnelle n'impose au juge de motiver le choix de la peine d'interdiction des droits civiques, civils et de famille. »* ; Cass. crim., 11 octobre 1989, n° 89-80650 ; J.C.P. 1990, IV, 33 : *« Pour le prononcé, à titre de peine principale, d'une des sanctions ou mesures prévues aux art. 43-3 s. C. pén., les juges de fond disposent, dans les limites et sous les réserves fixées par la loi, d'une faculté discrétionnaire dont ils ne doivent aucun compte. »*

[877] Sur la jonction au fond des incidents, mesure d'administration judiciaire prévu à l'article 459 du C. proc. pén., Cass. crim., 19 septembre 2007, n° 06-84763, Bull. crim. 2007, n° 214.

insuffisance constitue un cas d'ouverture à cassation[878]. La motivation est en effet une garantie contre l'arbitraire, et favorise une meilleure compréhension et acceptation de la décision par le justiciable[879]. Elle permet également d'apprécier l'opportunité d'exercer un recours contre la décision[880]. Afin que la motivation soit suffisante, celle-ci doit caractériser l'infraction dans tous ses éléments constitutifs. La chambre criminelle veille à ce que la motivation soit réelle[881]. Aussi a t-elle pu décider que la juridiction qui se borne à énoncer « qu'il résulte des débats de l'audience et des pièces versées à la procédure que le prévenu a bien commis les faits qui lui sont reprochés[882] » ou qui énonce que « les faits sont suffisamment établis[883] » ne motive pas suffisamment sa décision. Tel est le cas également des décisions rédigées sur un imprimé portant des mentions pré-imprimées ne comportant notamment aucune référence à l'établissement du procès-verbal de constatation ou aux circonstances de l'infraction réprimée[884] . Outre ces conditions, le mécanisme de substitution obéit à des conditions de forme (B).

B. Les conditions de forme

336. L'acte de substitution est soumis au respect de conditions temporelles (1). Quant à sa forme, il est en principe écrit (2).

1. Le moment de l'acte

337. Certains actes de substitution ne peuvent être pris qu'antérieurement à la mise en mouvement de l'action publique. En effet, ceux-ci conduisent une réponse pénale à part entière et ne peuvent se cumuler avec une autre procédure liée à la mise en œuvre de l'action publique et aboutissant également au prononcé d'une sanction pénale définitive. Le principe

---

[878] L'art. 593 du C. proc. pén. dispose en effet que *« les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas des motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la Loi a été respectée dans le dispositif ».*

[879] Avis n°11 du Conseil consultatif de juges européens sur la qualité des décisions de justice, 18 septembre 2008.

[880] V. notamment : CEDH, 24 juillet 2007, *Baucher c./ France*, n° 53640/00.

[881] Par ex., sur la conversion d'une peine d'emprisonnement ferme en jour-amende par le juge de l'application des peines : Cass. crim., 15 octobre 2014, n° 13-85365 : *« (...) les motivations du juge de l'application des peines sont quelque peu paradoxales voire contradictoires (...) ».*

[882] Cass. crim., 28 septembre 2010, n° 10-81493.

[883] Cass. crim. 10 novembre 2004, n° 04-83541, Bull. crim. n° 282, p. 1060.

[884] V. notamment Cass. crim., 26 novembre 1990, n° 90-81974 , Bull. crim. n° 404, p. 1015 ; Cass. crim., 9 décembre 1992, n° 92-80721, Bull. crim. 1992, n° 415, p. 1171.

non bis in idem[885] interdit qu'un individu soit poursuivi ou puni pénalement une seconde fois à raison des mêmes faits. Aussi, le législateur précise que le procureur de la République ne peut recourir à une alternative aux poursuites prévue à l'article 41-1 du Code de procédure pénale que *« préalablement à sa décision sur l'action publique »*. Il en est de même pour la composition pénale qui peut être mise en œuvre, *« tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement. »* En effet, l'objectif de telles substitutions est de désengorger les tribunaux et d'accélérer le traitement de l'affaire. La solution la plus efficace est donc de traiter le problème à la source et d'éviter l'engagement des poursuites pénales. Il en va ainsi pour l'injonction thérapeutique à l'initiative du procureur[886].

Concernant les substitutions à l'initiative de l'administration, celles-ci doivent également avoir lieu avant la mise en mouvement de l'action publique. L'article 44-1 du Code de procédure pénale prévoit, par exemple, que le maire peut proposer une transaction au délinquant « tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement. » Il est va de même pour les autres transactions pénales[887]. Enfin, le législateur précise que le paiement de l'amende et de l'indemnité forfaitaires entraînent l'extinction de l'action publique[888]. Elles sont donc mises en œuvre avant le déclenchement des poursuites pénales. Cette condition trouve plusieurs explications. Outre l'objectif d'éviter les poursuites pénales, tout en apportant une réponse pénale à l'infraction commise, ces substitutions permettent de limiter le taux de classement sans suite. Il est donc indispensable qu'elles interviennent au moment où une telle décision de classement serait prise, c'est-à-dire avant la mise en mouvement de l'action publique. De plus, un critère organique doit être pris en compte. En effet, le procureur et l'administration à l'initiative de la substitution, agissent en tant que ministère public. Or celui-ci est compétent pour décider de l'opportunité des poursuites et non pour traiter l'affaire après le déclenchement de l'action publique. Il est donc logique que les substitutions qu'ils mettent en œuvre soient ante actio. Les autres substitutions ne peuvent au contraire intervenir, qu'après le déclenchement de l'action publique. En effet, le but de l'ordonnance pénale et de

---

[885] Art. 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE ; Article 4 de la CESDH § 1 du protocole n°7 ; art. 14§7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; Art. 113-9 du C. pén. et art. 6 et 368 du C. proc. pén.

[886] L'art. L 3423-1 al 2 du C.S.P. dispose que *« l'action publique ne sera pas exercée à l'égard des personnes qui se conforment au traitement médical qui leur est prescrit et le suivent jusqu'à son terme »*. Il en est ainsi lorsqu'il est établi que la personne s'est soumise de son plein gré à une telle cure de désintoxication ou à une surveillance médicale dans les conditions prévues par les chapitres II et IV du titre 1er du présent livre.

[887] V. not. art. 28 de la Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, *op. cit.* Art. L. 205-10 du C. rur.; art. L. 161-25 du C. for.; art. L 470-4-1 du C. com.; art. L 141-2 du C. conso.

[888] Art. 529 et 529-3 du C. proc. pén.

la CRPC est d'éviter le procès pénal de droit commun mais non pas de l'éliminer complètement.

338. Quant aux substitutions à l'initiative de la juridiction de jugement ou du JAP, leur objectif est de remplacer la peine normalement applicable ou le régime d'exécution de celle-ci. Il peut paraître toutefois étonnant que le procureur puisse décider d'une ordonnance pénale ou d'une CRPC, alors que sa compétence s'arrête, en principe, à une décision sur l'opportunité des poursuites. Néanmoins, le législateur précise que l'ordonnance pénale ne peut être mise en œuvre qu'après l'intervention du président du tribunal[889]. De même, la CRPC ne peut prendre effet que si la juridiction l'a homologuée[890]. Aussi, la juridiction reste la seule compétente à pouvoir décider de l'opportunité de la substitution pénale. Concernant la substitution pénale à l'initiative du JAP, celle-ci intervient après jugement définitif. L'existence de cette condition oblige l'autorité à l'origine de la substitution, à veiller à ce qu'aucun obstacle temporel ne vienne empêcher la mise en œuvre du mécanisme mais surtout que la peine prononcée par la juridiction de jugement n'a pas déjà été exécutée et que la condamnation ne peut plus faire l'objet d'un recours[891].

339. Aussi, la substitution ne peut intervenir si l'action publique est déjà éteinte ou a déjà été déclenchée par une autre personne. L'article 6 du Code de procédure pénale énumère les causes d'extinction de l'action publique. Concernant le décès du délinquant, celui-ci empêche le déclenchement de l'action publique. Si celle-ci a déjà été mise en mouvement, l'affaire du rôle est rayée. Les poursuites pénales ne peuvent être déclenchées à l'égard des héritiers, en vertu du principe de personnalité de la réponse pénale. En revanche, le décès d'un auteur n'empêche pas la condamnation d'un coauteur ou du complice. Quant à la personne morale, la dissolution de celle-ci n'entraîne pas, en principe, l'extinction de l'action publique. Toutefois la jurisprudence a admis que la fusion-absorption d'une société peut s'assimiler au décès[892]. Enfin, l'extinction de l'action publique n'entraîne pas celle de l'action civile. Concernant la prescription de l'action publique, celle-ci constitue une règle d'ordre public. Le délai de

---

[889] Art. 495-1 du C. proc. pén.
[890] Art. 495-9 du C. proc. pén.
[891] A. Ponseille, la fongibilité des peines, technique d'application des peines pour un juge alchimiste, *op. cit.,* p. 128 : « *(...), l'intervention de ce juge doit, d'une part et logiquement, se faire précocement, c'est-à-dire avant la mise à exécution effective de la peine fongible, mais dès lors que la décision n'est plus susceptible de voies de recours (...)* ».
[892] Cass. crim., 20 juin 2000, n° 99-86742, Bull. crim. n° 237, p. 702 ; D. 2001, p. 853, note H. Matsoupoulou ; Cass. crim., 14 octobre 2003, n° 02-86.376, Bull. crim. n° 189, p. 778.

prescription est, en principe, de 10 ans pour les crimes, 3 ans pour les délits et 1 an pour les contraventions[893]. Il commence à compter de la commission de l'infraction[894]. Quant à l'amnistie antérieure à la condamnation pénale, celle-ci supprime l'élément légal de l'infraction et empêche ainsi toute réponse pénale. Celle-ci ne s'étend néanmoins pas aux autres infractions commises, et, du fait de son caractère personnel, ne s'applique qu'à l'auteur de l'infraction. De plus, les poursuites pénales et donc la substitution pénale sont toujours possibles, si les faits sont susceptibles de faire l'objet d'une autre qualification pénale. Enfin, l'amnistie n'empêche pas l'exercice de l'action civile. Par ailleurs, le législateur évoque l'abrogation de la loi pénale. Celle-ci peut concerner tant la loi d'incrimination que la loi relative à la substitution. Aussi, si la loi qui prévoit l'infraction est abrogée, l'élément légal de l'incrimination disparaît et empêche le déclenchement de l'action publique et même toute réponse pénale. En revanche, les poursuites pénales ou la substitution demeurent envisageables si les faits peuvent être qualifiés autrement, sur le fondement d'un autre texte d'incrimination. Si la loi autorisant une autorité à recourir à la substitution disparaît, celle-ci n'aura plus de fondement légal assurant sa légitimité.

En outre, l'article 6 du Code de procédure pénale précise que l'action publique est éteinte par la chose jugée. Celle-ci signifie en effet que la décision rendue par une juridiction française ne peut être remise en cause lorsque les voies de recours ont été épuisées ou que leurs délais ont été écoulés. Il existe également deux autres causes d'extinction de l'action publique. Le retrait de la plainte de la victime empêche en principe l'exercice de l'action civile. Toutefois, il fait également obstacle à une quelconque réponse pénale, lorsque la plainte est une condition de déclenchement des poursuites. La jurisprudence a précisé que le retrait a un effet automatique[895] et que le décès de l'auteur de la plainte équivaut à ce retrait[896]. Cela concerne notamment la chasse sur le terrain d'autrui sans consentement prévue à l'article L. 228-41 du Code rural et l'atteinte à la vie privée sans consentement incriminée à l'article 226-6 du Code pénal. Quant à l'exécution d'une transaction pénale ou d'une composition pénale, celles-ci empêchent l'exercice des poursuites pénales ou la mise en œuvre d'une autre substitution pénale. En effet, ces mécanismes ont pour effet d'éteindre l'action publique, lorsque la

---

[893] Art. 7, 8 et 9 du C. proc. pén.
[894] Selon la jurisprudence, la prescription commence à courir le lendemain du jour où l'infraction a été commise. Pour le déterminer, il conviendra de prendre en compte la nature de l'infraction commise, c'est-à-dire son caractère instantané, continu, habituel, *etc*.
[895] Cass. crim., 28 octobre 1965, n° 65-MI068, Bull. crim. n° 216 ; D. 1965, p. 803, rapport R. Combaldieu.
[896] Cass. crim., 14 mars 1974, n° 73-92403, Bull. crim. n° 111, p. 281.

mesure issue de la substitution est réalisée. Il peut paraître toutefois étonnant que le législateur n'ait pas évoqué l'injonction thérapeutique, l'amende et l'indemnité forfaitaires qui ont le même effet.

340. De plus, il existe plusieurs exceptions. L'article 350 du Code des douanes permet à l'administration de proposer une transaction pénale après la mise en mouvement de l'action publique, si elle obtient l'accord de l'autorité judiciaire. Il en est de même en matière de fiscalité[897]. Cela confirme cependant le régime dérogatoire des sanctions douanières et fiscales. Concernant la transaction en matière de grande voirie, l'article L 2132-25 du Code général de la propriété des personnes publiques dispose que l'autorité administrative compétente peut transiger, tant qu'un jugement définitif n'est pas intervenu. Le législateur prévoit même que la transaction, intervenant après jugement définitif, peut porter sur les peines et réparations pécuniaires. Enfin, l'article 12-1 de l'Ordonnance de 1945, qui permet, au procureur, de proposer, à un mineur, une activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime, ou dans l'intérêt de la collectivité, dispose que cette mesure peut également être proposée par la juridiction d'instruction ou de jugement.

341. Par ailleurs, la substitution ne peut non plus être mise en œuvre si l'action publique a déjà été déclenchée. Si la substitution est à l'initiative du procureur, celui-ci ne pourra pas la mettre en œuvre si la victime a déjà mis en mouvement l'action publique. L'article 85 al 1er du Code de procédure pénale dispose en effet que *« toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile ».* De plus, la partie civile peut faire citer l'auteur d'un délit ou d'une contravention directement devant le tribunal correctionnel ou de police[898]. En revanche, lorsque l'administration propose une substitution, celle-ci choisit entre l'utilisation de ce mécanisme et le déclenchement de l'action publique. Dans un tel cas, l'action publique ne peut être déclenchée par le procureur, dans la mesure où son rôle est joué par l'administration elle-même. De plus, elle ne peut être mise en mouvement par la victime non plus, celle-ci étant l'administration. Cette interdiction relative au déclenchement de l'action publique ne concerne donc pas les substitutions à l'initiative de l'administration.

---

[897] Art. L. 249 du L.P.F.
[898] Art. 388 et 531 du C. proc. pén.

Outre ces obstacles tenant au déclenchement ou à l'extinction publique, l'autorité à l'initiative de la substitution devra tenir compte des conditions relatives aux immunités pénales[899] et aux causes d'irresponsabilité pénale[900]. En effet, un individu bénéficiant d'une telle immunité ou cause d'irresponsabilité ne peut faire l'objet d'aucune poursuite pénale, ni d'aucune réponse pénale. Les immunités pénales empêchent tout déclenchement de l'action publique et logiquement, toute mise en œuvre de substitution pénale. Quant aux causes d'irresponsabilité pénale, celles-ci font disparaître un élément de l'infraction ou font obstacle à l'imputabilité de l'infraction à l'auteur. Au respect de ces conditions temporelles s'ajoute la condition selon laquelle l'acte de substitution doit être écrit (2).

2. L'exigence d'un écrit

342. S'il n'est pas toujours obligatoire, l'écrit permet de faciliter la preuve d'un acte et la possible contestation de celui-ci. En matière de substitution pénale, le législateur n'est pas toujours explicite. Il ressort toutefois de l'analyse littérale des textes que l'acte de substitution pénale est toujours écrit.

343. Concernant les substitutions substantielles à l'initiative de la juridiction de jugement, celles-ci sont réalisées après la condamnation pénale de l'individu et sont donc indiquées dans le jugement de condamnation. Celui-ci est un acte écrit. L'article 377 du Code de procédure pénale relatif aux arrêts de la cour d'assises dispose, en effet, que la minute de l'arrêt rendu doit être signée par le président et le greffier. De même, l'article 485 du Code de procédure pénale relatif aux jugements délictuels précise qu'il est donné lecture du jugement par le président ou l'un de ses juges. L'article 486 du Code de procédure pénale rappelle que la minute du jugement est signée par le président et le greffier. Il en est concernant les jugements en matière contraventionnelle[901]. Il ne s'agit toutefois pas d'un acte spécifique à la substitution. En revanche, les actes de substitution réalisés par le JAP, sont également écrits et constituent des actes à part entière. Les articles 733-1 et 747-1 -1 disposent en effet que, le JAP statue par ordonnance motivée, et que sa décision sera mentionnée sur la décision de condamnation. Quant à l'article 132-57 du C, celui-ci ne précise pas les modalités de la

---

[899] Art. 1er du C. proc. pén.
[900] Art. 122-1 à 122-8 du C. pén.
[901] L'art. 543 du C. proc. pén. renvoie à l'application des art. 475-1 à 486 du C. proc. pén.

conversion du TIG en jour-amende. Il est toutefois logique que la conversion se réalise dans les mêmes conditions que les autres. En effet, la décision du JAP est une décision juridictionnelle, en principe écrite.

344. Concernant les substitutions procédurales, le législateur prévoit que l'ordonnance pénale mentionne certaines informations spécifiées à l'article 495-2 et 526 du C. De même, l'article 495-14 du Code de procédure pénale prévoit la nullité de la procédure de CRPC à défaut de procès-verbal des formalités accomplies en application des règles qui lui sont relatives. Il en est ainsi pour la comparution immédiate et la convocation par procès-verbal. L'article 393 du Code de procédure pénale précise en effet que la nullité de la procédure pourra être prononcée, à défaut de mention au procès-verbal des formalités énoncées dans cet article. Concernant les actes de substitution réalisés par l'administration, ceux-ci sont également écrits. En effet, l'amende et l'indemnité forfaitaires font l'objet d'un avis de contravention[902]. Quant aux transactions pénales, la circulaire du 14 mai 2007 relative à la transaction pénale en matière de pêche en eau douce, précise, par exemple, que « les services instructeurs notifient l'accord du procureur au contrevenant en double exemplaire »[903]. De même, le contrevenant est informé de l'homologation, par l'autorité judiciaire, de la transaction pénale proposée par le maire, par écrit. Le document mentionne la sanction pénale à exécuter et ses modalités d'application[904]. Enfin, les actes de substitution du procureur de la République sont en principe écrits. L'injonction thérapeutique suppose l'accord écrit du médecin qui prendra en charge le délinquant[905]. La composition pénale nécessite un accord écrit du délinquant et doit être validée par ordonnance du président du tribunal[906]. Quant aux alternatives aux poursuites pénales, le législateur ne précise pas si la prononciation de telles mesures doit être écrite, excepté la réussite de la médiation pénale qui doit faire l'objet d'un procès verbal. Néanmoins, la décision du procureur correspond à un classement sans suite sous condition. Or, le législateur prévoit la possibilité d'intenter un recours hiérarchique contre cette décision. Celle-ci est donc nécessairement écrite.

---

[902] Art. 529-1 et 529-4 du C. proc. pén.
[903] Circ. du 14 mai 2007, *op. cit*.
[904] La transaction pénale proposée par le maire, *op. cit.*
[905] Circulaire de la DACG 2008-11 G4/ du 9 mai 2008 relative à la lutte contre la toxicomanie et les dépendances, NOR : JUSD0811637C, BO n° 2008-03, texte 1/10, p. 1 à 7.
[906] Art. 41-2 du C. proc. pén.

345. Par ailleurs, le législateur précise parfois le contenu de l'acte. Ainsi en est-il de l'ordonnance pénale[907]. Celle-ci doit mentionner les noms, prénoms, date, lieu de naissance et domicile du prévenu, la qualification des faits, la date et lieu de l'infraction, la mention des textes applicables et les peines prononcées. Ces éléments sont essentiels pour assurer la légitimité de la décision. Aussi, ceux-ci sont également nécessaires pour les autres actes de substitution pénale. La légitimité de la substitution repose également sur le respect des droits fondamentaux (§2).

§2 Les conditions liées au respect des droits fondamentaux.

346. La substitution ne peut intervenir que dans le respect des droits fondamentaux du délinquant (A) et de ceux de la victime (B).

A. La garantie des droits fondamentaux du délinquant

347. Les droits de la défense doivent être respectés lors du recours à la substitution (1). De plus, le délinquant doit pouvoir envisager un recours contre l'acte de substitution (2).

1. Le respect des droits de la défense

348. Selon Cornu[908], les droits de la défense[909] correspondent à l'ensemble des prérogatives qui garantissent à l'inculpé la possibilité d'assurer effectivement sa défense dans le procès pénal et dont la violation constitue une cause de nullité de la procédure, même si cette sanction n'est pas expressément attachée à la violation d'une règle légale. Ils doivent être respectés aussi bien au stade de l'enquête que de la phase d'instruction et de jugement. Le mécanisme de substitution pénale, qui peut intervenir ante ou post actio, doit donc assurer la garantie de ces droits.

349. Tout d'abord, le législateur ne peut priver le délinquant de son droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial. Aussi, la substitution qui implique la

---

[907] Art. 495-1 et 525 du C. proc. pén.
[908] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *v° Droits de la défense*, p. 275.
[909] Cons. const., 2 décembre 1976, n°76-70 DC, Loi *relative au développement de la prévention des accidents du travail*, JO du 7 décembre, p. 7052, Rec. p. 39.

renonciation d'un tel droit doit être acceptée par le délinquant ou contestée par ce dernier. Il en est de même concernant la condition de publicité des débats[910]. De plus, l'affaire doit être traitée dans un délai raisonnable. Cette condition est naturellement respectée par les substitutions procédurales dans la mesure où celles-ci ont pour but d'accélérer la réponse pénale. Quant aux substitutions substantielles, celles-ci sont mises en œuvre selon la procédure pénale de droit commun censée prendre en compte ce critère.

350. Ensuite, la personne accusée doit être informée des charges retenues contre elle[911] et disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et de la possibilité de communiquer avec le conseil de son choix[912]. Le mécanisme de substitution assure le respect de ces deux modalités. Aussi le délinquant est toujours informé de son droit à se faire assister d'un avocat. Il bénéficie d'un temps de réflexion pour accepter ou non le mécanisme, ou pour préparer sa défense. Le législateur prévoit notamment ces conditions quant à la mise en œuvre de la CRPC[913]. Il en est ainsi en principe en matière de composition pénale[914] et de transaction pénale[915]. De même, le prévenu peut bénéficier de l'aide d'un avocat pour former opposition à l'ordonnance pénale[916].

351. Par ailleurs, la substitution doit respecter le principe d'égalité des citoyens devant la loi[917]. Or, une personne qui ne fait pas l'objet d'une telle substitution peut se considérer comme discriminée par rapport à une autre qui en a bénéficié. Toutefois, le conseil

---

[910] Il en est ainsi concernant la composition pénale, l'injonction thérapeutique, l'amende et l'indemnité forfaitaires, la transaction pénale. Quant aux aménagements de peine : v° not. Cass. crim., 15 février 2005, n° 04-81775, Bull. crim. n° 58, p. 219 ; AJ Pénal 2005, p. 205, obs. M. Herzog-Evans *: « Le débat en chambre du conseil sur une demande de placement sous surveillance électronique n'est pas contraire aux dispositions de la CESDH dans la mesure où l'article 6 de cette convention est inapplicable aux procédures qui ne sont pas relatives au bien-fondé d'une accusation en matière pénale ».*

[911] Art. 5§2 et 6§3 CESDH.

[912] En outre, la substitution pénale doit assurer le respect du principe de l'équilibre des parties selon lequel la procédure doit offrir la possibilité raisonnable pour chaque partie de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire. Art. 6§1 CESDH. CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c./ Belgique*, n° 2689/65.

[913] Art. 495-8 du C. proc. pén.

[914] Art. 41-2 du C. proc. pén.

[915] V. not. art. L. 161-25 du C. for. et art. 28 de la Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, *op. cit. Contra* : v. par ex., B. De Lamy, La transaction pénale n'est (toujours) pas (totalement) pénale, Rev. sc. crim. 2017, p. 391 : l'auteur émet tout de même une critique en constatant que le Conseil constitutionnel, en matière de transaction pénale par l'officier de police judiciaire prévoit une garantie des droits de la défense mais *« a minima, puisqu'il ne veille pas à ce que l'intéressé soit informé de la nature des faits qu'on lui reproche ni de leur qualification, et que n'est pas prévu un délai de réflexion avant d'accepter la proposition ». Contra :* J.-B. Perrier, Réflexions et perspectives sur la transaction en matière pénale, *op. cit.,* p. 475.

[916] Art. 495-3 du C. proc. pén.

[917] Cons. const., 23 juillet 1975, n° 75-76 DC, Loi *modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du C*, JO du 24 juillet, p. 7533, Rec. p. 22.

constitutionnel a précisé que le principe n'interdit pas l'existence de régimes procéduraux dérogatoires. Aussi, le législateur peut prévoir des règles différentes selon les faits, les situations et les personnes, *« pourvu que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées*[918] *».* De plus, le mécanisme de substitution a pour objectif de permettre une meilleure individualisation de la réponse pénale. Il est donc logique que celui-ci puisse être utilisé à l'égard d'un individu et écarté pour un autre. La condition essentielle est que le choix de l'autorité à l'initiative de la substitution pénale ne soit pas discriminatoire[919].
Aussi, elle doit veiller à ce que les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions soient jugées selon les mêmes règles.

352. Quant à la présomption d'innocence, celle-ci implique que toute personne suspectée ou poursuivie soit considérée comme innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie[920]. Le respect de ce principe ne pose pas de problème quant aux substitutions substantielles. En effet, celles-ci sont mises en œuvre postérieurement à l'établissement de la culpabilité du prévenu. Il en est de même pour les substitutions procédurales post actio. La comparution immédiate et la convocation par procès verbal conduisent au procès pénal, tandis que la procédure simplifiée d'aménagement de peines intervient après la condamnation pénale. Concernant l'ordonnance pénale et à la CRPC, le législateur prévoit que celles-ci ont les effets d'un jugement de condamnation[921]. Néanmoins, lorsque la substitution intervient avant le déclenchement de l'action publique, celle-ci conduit au prononcé d'une sanction pénale alors qu'aucune condamnation pénale n'est prononcée[922]. Le législateur prévoit toutefois des conditions permettant d'éviter la violation du principe de présomption d'innocence. Aussi, les substitutions ne peuvent être mises en œuvre que si les faits sont établis et qu'aucun doute concernant leur véracité n'existe. Le conseil constitutionnel a d'ailleurs admis une présomption de responsabilité pénale, à titre exceptionnel, notamment en matière

---

[918] Cons. const., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC.
[919] Le conseil constitutionnel a précise que *« la notion de discrimination englobe d'ordinaire les cas dans lesquels un individu ou groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre ».*
[920] Art. préliminaire du C. proc. pén. ; Art. 9 DDHC ; Art. 6§2 CEDH ; Art. 14§2 du P.I.D.C.P. ; Art. 48§1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne ; Art. 9-1 al 1er du C. civ ; M. Danti-Juan, L'égalité en droit pénal, Cujas, 1987.
[921] Art. 495-5 et 495-11 du C. proc. pén.
[922] M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites, Essai de théorie générale, *op. cit.,* p. 508 : les procédures alternatives de l'article 41-1 et 41-2 du C. proc. pén. *« encouragent l'aveu spontané qui autorise le procureur de la République à faire l'impasse sur la preuve matérielle pour se contenter d'une « preuve juridique » consistant dans « la reconnaissance de culpabilité » par l'auteur des faits. Autrement dit, le magistrat pourra se contenter d'une vérité subjective en renonçant à une preuve objective ».* V. également, P. Maistre du Chambon, Observations hétérodoxes sur quelques évolutions de la procédure pénale, *in* Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, *Mélanges Pradel*, Cujas, 2006, p. 395.

contraventionnelle, dès lors qu'elle ne *« revête pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement à la vraisemblance de l'imputabilité »*[923]. Il en est ainsi concernant l'injonction thérapeutique, l'amende et l'indemnité forfaitaires, les transactions pénales et les alternatives aux poursuites prévues aux articles 41-1 et 41-2 du CP. De plus, le législateur prévoit que la composition pénale ne peut être utilisée que si le délinquant reconnaît les faits. Il impose également l'acceptation de la mesure par le délinquant, comme en matière de transaction pénale. Concernant l'amende et l'indemnité forfaitaire, cet accord n'est pas nécessaire mais le législateur permet au délinquant de contester la mesure. Quant à l'injonction thérapeutique, celui-ci peut toujours refuser de se présenter devant le médecin. Enfin, les alternatives aux poursuites pénales de l'article 41-1 du Code de procédure pénale peuvent toujours donner lieu au déclenchement ultérieur de l'action publique et à l'établissement de la culpabilité du prévenu par un tribunal. Le législateur a ainsi prévu les conditions nécessaires pour assurer le respect des droits fondamentaux du délinquant. Celui-ci pourra d'ailleurs former un recours contre la réponse pénale donnée (2).

2. Le droit au recours du délinquant

353. L'article préliminaire du Code de procédure pénale dispose que *« toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction »*[924]. Ce texte vise expressément les condamnations. Aussi, peut-on inclure aisément dans son domaine d'application les substitutions substantielles prononcées par la juridiction de jugement lors de la condamnation de l'individu, et les substitutions procédurales donnant lieu au prononcé d'une condamnation pénale, à savoir les procédures simplifiées, la CRPC et l'ordonnance pénale. Concernant les substitutions ante actio, celles-ci, même si elles peuvent conduire à l'extinction de l'action publique, ne donnent pas lieu au prononcé d'une condamnation pénale. Toutefois, celles-ci ne peuvent être respectueuses des droits fondamentaux du délinquant que si elles respectent l'égalité des citoyens devant la loi. De plus, l'article 8 de la

---

[923] Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC, Loi *portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, JO du 19 juin, p. 9018, Rec. p. 75. Y. Mayaud, Entre le droit et le non-droit ou les leçons de droit pénal du Conseil constitutionnel, D. 1999, p. 589 ; CEDH, 7 octobre 1988, *Salabakiu c./ France,* n° 10519/83; Rev. sc. crim. 1989, p. 167, obs. L. Pettiti ; CEDH, 25 septembre 1992, *Pham Hoang, c./ France*, n° 13191/87, J.C.P. 1993, p. 3654, n° 15, obs. F. Sudre.

[924] Ce droit au recours également prévu à l'article 2§1 du Protocole n°7 additionnel de la CESDH qui dispose que *« toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal, a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation ».*

DUDH prévoit que *« toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi ».* L'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne dispose également que *« toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article ».*

Quant aux substitutions substantielles à l'initiative du JAP, celles-ci ne font pas l'objet d'une nouvelle condamnation pénale. Il convient toutefois de s'interroger sur la possibilité d'un recours contre sa décision. Les substitutions donnant lieu au prononcé d'une condamnation pénale sont soumises aux règles de droit commun relatives aux voies de recours. Aussi, celles-ci peuvent être contestées par le délinquant, à l'exception des infractions mineures, et sauf si la loi en dispose autrement. La substitution ne concernant pas les contraventions des quatre premières classes, la première exception ne lui est pas applicable. La seconde peut néanmoins la concerner. Lorsque le recours est possible, le législateur prévoit des voies de recours ordinaires et d'autres extraordinaires. Les premières correspondent à l'opposition et l'appel. Les secondes désignent les différents pourvois en cassation. Enfin, après épuisement de ces voies de recours interne, une requête devant la CEDH sera possible.

354. Concernant l'opposition[925], celle-ci est possible lorsque la condamnation pénale a été rendue par défaut, c'est-à-dire en l'absence du prévenu. Elle peut donc concerner les substitutions substantielles à l'initiative de la juridiction de jugement, à l'exception des condamnations pénales prononcées en matière criminelle[926]. Elle est également possible contre l'ordonnance pénale, mais non pas contre la CRPC, qui nécessite l'accord du délinquant. Elle ne concerne pas non plus les décisions du JAP, dans la mesure où celles-ci sont rendues après débat contradictoire[927]. Cette procédure peut conduire à l'anéantissement du jugement. Toutefois, elle ne permet pas de s'opposer au principe même de la substitution pénale. Aussi, cette dernière pourra être réutilisée si l'opposition conduit au prononcé d'une nouvelle condamnation pénale.

---

[925] Art. 489 du C. proc. pén.
[926] Art. 379-2 à 379-6 du C. proc. pén.
[927] Art. 712-6 du C. proc. pén.

355. Concernant l'appel, celui-ci s'envisage à l'encontre des décisions rendues en premier ressort, contradictoirement ou par défaut, en matière criminelle, correctionnelle et contraventionnelle. Aussi, peut-il être interjeté, en cas de condamnation pénale à une peine de substitution, de mise en œuvre d'une substitution substantielle imparfaite, d'utilisation d'une ordonnance pénale ou d'une CRPC. Il concerne également les décisions du JAP[928]. Il entraînera alors la relaxe du prévenu ou la confirmation de sa condamnation. Ce recours ne permet pas non plus de s'opposer directement au principe de la substitution. Aussi, la cour d'appel peut confirmer l'application du mécanisme.

356. Quant au pourvoi en cassation, celui-ci s'applique aux décisions juridictionnelles rendues en dernier ressort[929]. Il peut conduire à la relaxe du délinquant mais ne peut permettre, à ce dernier, de contester le recours à la substitution. Il en est de même concernant le pourvoi dans l'intérêt de la loi[930], le pourvoi en annulation sur ordre du garde des Sceaux et le pourvoi en révision[931]. En revanche, le délinquant pourra former une requête devant la CEDH en violation de ses droits fondamentaux. Si, en principe, la substitution respecte ces derniers, ce recours permet toujours de contester la légalité ou l'opportunité d'un acte. Il en va ainsi concernant la question prioritaire de constitutionnalité et de la question préjudicielle posée à la CJUE.

357. Enfin, lorsque la substitution n'entraîne pas le prononcé d'une condamnation pénale, le législateur prévoit tout de même la possibilité d'exercer un recours contre l'acte de substitution pénale. Aussi, les articles 529-2 et 529-5 du Code de procédure pénale permettent au délinquant de former une requête en exonération contre l'amende ou l'indemnité forfaitaires dans les conditions légales prévues. Ce recours ne permet pas toutefois au délinquant, de s'opposer à la mise en œuvre de la substitution, mais seulement de démontrer son innocence. Il en est de même concernant la réclamation formée à l'encontre d'une amende ou d'une indemnité forfaitaire majorée[932]. Concernant la transaction pénale et la composition pénale, aucun recours n'est prévu expressément[933], dans la mesure où le

---

[928] Art. 712-1 du C. proc. pén.
[929] Art. 567 et s. du C. proc. pén.
[930] Art. 620 et s. du C. proc. pén.
[931] Art. 622 et s. du C. proc. pén.
[932] Art. 530 du C. proc. pén.
[933] C. Miansoni, La transaction par officier de police judiciaire ou TOPJ, *op. cit.,* p. 472 : l'auteur conclut, après analyse de la réponse n° 2014-416 QPC du Conseil constitutionnel du 26 septembre 2014 relative à la transaction pénale en matière environnementale, que *« l'absence du caractère contraignant de la transaction*

délinquant doit donner son accord pour que le mécanisme puisse être mise en œuvre. Néanmoins, un recours en nullité demeure toujours possible, si les autres conditions de fond ou de forme prévues par le législateur n'ont pas été respectées. Quant à l'injonction thérapeutique, le législateur ne prévoit pas de recours. En revanche, une requête en nullité est toujours possible. Il en va de même concernant les mesures alternatives prévues à l'article 41-1 du C. Par ailleurs, le législateur prévoit que la mise en œuvre de la substitution garantisse le respect des droits fondamentaux de la victime, lorsque celle-ci existe et est identifiée (B).

B. La prise en compte des droits fondamentaux de la victime

358. Si la victime a longtemps été oubliée de la procédure pénale[934], elle bénéficie aujourd'hui de nombreux droits, pris en compte lors que l'utilisation de la substitution, dont celui de l'information (1) et de l'indemnisation (2).

1. Le droit à l'information

359. La loi du 15 juin 2000[935] a renforcé le droit des victimes en insérant au sein de l'article préliminaire du Code de procédure pénale la disposition selon laquelle *« l'autorité judiciaire veille à l'information et à la garantie des droits de la victime au cours de toute la procédure pénale »*. Ce principe est énoncé avant ceux relatifs au délinquant et constitue une obligation positive[936]. La substitution, intervenant au cours de la procédure pénale relative à la commission de l'infraction, doit donc respecter le droit à l'information de la victime si celle-ci existe. Il s'agira d'exclure l'amende forfaitaire, l'indemnité forfaitaire, qui sont utilisées, en matière contraventionnelle, en l'absence de victime. Il en est de même concernant l'injonction thérapeutique qui peut être ordonnée par le procureur de la République en cas d'usage illicite de stupéfiants ou de consommation excessive d'alcool, ces infractions n'ayant pas porté préjudice à un tiers. Enfin, les transactions pénales ne concernent pas non plus les

---

homologuée par le seul procureur de la République exclut le grief d'atteinte aux principes du droit à un procès équitable, du droit à un recours juridictionnel effectif et de la garantie des droits de la défense ».

[934] P. Bonfils, L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution, P.U.A.M. 2000, préface S. Cinamonti, spéc. n° 12.

[935] Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JO du 16 juin, n° 0138, p. 9038.

[936] A. D'Hauteville, Les droits des victimes dans la Loi du 15 juin 2000, Rev. sc. crim. 2001, p. 107, spéc. 108 et 109.

infractions ayant porté préjudice à une autre personne que l'administration chargée de décider de l'opportunité des poursuites.

360. En revanche, les autres substitutions mises en œuvre peuvent concerner des infractions ayant causé préjudice à un tiers. Aussi, l'article 40-2 du Code de procédure pénale dispose que le procureur de la République avise les plaignants et les victimes si elles sont identifiées, (…), des poursuites ou des mesures alternatives aux poursuites qui ont été décidées à la suite de leur plainte ou de leur signalement. Il en est de même lorsqu'il décide de classer l'affaire sans suite. La victime est alors informée de l'utilisation de l'article 41-1 du Code de procédure pénale ou de la composition pénale. Quant aux substitutions pénales post actio, l'article 40-2 du Code de procédure pénale prévoit que la victime est informée des poursuites. Elle sera donc tenue au courant du prononcé de la condamnation et de l'usage éventuel d'une peine de substitution ou d'une substitution du régime d'exécution de la peine prononcée. Concernant l'ordonnance pénale, le législateur ne prévoit pas l'obligation d'informer la victime de la procédure. Toutefois, il assure à la victime la possibilité d'obtenir une indemnisation. En revanche, la victime identifiée d'une infraction faisant l'objet d'une CRPC est informée de cette procédure, par tout moyen[937].

361. Cette obligation d'information ne concerne pas seulement l'utilisation de la substitution. Elle implique également, pour l'autorité qui met en œuvre le mécanisme, de renseigner la victime sur son droit à requérir l'aide d'un avocat et bénéficier d'une aide juridictionnelle. Cela concerne non seulement les substitutions donnant lieu à un procès pénal, mais également celles qui ont pour but d'éviter un tel procès. Aussi, la victime peut solliciter l'assistance d'un avocat au cours du processus de médiation pénale. Dès lors, la victime pourra envisager un recours contre la décision de l'autorité publique qui lui a été signifiée. Néanmoins, celle-ci ne dispose pas toujours d'un droit de recours direct contre l'acte de substitution. Concernant les mesures alternatives aux poursuites pénales, l'article 41-1 du Code de procédure pénale prévoit que l'exécution de telles mesures n'entraîne pas l'extinction de l'action publique. Aussi, la victime peut toujours déclencher l'action publique, dans les conditions prévues par le même code et s'opposer ainsi à la substitution pénale envisagée. Si le recours aux alternatives aux poursuites est utilisé avant l'action de la victime, celle-ci peut toutefois exercer un recours contre cette substitution. En effet, si l'on considère que le recours

[937] Art. 495-13 du C. proc. pén.

aux alternatives aux poursuites équivaut à un classement sans suite sous condition, c'est-à-dire à la condition que la mesure alternative soit exécutée, la victime a la possibilité d'exercer un recours contre cette décision. L'article 40-3 du même code dispose que toute personne ayant dénoncé des faits au procureur de la République peut former un recours auprès du procureur général contre la décision de classement sans suite. Dans ce cas, le procureur général pourra enjoindre le procureur de la République d'engager les poursuites.

Quant à la composition pénale, celle-ci ne peut être mise en œuvre si la victime a déjà déclenché l'action publique. Si la victime n'a toutefois pas décidé d'exercer cette action, le législateur ne prévoit de recours possible contre le principe même de la substitution. Ce défaut n'entraîne pas pour autant une violation des droits de la victime. Celle-ci doit être informée de la procédure mais le législateur ne lui octroie pas un droit de recours. Il ne le prévoit que si la substitution pénale n'entraîne pas une réponse pénale définitive, telle que l'utilisation des alternatives aux poursuites pénales. De plus, il lui permet toujours d'exercer elle-même l'action publique et d'éviter ainsi le recours à la composition pénale. Il s'agit donc pour elle d'un droit d'opposition préventif. Aussi, la victime peut faire échec au recours à l'ordonnance pénale par le procureur de la République en faisant citer directement le prévenu avant que l'ordonnance n'ait été rendue[938]. Elle ne peut toutefois exercer un recours direct contre l'ordonnance pénale. Il en est ainsi concernant la CRPC. Le législateur ne précise pas si la CRPC est possible après le déclenchement de l'action publique. Etant donnée que cette procédure est à l'initiative du procureur, il paraît logique que ce déclenchement empêche le recours à la CRPC. Par ailleurs, la victime peut être informée des aménagements de peine décidés par le JAP. Le droit à l'information assure à la victime la possibilité d'exercer son droit à indemnisation (2).

2. Le droit à indemnisation

362. Les garanties du droit à l'indemnisation de la victime sont de plus en plus solides. Aussi, le mécanisme de substitution ne peut y porter atteinte. L'article 40-4 du Code de procédure pénale prévoit que si le procureur de la République décide de classer l'affaire sans suite ou de recourir à une alternative aux poursuites de l'article 41-1, dont l'exécution aboutira à un classement sans suite sous condition, celui-ci doit indiquer à la victime qu'elle

[938] Art. 495 du C. proc. pén.

peut directement adresser sa demande de désignation d'un avocat auprès du bâtonnier, si elle maintient son intention d'obtenir réparation de son préjudice. De même, l'extinction de l'action publique, à la suite de l'exécution de la mesure de composition pénale, ne fait pas échec au droit de la victime de se constituer partie civile et de délivrer citation directe, devant le tribunal correctionnel, dans les conditions légales prévues à cet effet.

Concernant l'ordonnance pénale, celle-ci ne fait pas non plus obstacle au droit d'indemnisation de la victime. Le législateur prévoit que le président qui statue sur l'ordonnance pénale doit prendre en compte la demande de dommages et intérêts ou de restitution valant constitution de partie civile, ou, en cas d'impossibilité, renvoie le dossier au ministère public pour qu'il saisisse le tribunal sur les intérêts civils[939]. Si la victime ne s'était pas constituée partie civile, elle pourra toujours citer l'auteur des faits à une audience du tribunal correctionnel, lequel statuera sur les seuls intérêts civils[940]. Le législateur précise en effet que l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance pénale n'a aucun effet sur l'action civile[941].

Lors de la mise en œuvre de la CRPC, le législateur permet à la victime de se constituer partie civile en même temps que la comparution de l'auteur des faits. Si celle-ci n'a pas pu exercer son droit, elle pourra citer l'auteur devant le tribunal correctionnel pour qu'il statue sur les seuls intérêts civils. En outre, le recours à la comparution immédiate ou à la convocation par procès verbal ne font pas échec au droit de la victime de se constituer partie civile lors du déclenchement de l'action publique par celle-ci ou en vue de l'audience à venir. Par ailleurs, l'ajournement prend en compte les intérêts de la victime puisque l'article 132-58 du Code pénal prévoit que la juridiction de jugement, qui a déclaré un individu coupable d'un délit ou d'une contravention, peut le dispenser de toute peine ou ajourner le prononcé de la peine si le trouve causé par la commission de l'infraction est réparé[942]. Selon Claire Saas, l'ajournement constitue la forme la plus achevée de la prise en considération des intérêts de la victime au stade du prononcé de la peine[943].

---

[939] Art. 495-2-1 du C. proc. pén.
[940] Art. 495-5-1 du C. proc. pén.
[941] Art. 495-5 du C. proc. pén.
[942] G. Royer, La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès pénal « post sententiam », D. 2007, n° 25 , p. 1746.
[943] Cl. Saas, L'ajournement du prononcé de la peine, *op. cit.,* n° 135.

Quant aux substitutions substantielles, intervenant dans le cadre du procès pénal, celles-ci ne font pas non plus obstacle au droit de la victime d'obtenir réparation de son préjudice. En effet, cette dernière peut se constituer partie civile, lors du déclenchement de l'action publique, ou exercer une action civile séparément de l'action publique. En revanche, l'injonction thérapeutique, l'amende et l'indemnité forfaitaires ne prévoient pas un tel droit d'indemnisation, dans la mesure où celles-ci concernent des infractions qui n'ont pas causé de dommage à un tiers. Il en est ainsi quant aux transactions pénales proposées par l'administration, qui est la seule victime de l'infraction, en tant qu'autorité publique.

363. Par ailleurs, le mécanisme de substitution prévoit parfois lui-même l'indemnisation de la victime. Aussi en est-il de la réparation prévue aux articles 41-1 et 41-2 du C, de la sanction-réparation, ou des obligations imposées dans le cadre d'un SME ou d'un aménagement de peine. Celle-ci n'empêche toutefois pas le cumul de cette réparation avec celle demandée directement par la victime. En effet, le but de ces réponses pénales diffère. L'indemnisation civile permet la réparation du préjudice subi par la victime alors que la réparation prononcée en tant que sanction pénale a avant tout pour objectif de punir le délinquant pour son comportement.

364. Enfin, le droit à l'indemnisation de la victime ne lui octroie pas un droit de regard sur la sanction pénale prononcée. En effet, la réponse pénale permet de sanctionner l'atteinte portée à la société. Or, la victime n'est donc pas visée directement. Toutefois, le législateur intègre de plus en plus la victime dans le processus pénal. Aussi, si elle ne peut participer au choix de la sanction, ses droits sont pris en compte tout au long de la procédure d'enquête ainsi que lors de la détermination et de l'exécution de la sanction pénale[944]. Aussi, la victime peut formuler des demandes d'actes qui paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité. Elle peut demander au juge d'ordonner une expertise. Elle peut s'opposer ou demander l'audition de témoins et peut interroger l'accusé au cours de l'audience.

365. Concernant la sanction, l'article 132-24 du Code pénal rappelle que celle-ci doit être déterminée en fonction des intérêts de la victime. Celle-ci doit être informée des modalités d'exécution de la peine et de la libération du condamné. Elle doit surtout être mise au courant, lorsque le condamné ne respecte pas l'interdiction de rencontrer ou d'entrer en relation avec

---

[944] V. not. G. Royer, La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès pénal « post sententiam », *op. cit.*

la victime, ou celle de fréquenter certains lieux. La loi du 1er juillet 2008[945] a élaboré un dispositif permettant à la victime de demander gratuitement le bénéfice du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et autres infractions lorsque l'auteur de l'infraction ne l'a pas indemnisé dans les 30 jours après sa condamnation. De plus, le JAP doit tenir compte de ses intérêts avant tout aménagement de peine ou décision de cessation temporaire ou définitive de l'incarcération. Aussi, le juge octroie une libération conditionnelle en fonction des efforts du délinquant en vue d'indemniser les victimes[946]. Il en va de même concernant les autres aménagements de peine. En outre, le JAP dispose de pouvoirs d'investigation pouvant porter sur les conséquences des mesures d'individualisation au regard de la situation de la victime[947]. L'article 428 du Code de procédure pénale prévoit, qu'à discrétion des autorités compétentes, des informations relatives au lieu d'incarcération, à la situation pénale ou à la date de libération du condamné, peuvent être obtenues par la victime.

Section 2 Les conditions relatives à la mesure de substitution

366. Le législateur prévoit des conditions qualitatives (§1) et quantitatives (§2).

§1 Les conditions qualitatives.

367. La mesure issue de la substitution pénale est soumise au principe de légalité[948] (A) et au principe d'individualisation[949] (B).

---

[945] Loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines, JO n° 0153 du 2 juillet, p. 10610.
[946] Art. 729 du C. proc. pén.
[947] Art. D. 116-1 et D. 526 du C. proc. pén.
[948] Dans sa décision n° 87-237 du 30 décembre 1987, le Conseil constitutionnel a décidé que le principe de légalité *« ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire »,* JO du 31 décembre, p. 15761. ; v. également Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC, Loi *relative à la sécurité et à la transparence du marché financier,* JO du 1er août, p. 9676, Rec. p. 71, cons. 6 ; Cons. const., 27 juillet 2000, n° 2000-433 DC, Loi *modifiant la Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication,* JO du 2 août, p. 11922, Rec. p. 121, cons. 48 à 52 ; Cons. const., 12 août 2004, n° 2004-504 DC, Loi *relative aux libertés et responsabilités locales*, JO du 17 août, p. 14648, Rec. p. 153, cons. 24 à 27 ; Cons. const., 30 mars 2006, n° 2006-535, Loi *pour l'égalité des chances,* JO du 2 avril, p. 4964, Rec. p. 50, cons. 36.
[949] Cons. const., 27 janvier 2012, déc. n° 2011-211 QPC, M. Éric M., JO du 28 janvier 2012, p. 1674, Rec. p. 87.

A. Le respect du principe de légalité

368. La mesure issue de la substitution est non seulement soumise au respect du principe de légalité (1) mais aussi à celui de ses corollaires (2).

1. La signification du principe

369. Le principe de légalité des délits et des peines est le pilier du droit pénal. Enoncé dans différents textes fondamentaux[950], il est actuellement prévu aux articles 111-2 et 111-3 du Code pénal. Comme l'a précisé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 décembre 1987[951], ce principe s'applique également aux sanctions ayant le caractère de punition. Il concerne donc toutes les mesures issues d'une substitution. Dans son acceptation formelle, il signifie que la loi détermine les crimes et délits et les peines qui leur sont applicables, alors que le règlement est compétent pour définir les contraventions et, dans les limites et selon les dispositions établies par la loi, les peines applicables aux contrevenants. Concernant la substitution, l'autorité ne peut appliquer ce mécanisme que pour les infractions prévues par la loi ou le règlement. Elle ne peut étendre son champ d'application. Quant aux mesures issues de la substitution, celles-ci doivent avoir être créées par le législateur ou par le règlement. En l'espèce, toutes les mesures sont issues de lois. Dans son acceptation matérielle, le principe implique qu'une personne ne puisse être punie pour un crime ou délit non défini préalablement par la loi ou, pour les contraventions, par le règlement. De même, un individu ne peut être puni, en matière criminelle ou correctionnelle, d'une peine qui n'est pas prévue par la loi ou, en matière contraventionnelle, par le règlement. Aussi, ce principe implique que la substitution ne peut être utilisée que si elle a été créée par la loi ou le règlement. De même, la mesure issue de la substitution ne peut être prononcée que si elle existait, préalablement à la commission de l'infraction, en vertu d'un texte légal ou réglementaire.

---

[950] L'art. 8 de la DDHC dispose que *« la Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires (...) »* ; L' art. 7 de la CEDH précise que *« de même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise »*. L' art. 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne ajoute que *« de même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ; Si, postérieurement à cette infraction, la Loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée »*. L' art. 15 du P.I.D.C.P. souligne que : *« de même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ; Si, postérieurement à cette infraction, la Loi prévoit une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier »*. L' art. 11 de la DUDH rappelle que *« de même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis »*.

[951] Cons. const., 30 décembre 1987, n° 87-237 DC, Loi de finances pour 1988, JO du 31 décembre, p. 15761, Rec. p. 63.

370. La cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a précisé la signification du principe dans plusieurs arrêts. Aussi a-t-elle a affirmé que celui-ci nécessite une certaine accessibilité, prévisibilité, clarté et précision de la loi. Concernant la prévisibilité, le délinquant doit pouvoir connaître à l'avance la sanction pénale qui lui sera applicable au cas où il commet l'infraction. Concernant la substitution pénale, il peut paraître contestable que les mesures issues d'un tel mécanisme de remplacement ne soient pas prévues dans le texte même d'incrimination. Néanmoins, la prévisibilité n'implique pas forcément que la sanction pénale soit énoncée dans un tel texte, du moment où elle est prévue dans une autre disposition légale ou réglementaire. En effet, le législateur admet le procédé de la fixation de la pénalité par référence[952]. Toutefois, ce mécanisme implique, soit que la loi pose, dans un article, l'incrimination, et, dans un autre, la sanction, soit que le texte d'incrimination renvoie à un autre pour la pénalité. Or, en matière de substitution, le texte d'incrimination prévoit la sanction normalement encourue. Il ne s'agit donc pas à proprement dit d'un procédé de pénalité par référence. Néanmoins, dans la mesure où les mesures issues de la substitution sont prévues dans un texte et préexistent à l'infraction, il est possible de considérer que celles-ci sont prévisibles et accessibles.

Concernant ce dernier caractère, la CEDH a affirmé sa nécessité dans plusieurs décisions[953]. Le Conseil constitutionnel a également repris cette exigence[954]. Celle-ci signifie que le délinquant puisse être en mesure d'accéder aux textes d'incrimination et de pénalité et se tenir au courant des conséquences que peuvent entraîner certains de ses comportements. En matière de substitution, les textes qui lui sont relatifs sont prévus dans les codes pénaux et de procédure pénale. D'autres sont accessibles sur d'autres supports papier ou par voie électronique. Aussi, le principe d'accessibilité semble tout à fait être respecté. Celui-ci va de pair avec les principes de clarté et de précision de la loi. En effet, il ne suffit pas que l'individu ait accès à la loi, encore faut-il qu'il puisse la comprendre. Aussi, le conseil

---

[952] P. Faivre, La pénalité par référence, thèse Lyon, 1937.

[953] V. not. CEDH, 22 novembre 1995, *S.W. c. / Royaume-Uni*, n° 20166/92, J.C.P. 1996, p. 3910 : *« le respect du principe de légalité criminelle implique une certaine qualité de la Loi pénale, notamment d'accessibilité et de prévisibilité ».* ; CEDH, 26 mai 2011, *Legrand c. / France*, n° 23228/08 : *« L'accessibilité, la clarté et la prévisibilité des dispositions légales et de la jurisprudence assurent l'effectivité du droit d'accès à un tribunal ».*

[954] Cons. const., 16 décembre 1999, n° 99-421 DC, Loi *portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, JO du 22 décembre, p.19041, Rec. p. 136 ; Cons. const., 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, Loi *relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, JO du 3 août 2006, p. 11541, Rec. p. 88 : le Conseil prévoit un objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la Loi qui découle des articles 4,5, 6 et 16 de la DDHC..

constitutionnel a pu préciser que le législateur doit adopter *« des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques »*. Il *« doit prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, (...) »*[955].

Néanmoins, la CEDH pose des limites quant à ces principes. Aussi, a-t-elle pu décider que cette exigence est remplie *« lorsque le justiciable peut savoir à partir du libellé de la disposition pertinente, et au besoin de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité*[956] *»*.Elle a également précisé que *« la prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Il en va ainsi spécialement des professionnels*[957] *(...) »*. De même, la précision de la loi n'est pas incompatible avec sa généralité et son abstraction, toutes deux nécessaires à l'adaptation des textes à l'évolution de la société[958]. Concernant les sanctions, il suffit que le législateur fixe de manière chiffrée le maximum de la peine ou de la sanction punitive encourue. En matière de substitution, cette condition est en principe respectée. Toutefois, le quantum ou la durée maximum de la sanction n'est pas toujours précisé dans le texte de pénalité. Aussi, faut-il se référer à d'autres textes, notamment pour l'injonction thérapeutique, les mesures alternatives aux poursuites prévues à l'article 41-1 du C, les stages de citoyenneté, de sensibilisation aux dangers de l'usage de produits stupéfiants, l'activité de jour, la sanction-réparation. Outre ces règles relatives au principe de légalité, ce dernier implique le respect de ses corollaires (2).

2. Les corollaires du principe

371. Le principe de légalité implique tout d'abord que la sanction soit nécessaire[959] et proportionnée. Aussi, le conseil constitutionnel peut censurer les dispositions législatives qui prévoient des peines manifestement disproportionnées par rapport aux faits reprochés. Il indique cependant, qu'en l'absence d'une telle disproportion manifeste, son contrôle ne lui permet pas de substituer sa propre appréciation à celle du législateur, en ce qui concerne la

---

[955] Cons. const., 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, *op. cit.*
[956] CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c. / Grèce*, n° 14307/88, § 52.
[957] CEDH, 15 novembre 1996, *Cantoni c. / France*, n° 17862/91 ; J.C.P. 1997, II, 2836, note E. Fouassier et D.Vion.
[958] CEDH, 10 octobre 2006*, Pessino c. / France*, n° 40403/02.
[959] Art. 8 de la DDHC.

nécessité des peines attachées aux infractions définies par celui-ci[960]. Il ne dispose donc que d'un pouvoir de contrôle restreint[961]. Il est en revanche compétent pour contrôler la nécessité des dispositions relatives à l'exécution des peines[962]. En revanche, la cour de cassation a précisé que ce principe de proportionnalité ne s'appliquait pas aux sanctions fiscales en matière de contributions indirectes, qui ont le double caractère de peines et de réparations civiles[963]. Toutefois, celle-ci ne précise pas si cette règle concerne également les mesures transactionnelles proposées en matière de contribution indirecte. En effet, celles-ci ne constituent pas des peines, dans la mesure où aucune condamnation pénale n'a été prononcée. S'il est considéré que le but de la mesure transactionnelle est identique à la peine et que celle-ci équivaut également à une sanction civile, le principe de proportionnalité pourra donc être écarté. Il s'appliquera néanmoins aux autres mesures issues de la substitution pénale[964].

372. Par ailleurs, l'article 111-4 du Code pénal dispose que la loi pénale est d'interprétation stricte. Le juge doit ainsi respecter le maximum prévu par la loi et fixer les modalités d'exécution de la peine en fonction des critères légaux. Il en est de même concernant les sanctions ayant le caractère de punition[965]. Cette règle n'empêche cependant pas une interprétation large, lorsque la loi pénale est favorable au prévenu[966]. Le juge peut ainsi descendre en dessous du maximum prévu par la loi. En matière de recouvrement de la peine d'amende, le législateur permet d'ailleurs au juge de diminuer le montant de 20 %, sans pouvoir excéder 1 500 euros, si le condamné s'acquitte de la somme due dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle le jugement a été prononcé[967]. Le législateur ne précise

---

[960] Cons. const., 3 septembre 1986, n° 86-215 DC, Loi *relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance,* JO du 5 septembre, p. 10788, Rec. p. 130 ; Cons. const., 20 janvier 1993, n° 92-316 DC, Loi *relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques,* JO du 22 janvier, p. 1118, Rec. p. 14 ; Cons. const., 20 janvier 1994, n° 93-334 DC, Loi *instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale*, JO du 26 janvier, p. 1380, Rec. p. 27 ; Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC, Loi *portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, JO du 19 juin, p. 9018, Rec. p. 75 ; D. 1999, p. 589, note Y. Mayaud.
[961] Cons. const., 27 juillet 2001, n° 2001-446 DC, Loi *relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception,* JO du 7 juillet, p. 10828, Rec. p. 74 ; Rev. sc. crim. 2002, p. 672, obs. V. Bück.
[962] V. notamment Cons. const., 20 janvier 1994, n° 93-334 DC*, op. cit.*
[963] Cass. crim., 16 janvier 1995, n° 93-85863, Bull. crim. n° 19, p. 44 ; Rev. sc. crim. 1995, p. 812, obs. B. Bouloc ; Cass. crim., 22 septembre 2004, n° 03-83943 ; Dr. pén. 2004, p. 181, obs. J.-H. Robert.
[964] Cons. const., 7 août 2014, n° 2014-696 DC, Loi *relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales*, JO du 17 août, p. 13659 ; Dr. pén. 2014, n° 133, obs. V. Peltier : *« La peine de contrainte pénale ne contrevient nu au principe de légalité des peines, ni aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines, ni au principe d'égalité devant la Loi ».*
[965] Cons. const., 30 décembre 1987, n° 87-237 DC, *op. cit.*
[966] V. not. Cass. crim., 8 février 1940 ; D. 1940, 1, 651.
[967] Art. 707-2 à 707-4 du C. proc. pén.

pas explicitement si cette règle peut s'appliquer aux sanctions pécuniaires autres que les peines. En employant toutefois le terme de « peine d'amende », il semble a priori que celle-ci ne puisse être étendue aux autres mesures pécuniaires issues de la substitution pénale. Néanmoins, si l'interprétation souple est possible lorsqu'elle est favorable au prévenu, il serait donc possible de l'appliquer.

373. De plus, l'article 112-1 du Code pénal énonce le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale de fond plus sévère et celui de la rétroactivité *in mitius* de la loi pénale de fond plus douce. Ces principes concernent les peines et sanctions ayant le caractère de punition et s'appliquent donc en matière de substitution. Il est intéressant d'ailleurs de se demander si la loi qui prévoit le mécanisme de substitution est plus douce ou plus sévère que la loi ancienne. Si certains auteurs soulignent le caractère plus clément des peines de substitution[968], la substitution n'a en principe pas de caractère plus doux que les règles de droit commun qu'elle remplace. En effet, son but n'est pas d'alléger la réponse pénale donnée à un comportement, mais de la rendre plus efficace et donc mieux adaptée aux circonstances de l'infraction et à la personnalité de son auteur. S'il est possible de considérer que les peines de substitution à l'emprisonnement sont plus douces, dans la mesure où celles-ci ne privent pas l'individu de ce qu'il a le plus cher, c'est-à-dire sa liberté, il s'agit toutefois d'un argument non juridique qui ne devrait pas prévaloir sur la finalité de la substitution. Quant aux substitutions procédurales, l'article 112-2 du Code pénal précise que les lois pénales de forme sont d'application immédiate. Aussi, les lois fixant les modalités des poursuites et formes de la procédure sont soumises à ce principe. Ainsi en est-il des lois relatives aux substitutions procédurales que constituent la comparution immédiate, la convocation par procès-verbal, la CRPC, l'ordonnance pénale, l'amende forfaitaire, l'indemnité forfaitaire, les transactions pénales, les alternatives aux poursuites, la composition pénale, la comparution immédiate, la convocation par procès-verbal et l'injonction thérapeutique. Le critère du caractère plus doux ou plus sévère n'est pas à prendre en considération. En outre, l'autorité à l'origine de la substitution doit également respecter les règles relatives à l'application de la loi pénale dans l'espace prévues aux articles 113-1 à 113-12 du Code pénal.

374. Enfin, elle doit respecter le principe de la dignité de la peine. Le Conseil constitutionnel a donné à ce principe une valeur constitutionnelle, dans sa décision de 1994

---

[968] V. not. M. Foucault, Surveiller et punir, Naissance de la prison, 1975, p. 281.

relative à la loi dite bioéthique[969] . Il implique que l'autorité ne puisse prononcer une peine ou sanction ayant le caractère de punition contraire à la dignité de la personne et ne puisse prévoir non plus des modalités d'exécution contraires à ce principe. En matière de substitution, aucune mesure issue d'un tel acte ne semble violer ce principe. Aucune mesure portant atteinte à l'intégrité physique ou morale de la personne n'est prévue. De ce principe de légalité découle celui de l'individualisation des peines (B).

B. Le respect du principe d'individualisation

375. Lorsque l'autorité à l'initiative de la substitution a déterminé la mesure qu'elle souhaite prononcer, celle-ci doit veiller à respecter le principe d'individualisation des peines.[970] Celui-ci implique que la juridiction prononce la sanction (1) et puisse moduler son quantum ainsi que son régime d'application (2).

1. La non automaticité de la sanction pénale

376. Inventé par Raymond Saleilles [971] dès la fin du XIXe siècle, le principe d'individualisation apparaît dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et dans le Pacte international relatif aux droits civiques et politiques comme *« la conséquence nécessaire de l'exigence d'un procès équitable[972] ».* Aussi, le juge est investi d'un pouvoir d'appréciation étendu quant à la qualification de l'infraction et à la détermination de la sanction, qualifié de *« pleine juridiction ».* Ce principe concerne également les autres autorités à l'initiative de la substitution, dans la mesure où le Conseil constitutionnel a précisé qu'il concernait également les sanctions ayant le caractère de punition[973]. Autrefois prévu pour les seules contraventions, il est désormais applicable à toutes les infractions. Le conseil constitutionnel lui a reconnu une valeur constitutionnelle le

---

[969]Cons. const., 27 juillet 1994, n° 94-343/344 DC*, Loi relative au respect du corps humain et Loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal,* JO du 29 juillet, p. 11024, Rec. p. 100.
[970] V. not. J.-H. Syr, Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale, Rev. sc. crim. 1994, p. 217 ; J.-B. Thierry, L'individualisation du droit criminel, Rev. sc. crim. 2008, p. 59
[971] R. Saleilles, L'individualisation de la peine. Etude de criminalité sociale, Paris, 1898 ; L'individualisation de la peine : cent ans après Saleilles, éd. Eres, coll. *« Criminologie et sciences de l'homme »,* 2001.
[972] Art. 6-1 CESDH et 14-1 du P.I.D.C.P.
[973] Cons. const., 11 juin 2010, n° 2010-6/7 QPC, *M. Stéphane A. et autres*, JO du 12 juin, p. 10849, Rec. p. 111.

22 juillet 2005[974]. Le principe d'individualisation est actuellement prévu à l'article 132-24 du Code pénal. Celui-ci prévoit tout d'abord que la peine doit être prononcée par la juridiction. En effet, lors de l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, le législateur a supprimé les peines accessoires qui résultaient automatiquement de la condamnation. Aussi l'article 132-17 du même code dispose qu' *« aucune peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a expressément prononcée ».* De même, l'article 132-21 du même code précise que *« l'interdiction de tout ou partie des droits civiques, civils et de famille mentionnés à l'article 131-26 ne peut, nonobstant toute disposition contraire, résulter de plein droit d'une condamnation pénale ».* Autrement dit, la sanction ne doit pas être automatique, c'est-à-dire que celle-ci puisse être appliquée par le seul effet de la condamnation pénale. En revanche, le caractère obligatoire de la peine ne signifie pas forcément que celle-ci est automatique. Aussi, le conseil constitutionnel a pu décidé que le prononcé d'une peine complémentaire obligatoire n'est pas contraire au principe d'individualisation des peines[975]. Cette situation ne concerne pas directement la substitution pénale dans la mesure où celle-ci est toujours facultative. Toutefois, elle peut conduire au prononcé d'une peine complémentaire obligatoire, en plus de la peine de substitution prononcée à titre principal.

377. Les mesures issues de la substitution sont respectueuses de cette règle de non automaticité de la sanction. En effet, les peines de substitution à l'initiative de la juridiction de jugement sont prononcées au moment de la condamnation pénale mais sont mises à exécution, comme le prévoit l'article 707 du Code de procédure pénale *« sur décision ou sous le contrôle des autorités judiciaires, (...), de façon effective et dans les meilleurs délais ».* Leur application n'est donc pas automatique. Il en est de même concernant les peines prononcées par le JAP. En effet, celui-ci met en œuvre une faculté qui lui est offerte par le législateur[976] et statue, par ordonnance motivée, à l'issue d'un débat contradictoire[977]. Lorsque la substitution est mise en œuvre par le procureur ou de l'administration, ceux-ci choisissent la mesure qu'ils souhaitent prononcer, en vertu d'une possibilité prévue par le législateur. Celle-ci sera mise en application une fois que son régime d'exécution a été déterminé par l'autorité compétente. De plus, actuellement aucune mesure issue d'une substitution pénale

---

[974] Cons. const., 22 juillet 2005, n° 2005-520 DC, Loi *précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité,* JO du 27 juillet, p. 12241, Rec. p. 118.
[975] Cons. const., 29 sept. 2010, déc. n° 2010-40 QPC, *M. Thierry B.,* JO du 30 septembre, p. 17782, Rec. p. 255 et n° 2010-41 QPC, *Société Cdiscount et autre*, JO du 30 septembre, p. 17783, Rec. p. 257.
[976] Art. 733-1 et 747-1-1 du C. proc. pén. et art.132-57 du C. pén.
[977] Arti.733-1 et 747-1-1 du C. proc. pén.

n'a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité quant à la violation du principe d'individualisation pour automaticité de la sanction. Le Conseil constitutionnel a seulement déclaré l'inconstitutionnalité de l'interdiction d'inscription sur les listes électorales résultant de la destitution[978]. Or, cette sanction ne constitue pas une peine complémentaire pouvant être prononcée à titre principal, mais une sanction accessoire qui est en principe interdite par la loi. La personnalisation des peines implique également que l'autorité qui détermine la sanction puisse la moduler (2).

2. La modulation de la sanction pénale

378. La sanction pénale doit être déterminée en fonction de circonstances de l'infraction et de la personnalité de l'auteur. Concernant les premières, celles-ci sont généralement connues grâce aux enquêtes policières, l'instruction étant en principe exclue en matière de substitution. Quant à la deuxième, celle-ci est également déterminée lors de l'enquête, la substitution ne s'appliquant pas, en principe, aux affaires complexes qui nécessitent une expertise psychiatrique. Lorsque la sanction est une peine d'amende, le législateur précise que celle-ci doit être fixée en tenant compte également des ressources et charges de l'auteur. L'article 132-22 du Code pénal permet d'ailleurs, en cas de difficulté, au procureur de la République, au juge d'instruction ou au tribunal saisi d'obtenir des parties, de toute administration, de tout établissement financier ou de toute personne détenant des fonds du prévenu, la communication des renseignements utiles de nature financière ou fiscale, sans que puisse être opposée l'obligation au secret.

379. Ce principe s'applique également aux autres sanctions pécuniaires. Aussi, le législateur prévoit que l 'amende de composition pénale est fixée en fonction de la gravité des faits ainsi que des ressources et charges de la personne. Concernant le montant de l'amende transactionnelle, les circulaires d'applications précisent que, si un barème indicatif peut être fixé, le montant des amendes est à adapter selon les circonstances de l'infraction, la personnalité de son auteur ainsi que de ses ressources et de ses charges[979]. Enfin, l'article 131-

---

[978] Cons. const., 27 janvier 2012, n° 2011-211 QPC, *op. cit.*

[979] V. not. Circulaire du 14 mai 2007, *op. cit.* ; Circulaire DGPAAT/SDFB/C2012-3063 du 23 juillet 2012 relative à la recodification de la partie réglementaire du code forestier : *« La proposition de la transaction (...) doit (...) tenir compte, en application de l'article L 161-25, des circonstances et de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur, ainsi que de ses ressources et de ses charges, compte tenu du principe*

5 du Code pénal relatif au jour-amende dispose que *« le montant de chaque jour-amende est déterminé en tenant compte des ressources et charges du prévenu ».*Il existe toutefois une exception concernant l'amende et l'indemnité forfaitaires. Leur montant est préfixé et ne peut être modulé en fonction des ressources et charges du prévenu. Néanmoins, le Conseil constitutionnel a décidé que ces amendes étaient conformes au principe d'individualisation[980]. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité le 27 juin 2011, il a considéré que l'article 530-1 du Code de procédure pénale laisse au *« juge le soin de fixer la peine dans les limites, d'une part, de l'amende forfaitaire ou de l'amende forfaitaire majorée et, d'autre part, du maximum de l'amende encourue ; qu'ainsi, il lui appartient de proportionner le montant de l'amende à la gravité de la contravention commise, à la personnalité de son auteur et à ses ressources ».* La cour de cassation avait déjà pris une telle position en énonçant que *« le juge de police, qui fixe la peine dans les limites de l'amende majorée et du maximum encouru, dispose du pouvoir de proportionner le montant de l'amende à la gravité de la contravention commise, à la personnalité de son auteur et à ses ressources [981] ».*

380. Quant aux peines privatives de liberté, l'article 132-24 al 3 dispose qu' *« en matière correctionnelle, l'emprisonnement ferme ne peut être prononcé qu'en dernier recours et que, dans un tel cas, il doit faire l'objet d'un des aménagements prévus aux articles 132-25 à 132-28 du Code pénal ».* Aussi, en matière délictuelle, l'emprisonnement avec sursis doit être envisagé en premier lieu, en cas de première infraction. Le législateur prévoit également la possibilité de prononcer un sursis en cas de récidive ou en cas de commission de certains crimes[982]. Ces substitutions substantielles imparfaites servent alors directement le principe de personnalisation des peines. Il en est de même concernant les aménagements de peine. En effet, lorsque l'emprisonnement ferme est prononcé, le juge doit prévoir une SL, un fractionnement, un PE ou un PSE. Il peut également les utiliser, dans certaines conditions, en cas de récidive légale[983]. De plus, si ces aménagements sont particulièrement adaptés à la peine d'emprisonnement, le fractionnement peut également concerner d'autres sanctions pénales, dans la mesure où il n'est pas lié à cette privation de liberté. En effet, le législateur

---

d'individualisation des peines ». ; ou encore l' art. L 205-10 du C. rur. qui dispose que *« la proposition de transaction est déterminée en fonction des circonstances et de la gravité de l'infraction, de la personnalité de son auteur ainsi que de ses ressources et de ses charges ».*

[980] Cons. const., 16 sept. 2011, n° 2011-162 QPC, *Société LOCAWATT*, JO du 17 sept., p. 15599, Rec. p. 444.

[981] Cass. crim., 16 juin 1999, n° 98-82881, Bull. crim. n° 138, p. 375 ; Cass. crim., 20 septembre 2006, n° 06-81983 ; Cass. crim., 15 novembre 2006, n° 06-81984.

[982] Art. 132-40 et s. du C. pén.

[983] Art. 132-25, 132-26, 132-26-1 et 132-27 du C. pén.

prévoit que celui-ci peut s'appliquer à l'amende, au jour-amende, à la suspension du permis de conduire lorsque celle-ci peut être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle. Il peut paraître étonnant que le législateur n'ait pas étendu le fractionnement aux autres sanctions pénales. En effet, s'il est logique qu'il ne puisse concerner les sanctions permettant d'assurer la sécurité de la victime, celui-ci pourrait être envisagé pour d'autres sanctions telles que le travail d'intérêt général, le stage de citoyenneté ou encore la sanction-réparation. Néanmoins, le législateur prévoit, en principe, un mécanisme similaire pour de telles peines. Par exemple, l'article 131-22 du Code pénal prévoit que le TIG peut être suspendu provisoirement, pour motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social. Quant aux SME ou avec STIG, ceux-ci ne peuvent concerner que la peine privative de liberté, dans la mesure où leur mise en œuvre semble plus complexe que le prononcé d'une peine d'amende et équivaut au prononcé d'une peine de substitution, étant donné que ces sursis soumettent l'individu au respect d'interdictions ou d'obligations prévues également en tant que mesures de remplacement.

381. Enfin, la détermination de la mesure issue de la substitution doit prendre en compte les circonstances aggravantes ou atténuantes applicables à l'infraction commise. Si ces dernières ont été supprimées par le législateur, l'autorité à l'initiative de la substitution pénale peut tout de même atténuer la sanction, en fonction du comportement de l'auteur[984]. Celle-ci doit également déterminer s'il existe une cause d'aggravation générale ou spéciale de la peine. Elle devra alors vérifier que cette cause ne modifie pas la qualification de l'infraction et écarte ainsi cette dernière du domaine de la substitution , eu égard sa gravité.

382. Par ailleurs, l'alinéa 2 de l'article 132-24 du Code pénal ajoute que *« la nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions ».* Aussi, le principe d'individualisation a une signification très large. Il nécessite de prendre en compte, non seulement la situation du délinquant, mais de considérer également la sécurité de la société et de la victime. Le mécanisme de substitution entre tout à fait dans ces objectifs, dans la mesure où il offre un panel large de réponses pénales,

[984] La peine peut être atténuée en cas d'altération du trouble mental, de minorité de l'auteur, de repentir actif ou dans certaines situations spécifiques prévues par le législateur.

permettant à l'autorité chargée de traiter l'affaire, de choisir une procédure ou une sanction pénale adaptée tant à la situation du délinquant, qu'à celle de la victime et de la société. Le principe d'individualisation connait toutefois certaines limites, notamment quant au cumul des sanctions (§2).

§2 Les conditions quantitatives

383. Lorsque l'autorité compétente choisit la mesure issue de la substitution, celle-ci peut, dans certaines hypothèses, la cumuler avec d'autres mesures. Cela peut concerner le cas où une seule infraction a été commise (A) ou, au contraire, la situation où plusieurs faits ont été réalisés (B).

A. L'unité d'infraction

384. En cas d'unité de fait, le législateur peut permettre le cumul des mesures issues de la substitution entre elles (1) ou avec d'autres sanctions (2).

1. Le cumul des mesures issues de la substitution

385. En cas d'unité de fait, le législateur prévoit le prononcé possible d'une ou plusieurs peines principales auxquelles il peut être ajouté une ou plusieurs peines complémentaires prévues pour l'incrimination concernée[985]. Aussi, lorsque la substitution mise en œuvre ne conduit pas à une substitution de peine, l'autorité à l'initiative du mécanisme peut prononcer plusieurs peines, principales ou complémentaires. Le cumul de celles-ci n'est, en effet, pas interdit, à condition que la sanction respecte le principe de proportionnalité. Cela concerne la CPRC, la comparution immédiate, la convocation par procès-verbal, ainsi que les mécanismes de substitution procédurale imparfaites que sont les sursis et les aménagements de peines. Quant à l'ordonnance pénale, celle-ci empêche le prononcé d'une peine d'emprisonnement au profit d'une peine d'amende. Elle peut cependant être accompagnée d'une ou plusieurs peines complémentaires.

[985] Ne seront pas envisagées les peines accessoires dans la mesure où celles-ci sont en principe interdites par la Loi en vertu du principe de légalité criminelle.

386. En revanche, lorsque la substitution entraîne un remplacement de peine par une autre mesure, le législateur ne prévoit pas toujours explicitement la possibilité ou non d'un cumul des mesures choisies. Aussi, quand la juridiction de jugement prononce une peine de substitution à la place de la peine d'emprisonnement ou d'amende, le législateur prévoit que celle-ci peut choisir une ou plusieurs PPRD. Il en est de même concernant les peines complémentaires. Il ne prévoit toutefois pas cette possibilité pour les autres peines de substitution. Il indique seulement, à l'article 131-9 du Code pénal, que la peine d'emprisonnement ne peut se cumuler avec la peine de TIG ou les PPRD prévues à l'article 131-6 du même code. Il est en effet logique que la peine de substitution ne puisse être prononcée en même temps que celle qu'elle remplace. Il peut toutefois paraître étonnant que le législateur n'ait pas évoqué les autres peines de substitution que constituent le jour-amende, le stage de citoyenneté, la sanction-réparation, ou encore les peines complémentaires prononcées à titre principal. Il semble pourtant contraire au mécanisme même de la substitution pénale de prononcer de telles peines en même temps que la peine substituée.

387. Par ailleurs, le législateur ne précise pas si, lorsque la peine d'emprisonnement est substituée, la peine de remplacement peut se cumuler avec la peine d'amende encourue à titre principal à côté de la peine d'emprisonnement. L'article 131-9 du code pénal dispose seulement que la peine d'amende ne peut se cumuler avec la peine de jour-amende. Il est donc possible d'en déduire que les autres peines de substitution à l'emprisonnement peuvent se cumuler avec une peine d'amende. En revanche, lorsque le jour-amende est prononcé par le JAP, celui-ci remplace une peine d'emprisonnement ou un TIG. Or, si ceux-ci sont accompagnés d'une peine d'amende, le jour-amende serait alors cumulé avec cette dernière. Dans cette situation, il semble donc que le JAP ne puisse opérer une telle conversion de peine. Il ne peut faire disparaître la peine d'amende sans porter atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée. En outre, rien n'interdit de cumuler la peine de substitution avec les peines complémentaires encourues, sauf si la peine complémentaire est prononcée à titre principal. Il serait en effet inutile de prononcer deux fois la même peine[986].

---

[986] Cass. crim., 9 novembre 1994, n° 94-80722, Bull. crim. n° 356, p. 871; Dr. pén. 1995, p. 96, obs. J.-H. Robert ; Rev. sc. crim. 1995, p. 572, obs. B. Bouloc : *« si l'article 131-9 al 1er C. pén. interdit le prononcé cumulatif de l'emprisonnement avec une des peines privatives ou restrictives de droit prévues à l'article 131-6 dudit code -au nombre desquelles figurent la suspension du permis de conduire et le retrait du permis de chasser- lorsqu'une telle peine est prononcée à titre de peine principale, il en va autrement, par application de l'art. 131-10 dudit code, lorsque lesdites sanctions constituent des peines complémentaires prévues par la Loi ».*

388. Quant aux substitutions opérées par le procureur de la République, le législateur prévoit parfois la possibilité d'un cumul. Aussi, l'article 41-2 du Code de procédure pénale dispose que *« le procureur de la République (...), peut proposer, (...), une ou plusieurs des mesures suivantes (...) ».* Si la formulation n'est pas très claire, dans la mesure où le législateur envisage en même temps le concours d'infractions, celui-ci n'impose pas au procureur de ne prononcer qu'une seule mesure en cas d'unité d'infraction. De même, en matière de transaction pénale, le législateur permet parfois à l'autorité compétente de proposer une ou plusieurs sanctions. Tel est le cas notamment de la transaction pénale en matière de pêche en eau douce. La circulaire d'application[987] prévoit que l'autorité administrative compétente peut proposer le paiement d'une amende transactionnelle, et, lorsqu'elles sont nécessaires, des mesures visant à faire cesser l'infraction, à éviter son renouvellement ou à réparer le dommage. Afin de respecter le principe de proportionnalité des peines, le législateur prévoit parfois que l'autorité à l'origine de la transaction pénale, choisisse entre plusieurs sanctions possibles, sans cumul envisageable. Aussi en est-il notamment de la transaction pénale proposée par le maire. Celle-ci peut consister en l'indemnisation financière de la commune ou en l'accomplissement d'un travail non rémunéré à son profit[988]. Il en est ainsi également quant à la transaction proposée par le défenseur des droits. L'article 28 de la loi organique du 29 mars 2011[989] propose un choix entre une amende, l'affichage, la transmission, la diffusion d'un communiqué, ou l'obligation de publier la décision au sein de l'entreprise, sans prévoir la possibilité d'un cumul. Quant à l'injonction thérapeutique, celle-ci ne peut en principe s'accompagner de la confiscation des stupéfiants, dans la mesure où celle-ci constitue une peine complémentaire[990] que seule une juridiction peut prononcer.

389. Enfin, le législateur ne prévoit pas non plus le cumul des mesures alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale. Il emploie en effet l'expression suivante : « *en cas de non exécution de la mesure (...) ».* La jurisprudence va également dans le même sens en décidant que *« le procureur de la République peut, (...), prescrire l'une des obligations prévues par cet article[991] ».* De même, concernant l'amende et l'indemnité

---

[987] Circulaire du 14 mai 2007, *op. cit.*
[988] La transaction pénale proposée par le maire, Guide pratique, Secrétariat général du Comité Interministériel de Prévention de la Délinquance, novembre 2011, 47 p.
[989] Loi organique du 29 mars 2011, *op. cit.*
[990] Art. L 3421-2 du C.S.P.
[991] Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-80003, Bull. crim. n° 141.

forfaitaires, le législateur prévoit le prononcé d'une seule amende et non d'autres sanctions. En effet, cela permet de simplifier le traitement de l'affaire et surtout de respecter le principe de proportionnalité des peines. Ces mécanismes concernent les contraventions des quatre premières classes, dont la gravité ne nécessite pas le prononcé de plusieurs sanctions. Le législateur n'a d'ailleurs pas non plus prévu de peines complémentaires, eu égard à la faible gravité des faits. Par ailleurs, le cumul des aménagements de peine n'est pas interdit. Aussi, la cour de cassation a pu décidé que le condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis peut bénéficier de la SL[992]. Dans tous les cas, le législateur veille à ce que le prononcé de la sanction soit nécessaire et proportionnel à l'infraction commise. Il en est de même concernant le cumul de la mesure issue de la substitution avec d'autres sanctions qui ne sont pas liées au mécanisme de remplacement lui-même (2).

2. Le cumul avec d'autres mesures non issues de la substitution

390. La substitution conduit au prononcé d'une peine ou d'une mesure punitive. Cela exclut les mesures de sûreté qui sont pourtant aussi des sanctions pénales. Toutefois, le législateur prévoit que leur prononcé est possible, lorsque l'état dangereux du délinquant le justifie. Celui-ci n'empêche donc pas le cumul de ces mesures avec d'autres sanctions pénales, dont le but est la répression de l'infraction et non la prévention d'un tel comportement. Aussi, le cumul d'une mesure de sûreté et d'une mesure issue de la substitution est tout à fait envisageable. En pratique, ce cumul est rare. En effet, les mesures de sûreté sont généralement identiques aux peines de substitution prévues par le législateur[993]. Lorsqu'elles sont différentes, celles-ci sont prévues pour des infractions graves, qui ne peuvent faire l'objet d'une substitution pénale.

391. Aussi la période de sûreté est obligatoire pour certains crimes graves tels que le meurtre aggravé ou le trafic de stupéfiants[994]. Elle est facultative pour les crimes ou délits commis par un majeur, dès lors que la condamnation consiste en une peine privative de liberté

---

[992] Cass. crim., 6 décembre 1994, n° 94-82452, Bull. crim. n° 395, p. 973 ; Rev. sc. crim. 1995, p. 573, obs. B. Bouloc : *« Il résulte de l'article 132-25 du Code pénal, que, lorsque les juges prononcent une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis partiel, ils peuvent décider que la partie ferme de cet emprisonnement, si elle est égale ou inférieure à un an, sera exécutée sous le régime de la semi-liberté ».*

[993] Tel est le cas notamment de la suspension du permis de conduire, l'interdiction de paraître dans certains lieux, de fréquenter ou entrer en relation avec les coauteurs et la victime.

[994] X. Pin, Droit pénal général, Dalloz, 4e éd., 2010, p. 341.

sans sursis de plus de cinq ans[995]. De même, la rétention de sûreté n'est envisageable que si la peine prononcée est au moins égale à quinze ans de réclusion criminelle pour des faits particulièrement graves et odieux[996]. Quant à la surveillance judiciaire et la surveillance de sûreté, celles-ci sont généralement appliquées à la fin de l'exécution de la peine. De plus, elles concernent encore des infractions graves, dont la peine d'emprisonnement est supérieure ou égale à sept ans pour la première et quinze ans pour la seconde[997]. Enfin, l'inscription au fichier judiciaire des auteurs d'infractions sexuelles et violentes concerne en principe des infractions n'ayant pas fait l'objet d'une substitution[998]. Dans le cas contraire, le cumul est alors possible.

392. Par ailleurs, le législateur n'interdit pas le cumul des mesures issues de la substitution avec des sanctions non pénales. Aussi, l'indépendance des actions civile et pénale permet d'envisager le cumul des sanctions civiles et pénales. L'article 40-4 du Code de procédure pénale prévoit ainsi que la victime peut se constituer partie civile en cas de poursuite, ou obtenir réparation de son préjudice en cas de classement sans suite ou de mise en œuvre d'une procédure alternative aux poursuites pénales. Il est néanmoins possible de s'interroger sur la pertinence d'un tel cumul lorsque la sanction pénale est une mesure de réparation au bénéfice de la victime. Tel est le cas notamment de la réparation pénale prévue aux articles 41-1 et 41-2 du Code précité et de la sanction-réparation. Toutefois, les buts des sanctions civile et pénale demeurent différents. En effet, la première a pour seul objectif d'assurer l'indemnisation du procédure de la victime alors que l'autre a pour rôle de punir le délinquant eu égard son comportement délictueux. Aussi, les deux sanctions préservent un intérêt certain.

393. Concernant la sanction administrative. Celle-ci a également un but répressif. Aussi, la règle *non bis in idem* n'interdit pas le cumul de cette mesure avec une sanction pénale, dans la mesure où l'institution de chacun de ces types de sanction repose sur des objets différents et tend à assurer la sauvegarde de valeurs et d'intérêts qui ne se confondent pas. Le Conseil constitutionnel[999] et la cour européenne des droits de l'homme[1000] admettent d'ailleurs ce

---

[995] Art. 132-23 du C. pén.
[996] X. Pin, Droit pénal général*, op. cit*., p. 343.
[997] X. Pin, Droit pénal général*, op. cit*., p. 402 à 404.
[998] L'art. 706-47 du C. proc. pén. prévoit pourtant que cette inscription peut concerner une infraction ayant fait l'objet d'une composition pénale.
[999] Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC, *op. cit*. Cons. const., 30 décembre 1997, n° 97-395 DC, Loi *de finances pour 1998*, JO du 31 décembre, p. 19313, Rec. p. 333 ; J.C.P. 1998, III, 20016 ; *ibid.* 1998, I, 125, n° 7, obs. J. Petit ; Rev. sc. crim. 1998, p. 358, obs. J.-F. Seuvic. : *« Le principe selon lequel une même personne ne*

cumul. Le Conseil constitutionnel a toutefois émis une réserve quant au respect du principe de proportionnalité. En cas de prononcé d'une sanction administrative ayant un objet pécuniaire comparable à celui d'une amende pénale, le conseil rappelle que le montant global des sanctions administratives prononcées ne doit pas dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues[1001]. Le Conseil d'Etat a également émis des recommandations[1002]. Il préconise de prévoir le cumul de telles sanctions uniquement dans les trois cas suivants : lorsque l'utilisation de la sanction administrative est provisoire, dans l'attente d'une sanction pénale ; lorsqu'il existe une différence entre de nature entre les sanctions ou lorsque la sanction pénale a un caractère exceptionnel.

394. Quant aux sanctions fiscales, celles-ci sont infligées par l'administration sous le contrôle du juge de l'impôt. La cour de cassation a également admis le cumul de celles-ci avec des sanctions pénales, sans violation de la règle et de l'article 14-7 du Pacte de New-York, selon lequel, *« nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi ou à la procédure pénale de son pays[1003] ».* Le Conseil d'Etat en a fait de même[1004]. Le Conseil constitutionnel a admis le cumul de ces sanctions en cas de non-déclaration de sommes imposables par deux décisions du 24 juin 2016[1005].

---

peut être punie deux fois pour le même fait ne reçoit pas application au cas de cumul entre sanctions pénales et sanctions administratives. Mais si l'éventualité d'une double procédure, administrative et judiciaire, peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique, qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ».

[1000] V. not. CEDH, 9 janvier 2001, *Ouendeno c. / France*, n° 39996/98.

[1001] Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC, *op. cit*., §16 à 22.

[1002] Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, EDCE, La Documentation française, 1995.

[1003] Cass. crim., 6 novembre 1997, n° 96-86127, Bull. crim. n° 379, p. 1274.

[1004] CE, 4 avril 1997, avis n° 183658, Rec. p. 129 ; D. 1997, IR, p. 125 : *« Le Conseil d'Etat est d'avis que l'article 14§7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne fait donc pas obstacle à ce que le contribuable qui, ayant fait l'objet de poursuites du chef de fraude fiscale, sur le fondement de l'article 1741 du Code général des impôts, a été, soit définitivement par le tribunal correctionnel ou par la cour d'appel, condamné à l'une des peines prévues par cet article, assortie, le cas échéant, en application de l'article 1745 du même code, d'une obligation de paiement solidaire de l'impôt fraudé, se voit appliquer, s'il y a lieu, par l'administration, les sanctions fiscales (...) ».*

[1005] Cons. Const., 24 juin 2016, n° 2016-546 QPC, M. Jérôme C., JO du 30 juin, n° 0151 ; D. 2016, p. 1836, obs. C. Mascala ; Rev. sc. crim. 2016, p. 524, obs. S. Detraz ; Dr. pén. 2016, comm. 135, obs. V. Peltier, Dr. fisc. 2016, comm. 405, note S. Detraz. : validation du cumul des sanctions fiscales et pénales, en cas de non-déclaration de sommes imposables, afin que le principe de nécessité des délits et des peines n'interdise pas *« de fixer des règles distinctes permettant l'engagement de procédures conduisant à l'application de plusieurs sanctions afin d'assurer une répression effective des infractions ».* Il considère que *« la combinaison des exigences constitutionnelles découlant de l'article 8 de la DDHC de 1789 et de celles découlant de son article 13 permet que, dans les conditions énoncées aux paragraphes 20 à 21, les contribuables auteurs des manquements les plus graves puissent faire l'objet de procédures complémentaires et de sanctions proportionnées en application de l'article 1729 et des dispositions contestées de l'article 1741 ».*

395. En outre, concernant les sanctions disciplinaires, l'article 29 de la Loi du 13 juillet 1983 confirme leur autonomie par rapport aux sanctions pénales en disposant que *« toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale ».* La cour de cassation a également décidé que, *« l'interdiction d'une double condamnation en raison des mêmes faits ne s'applique qu'aux infractions relevant des tribunaux statuant en matière pénale et ne fait pas obstacle au prononcé de mesures disciplinaires parallèlement aux sanctions pénales »*[1006]. De plus, elle utilise le critère de la différence des intérêts sociaux protégés pour justifier le cumul[1007]. Elle a récemment rappelé la conventionalité du cumul des sanctions disciplinaire et pénale[1008]. Dans certains cas, le cumul est d'ailleurs presque automatique. Aussi, en cas de condamnation à une peine privative de droits civiques, le fonctionnaire est obligatoirement radié des cadres et perd sa qualité de fonctionnaire. Il en est de même pour le fonctionnaire majeur placé sous tutelle.

396. Enfin, le cumul des mesures issues de la substitution et des sanctions internationales est possible[1009]. Le cumul des mesures issues de la substitution avec d'autres sanctions non liées au mécanisme est donc possible, tant que celui-ci ne conduit pas à la violation du principe de nécessité et de proportionnalité des peines. Il en est de même en cas de pluralité d'infractions (B).

[1006] Cass. crim., 7 septembre 2004, n° 04-80010, Bull. crim. n° 200, p. 717.

[1007] Cass. crim, 27 juillet 2016, n° 16-80694, Dr. pén. 2016, comm. 150, obs. V. Peltier : La cour souligne que si les textes du code pénal incriminant l'escroquerie entrent dans la catégorie des atteintes aux biens et s'appliquent indifféremment à toute personne, de son côté, le texte du code de la santé publique veille au maintien des principes de moralité, de probité, de compétence et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine ; enfin le texte du code de la sécurité sociale sanctionne tous les abus professionnels commis au préjudice de la sécurité sociale. Les intérêts sociaux protégés étant donc tous différents, elle en déduit que *« le cumul des poursuites n'étant dès lors pas susceptible de porter atteinte au principe de nécessité des délits et des peines au sens où l'entend le Conseil constitutionnel, la question posée ne présente pas de caractère sérieux ».* Elle écarte également le caractère nouveau de la question (…).

[1008] Cass. crim., 10 janvier 2017, n° 15-85519, D. 2017, n°4, p. 162 : *« ces sanctions se cumulent donc, sans qu'il soit porté atteinte aux dispositions conventionnelles des articles 6 de la CESDH et 4 du Protocole n°7 additionnel de ladite convention, consacrant la règle « non bis in idem » qui n'interdit pas le prononcé de sanctions disciplinaires parallèlement aux sanctions infligées par le juge répressif ».*

[1009] Cass. crim. 26 mai 1964, n° 63-90945, Bull. crim. n° 177 ; Rev. sc. crim. 1965, p. 411, obs. M. Légal ; CA, 20 août 1991, Bull. crim. n° 310 ; Rev. sc. crim. 1992., p. 306, obs. A. Vitu : *« en cas de poursuites successives devant une juridiction étrangère et devant une juridiction française, il n'y a pas lieu, à défaut de dispositions spéciales, d'appliquer le principe général du non-cumul des peines ».* Cass. crim., 6 février 1996, n° 95-82408, Bull. crim. n° 61, p. 179 : *« Tel est le cas, notamment lorsqu'il s'agit d'une peine prononcée par une juridiction étrangère mais exécutée en France par application de l'article 731-1 du C. proc. pén. ».*

B. La pluralité d'infractions

397. Il convient de distinguer à l'instar du droit commun, le concours d'infractions (1) du renouvellement de l'infraction (2).

1. Le concours d'infractions

398. Le législateur définit le concours d'infractions à l'article 132-2 du Code pénal. Celui-ci dispose qu' *« il y a concours d'infractions lorsqu'une infraction est commise par une personne avant que celle-ci ait été définitivement condamnée pour une autre infraction ».* Deux conditions cumulatives sont donc nécessaires.

399. Le concours existe lorsque deux infractions pénales ont été commises et que celles-ci ne sont pas séparées par une condamnation pénale définitive. Selon Cornu, la condamnation est la décision prononcée par une autorité ayant pouvoir de juridiction et imposant à un individu une sanction à raison de ses agissements qui lui sont imputés[1010]. En cas de mise en œuvre d'une substitution pénale, il y a donc concours lorsque celle-ci n'a pas donné lieu à condamnation pénale. Cela ne peut donc concerner la substitution de peine à l'initiative de la juridiction de jugement, celle-ci ayant lieu en cas de condamnation pénale d'un individu. Il en est de même concernant les substitutions substantielles imparfaites et la substitution pénale à l'initiative du JAP qui interviennent après la condamnation pénale du délinquant. Quant aux procédures de jugement simplifiées, celles-ci conduisent au prononcé d'une condamnation pénale. Enfin, le législateur précise que l'ordonnance pénale et la CRPC ont les effets d'un jugement de condamnation. En revanche, lorsqu'il y a condamnation pénale, le concours d'infractions peut exister tant que la condamnation n'est pas définitive, c'est-à-dire que les voies de recours n'ont pas été épuisées, ou les délais non écoulés. De même, il y a concours lorsque la condamnation pénale a été amnistiée. Enfin, un tel concours peut exister lorsque la substitution pénale ne donne pas lieu à un jugement de condamnation pénale. Tel est le cas de l'injonction thérapeutique, la composition pénale, les alternatives aux poursuites, les transactions pénales, l'injonction thérapeutique, l'amende et l'indemnité forfaitaires. Néanmoins, le législateur exclut parfois expressément leur utilisation en cas de concours d'infractions. Aussi, l'article 495 du Code de procédure pénale dispose que l'ordonnance

[1010] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit., v. Condamnation*, p. 201.

pénale ne peut être mise en œuvre lorsque le délit prévu par le code de la route a été commis en même temps qu'une contravention ou qu'un délit d'homicide involontaire ou d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne. De même, le législateur prévoit que l'amende et l'indemnité forfaitaires ne peuvent être utilisées si l'une des infractions constatées simultanément au moins ne peut donner lieu à un tel mécanisme[1011].

400. En cas de concours, la doctrine distingue celui réel de celui idéal. Selon Cornu, le premier correspond au cas où plusieurs infractions distinctes ont été commises par un même individu[1012]. La jurisprudence considère alors que le cumul des qualifications est possible dès lors que celles-ci ne présentent, entre elles, aucune incompatibilité et sont susceptibles d'être appliquées concurremment[1013]. Le concours idéal se constate, quant à lui, lorsque l'individu commet un seul fait atteignant plusieurs valeurs sociales protégées différentes ou plusieurs faits atteignant la même valeur sociale protégée. Dans ce second cas, la jurisprudence n'admet pas le cumul de qualifications. Seule celle la plus haute[1014] ou celle spéciale[1015] pourra être retenue. Le problème du cumul des sanctions sera donc résolu en fonction des règles applicables en cas d'unité d'infraction. En revanche, lorsque le concours idéal conduit à un cumul de qualifications, celui-ci est régi par les mêmes règles que celles prévues pour le concours réel. Le législateur distingue alors l'unité de la pluralité de procédure.

401. En cas de procédure unique, le législateur admet le cumul des peines de nature différente et non celui des peines de même nature. Cette règle ne peut en principe faire l'objet de dérogation[1016]. Toutefois, elle ne s'applique pas aux contraventions pour lesquelles les

---

[1011] Art. 529 et 529-3 du C. proc. pén.
[1012] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant*, op. cit*., v° *concours*, p. 199.
[1013] Cass. crim., 3 mars 1960, Ben Haddadi, Rev. sc. crim., 1961, p. 105, obs. M. Legal et B. Desbiolles ; CEDH, 30 juillet 1998, *Oliviera c./ Suisse*, n° 25711/94, J.C.P. 1999, I, p. 105 ; Cons. const., 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC, Loi *de modernisation sociale*, JO du 18 janvier, p. 1053, Rec. p. 49 ; Rev. sc. crim., 2002, p. 366 ; Cass. crim., 19 mars 1996, n° 94-81420, Bull. crim. n° 117, p . 340.
[1014] CA Bordeaux, 5 mars 1992, D. 1994, Jur. p. 305 : *« la qualification la plus haute sera retenue lorsque le fait procède de la protection de la même valeur sociale, individuelle ou collective, et que l'attitude psychologique de l'auteur peut être tenue comme indivisible dans l'action ayant mis en péril cette valeur ».*
[1015] CA Paris, 18 février 1960, D. 1960, Jur. p. 285.
[1016] Cons. const., 30 juillet 1982, déc. n° 82-143 DC, Loi *sur les prix et les revenus, notamment les articles 1,3et 4*, JO du 31 juillet, p. 2470, Rec. p. 57. Il existe néanmoins quelques exceptions légales qui concernent les infractions à la police des chemins de fer (art. 27 al. 2 de la Loi du 15 juillet 1845), le concours d'un crime ou délit ayant entraîné la mise en détention avec un délit de rébellion (art. 433-9 du C. pén.) ou d'évasion (art. 434-31 du C. pén.), ainsi que la condamnation postérieure à celle patrimoniale pour organisation frauduleuse de son insolvabilité (art. 314-8 al 2 du C. pén.). De plus, dans certains cas, la seconde infraction constitue une circonstance aggravante de la première, ce qui fait disparaître le cumul de qualification et donc le problème du cumul des sanctions.

peines d'amende peuvent se cumuler entre elles et avec celles encourues ou prononcées pour les crimes et délits en concours[1017]. Le législateur apporte quelques précisions quant à la nature des peines. Il rappelle que les peines privatives de liberté sont de même nature[1018]. La circulaire du 14 mai 1003 a également souligné que *« sont considérées comme étant de même nature toutes les peines qui ont le même contenu et le même effet ».* Aussi, concernant les peines de substitutions, il est possible de considérer que la peine de jour-amende est de même nature que la peine d'amende[1019]. Quant aux autres, celles-ci se distinguent, soit par leur contenu, soit par leur effet. En pratique, le cumul de peines de même nature peut être toléré, si le total n'excède pas le maximum légal de la peine la plus élevée qui est encourue[1020]. En effet, le but principal est le respect du principe de proportionnalité et la garantie de la pertinence des sanctions prononcées. En revanche, en matière de substitution pénale, le législateur interdit parfois le cumul des peines de nature différente. Aussi, l'article 131-9 du Code pénal dispose que la peine d'emprisonnement ne peut se cumuler avec le TIG ou les PPRD de l'article 131-6 du Code précité. Cette impossibilité permet simplement de préserver l'utilité même de la substitution de peine.

En cas de pluralité de procédures, l'article 132-4 du Code pénal permet le cumul des peines de nature différente et celui des peines de même nature, dans la limite du maximum légal le plus élevé. Toutefois, en cas de substitution pénale, il conviendra à l'autorité à l'origine du mécanisme de respecter les interdictions de cumul prévues à l'article 131-9 du même code.

402. Quant aux autres mesures de substitution, le législateur ne précise pas toujours expressément si le cumul entre elles, ou avec une peine, est possible. S'il prévoit que le procureur peut prononcer, en cas de commission d'un ou plusieurs délits et, le cas échéant, d'une ou plusieurs contraventions connexes, plusieurs mesures de composition pénale, il reste silencieux quant aux autres substitutions pénales. Il est toutefois possible de considérer que le silence du législateur n'interdit pas le cumul des mesures, lorsque celui-ci est pertinent et que le principe de nécessité et de proportionnalité de la sanction pénale est respecté. Les règles relatives au cumul diffèrent si les infractions commises sont séparées définitivement par une condamnation pénale (2).

[1017] Art. 132-7 du C. pén.
[1018] Art. 132-5 du C. pén.
[1019] Cass. crim., 26 septembre 1990, *op. cit.*
[1020] Cass. crim., 13 septembre 2005, n° 04-83736, Bull. crim. n° 224.

2. Le renouvellement de l'infraction

403. Le législateur distingue la récidive de la réitération. La première correspond, selon Cornu, au fait, pour un individu qui a encouru une condamnation définitive à une peine par une juridiction française et pour une certaine infraction, d'en commettre une autre de même nature ou de nature différente[1021]. Aussi, la récidive est constituée de deux termes. Le premier fait référence à la première condamnation pénale pour une infraction, qui peut être, un crime, un délit ou une contravention de 5e classe. Le deuxième consiste en la commission d'une seconde infraction, qui peut également constituer, un crime, un délit ou une contravention de 5e classe. Parfois, le législateur prévoit que la récidive n'est caractérisée que si la seconde infraction est commise dans un certain délai. Cette récidive temporaire se différencie de la récidive perpétuelle. En cas de récidive, le législateur prévoit une aggravation de la peine encourue. Aussi, le maximum de l'emprisonnement ou de l'amende est en principe doublé[1022]. De plus, la juridiction qui prononce la peine ne peut descendre en dessous d'un certain seuil. Ce système des *« peines planchers »* est obligatoire[1023] et exclut donc, en principe, la possibilité de substituer de telles peines. Néanmoins, le législateur permet au juge d'écarter la peine plancher dans certaines conditions. Aussi, l'article 132-19-1 du Code pénal dispose, qu'en matière correctionnelle, la juridiction peut prononcer, par décision spécialement motivée, une peine inférieure aux seuils prévus ou une peine autre que l'emprisonnement en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion présentées par celui-ci[1024]. Quant aux substitutions substantielles imparfaites, celles-ci peuvent également être mises en œuvre en cas de récidive légale, à condition que la durée de la peine d'emprisonnement prononcée ne soit pas supérieure à un an pour les aménagements de peines et de dix ans pour les sursis. Il est en effet logique que le législateur restreigne le domaine d'application des aménagements de peine, dans la mesure où ils conduisent à la remise en liberté de l'individu. Au contraire, le sursis peut concerner des peines d'emprisonnement d'une durée plus longue, celui-ci

---

[1021] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit.*, *v° Récidive*, p. 768.
[1022] Art. 132-8 à 132-11 du C. pén.
[1023] Art.132-19-1 du C. pén.
[1024] Si l'infraction consiste en des violences volontaires, un délit commis avec circonstance aggravante de violences, une agression ou atteinte sexuelle, un délit puni de dix ans d'emprisonnement, le législateur permet seulement une atténuation de la peine d'emprisonnement, en fonction des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion. Cela ne restreint toutefois pas le domaine d'application des substitutions de peines dans la mesure où celles-ci ne concernent généralement pas les atteintes à l'intégrité physique ou les longues peines d'emprisonnement. En matière criminelle, le législateur prévoit, à l'article 132-18-1 du C. pén., la possibilité de diminuer la durée de l'emprisonnement mais pas de la remplacer. Il en est de même en cas de seconde récidive.

impliquant que la détention n'est pas nécessaire pour assurer la protection de la société et de la victime. L'application possible du sursis avec TIG et du TIG en cas de récidive légale permet d'envisager la possibilité d'une conversion de ces peines en jour-amende. Aussi, rien n'interdit au JAP d'utiliser ce mécanisme, même si l'individu est en état de récidive légale.

404. Concernant les substitutions procédurales, le législateur évoque explicitement la possibilité de mettre en œuvre une ordonnance pénale procédurale en matière contraventionnelle. Aussi, l'article 524 du Code de procédure pénale dispose que cette procédure peut concerner toutes les contraventions de police, même commises en état de récidive. Toutefois, les circulaires d'application apportent parfois des précisions. La circulaire relative au renforcement de la lutte contre la sécurité routière envisage la possibilité de recourir à une CRPC, à une convocation par procès-verbal ou à une comparution immédiate, lorsque le prévenu est accusé de récidive de conduite en état alcoolique[1025]. Elle admet également la mise en œuvre de l'ordonnance pénale délictuelle en cas de « grand excès de vitesse » en récidive. Toutefois, la circulaire insiste bien sur le fait que les substitutions ne doivent pas être utilisées en cas de comportement particulièrement dangereux ou d'infraction ayant porté atteinte à l'intégrité physique ou morale de la victime. Aussi, le but du législateur n'est pas de restreindre le champ d'application de la substitution et de l'interdire en cas de récidive légale, mais de permettre l'individualisation de la réponse pénale tout en assurant la protection de la société et de la victime.

405. En revanche, lorsque la substitution a lieu ante actio, celle-ci ne peut, en principe, être utilisée en matière de récidive légale. En effet, son but principal est de désengorger les tribunaux tout en apportant une réponse pénale à l'infraction commise. Elle implique alors l'évitement du procès pénal et l'impossibilité, pour le délinquant, de bénéficier des droits fondamentaux qui sont liés à ce procès. Dès lors, le législateur limite le domaine de ces substitutions aux infractions les moins graves. Il n'envisage donc pas l'utilisation du mécanisme en cas de récidive légale. Tel est le cas des transactions pénales, de l'injonction thérapeutique, des alternatives aux poursuites pénales, de la composition pénale, de l'amende et indemnité forfaitaires. Par ailleurs, quand la substitution est applicable en matière de

---

[1025] Circulaire CRIM 2004-08 E1/ du 28 juillet 2004 relative au renforcement de la lutte contre la délinquance routière, NOR : JUSD043144C, BO Justice n° 95-2004, p.59-122. Il en est de même en cas de récidive de conduite sans permis, de récidive malgré la suspension, la rétention, l'annulation ou l'interdiction d'obtenir la délivrance du permis de conduire.

récidive, celle-ci ne pose pas de problème quant au cumul des sanctions prononcées à l'égard de chacune des infractions commises. Il en est de même en cas de réitération. Le législateur la définit comme l'hypothèse selon laquelle *« une personne a déjà condamnée définitivement pour un crime ou un délit, et commet une nouvelle infraction qui ne répond pas aux exigences de la récidive légale ».* Dans un tel cas, le législateur ne prévoit aucune limitation quant au cumul des peines. L'article 132-16-7 du Code pénal dispose en effet que *« les peines prononcées pour l'infraction commise en réitération se cumulent sans limitation de quantum et sans possibilité de confusion avec les peines définitivement prononcées lors de la condamnation précédente ».*

406. Quant aux autres mesures de substitution, le législateur ne précise pas si leur cumul est possible. Son silence peut permettre d'envisager un tel cumul. Cette hypothèse est confirmée par la circulaire relative aux alternatives aux poursuites. En effet, si celle-ci préconise de ne pas réutiliser l'article 41-1 du Code de procédure pénale en cas de réitération, elle n'a qu'une valeur de recommandation et peut donc être écartée par l'autorité à l'initiative de la substitution pénale. L'objectif principal semble être celui de la pertinence du cumul et de l'efficacité de la sanction pénale. De plus, la mesure de substitution ne présente pas un caractère plus doux que celle remplacée. Aussi, même si la réitération des faits implique une sévérité accrue de la réponse pénale, celle-ci n'empêche pas la mise en œuvre d'une substitution, dont le but n'est pas d'adoucir la sanction mais de la rendre plus efficace. Quant à l'application des substitutions en matière de réitération, le législateur reste silencieux. Il est alors possible de considérer que celle-ci peut être envisagée à condition que la gravité de l'infraction et la dangerosité de l'auteur ne justifient pas son exclusion.

407. **Conclusion du chapitre 2.** Les actes de substitution sont soumis à des conditions de validité communes qui répondent également aux règles fondamentales du droit pénal. Aussi, l'exigence d'un écrit et d'une motivation permettent aux personnes concernées de bénéficier d'une preuve afin d'exercer leur droit au recours et de s'assurer du respect du principe de présomption d'innocence et d'une réponse pénale justifiée, nécessaire et proportionnée. Le respect du moment de l'acte, à savoir avant ou après l'action publique, permet également de garantir le respect de la règle *non bis in idem*. Le mécanisme respecter également les droits fondamentaux du délinquant et de la victime et s'intègre aux règles de droit commun en matière de cumul de sanctions, de concours, de récidive ou encore de réitération. Si certains actes présentent quelques spécificités, celles-ci se justifient par le respect d'un principe fondamental du Droit. L'exigence du consentement de la part du délinquant concernant certains actes de substitutions s'explique par le respect du principe d'interdiction du travail forcé, de la non disponibilité du corps humain ou encore du droit au procès équitable. Les conditions de validité de la substitution pénale démontrent ainsi que la substitution ne remet pas en cause fondamentalement le droit pénal comme l'affirment certains auteurs en évoquant la privatisation[1026] voire la contractualisation du droit pénal[1027].

408. **Conclusion du titre 1.** Si l'absence de théorie générale de la substitution pénale nuit à la clarté de son régime, il ressort de l'étude de son champ d'application et de ses conditions de validité plusieurs points intéressants. Concernant son domaine, le législateur ne définit pas le terme de *« C.P.E. »* mais fait en sorte que la substitution pénale soit utilisée en cas de commission d'infractions de faible gravité[1028]. Aussi, le mécanisme n'a pas vocation à s'appliquer aux crimes, pour lesquels la peine d'emprisonnement reste un gage de sécurité pour la société[1029]. M. Foucault souligne que *« la privation de liberté conservera probablement longtemps dans l'esprit de nos concitoyens une valeur sécurisante : celle d'un châtiment qui permet d'isoler la délinquance, d'organiser celle-ci comme un milieu*

[1026] Y. Benhamou, Vers une inexorable privatisation de la justice, D. 2003, I, 2771 ; E. Vergès, Procès civil, procès pénal : différents et pourtant si semblables, D. 2007, I, 1441 ; J.-F. Kriegk, L'américanisation de la justice, marque d'un mouvement de privatisation du droit et de la justice civile ?, Gaz. Pal. 2005, 2. ; Y. Joseph-Ratineau, La privatisation de la répression pénale, Tome 1 et Tome 2, Connaissances et savoirs, 2017, p. 5 à 637 ; F. Alt-Maes, La contractualisation du droit pénal. Mythe ou réalité ?, Rev. sc. crim. 2002, p. 501.

[1027] M. Danti-Juan, Le consentement et la sanction, *in* La sanction du droit, *Mélanges Couvrat*, P.U.F. 2001, p. 367 ; A. Cisse, Justice transactionnelle et justice pénale, Rev. sc. crim. 2001, p. 509 ; C. Ambroise-Casterot, Le consentement en procédure pénale, *in* Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, *Mélanges* Pradel, Cujas, 2006, p. 29.

[1028] V. not. Exposé des motifs du projet de Loi du 14 mai 1998, p. 2.

[1029] J. Francillon, Ph. Salvage, Les ambiguïtés des sanctions de substitution, *op.cit.,* p. 7.

relativement clos mais pénétrable[1030] *».* Durkheim, repris par Fauconnet, voyait d'ailleurs la peine privative de liberté comme *« une souffrance infligée au coupable en vue de maintenir la cohésion sociale*[1031] *».*

409. Ces considérations concernent bien entendu les longues peines d'emprisonnement et non celles applicables aux délits, dont l'inefficacité a été reconnue par de nombreux auteurs et par le législateur lui-même. Celui-ci a d'ailleurs étendu progressivement le champ d'application de la substitution pénale à de nombreux délits et aux contraventions[1032], dont l'amende est la peine principale normalement encourue. La loi du 23 juin 1999 a notamment élargi le champ d'application de la composition pénale en permettant au ministère public de la proposer à l'auteur d'un délit *« ordinaire*[1033] *».*Depuis le 1er janvier 2017, la contrainte pénale peut s'appliquer à tous les délits punis d'emprisonnement quelque soit leur quantum. Il a également fait en sorte de toucher un maximum de délinquants en prévoyant son application possible tant aux personnes physiques que morales[1034] et tant aux majeurs qu'aux mineurs[1035]. Enfin, il a augmenté le nombre d'autorités publiques compétentes pour utiliser le mécanisme[1036].

410. Quant aux conditions de validité, la difficulté était de concilier l'application des règles de droit commun et les spécificités du mécanisme de remplacement[1037]. Concernant l'acte de substitution, celui-ci peut constituer une condamnation pénale ou tout au moins un acte

---

[1030] M. Foucault, Surveiller et punir, Naissance de la prison, 1975, p. 281.
[1031] P. Fauconnet, La responsabilité, Etude de sociologie, 2e éd. 1920. V. pour un exposé synthétique de cette conception : L.-M. Raymondis, Le rôle de la sanction, R.I. crim. et pol. tech. 1964, p. 283.
[1032] V. par ex., J. Pradel, Une consécration du « plea bargaining » à la française, *op. cit*., p. 380 : *« au cours du débat parlementaire deux autres délits ont été ajoutés (...) » ; « (...) le législateur de 1999 ait étendu la composition pénale à des contraventions (...) ».*
[1033] J. Leblois-Happe, De la transaction pénale à la composition pénale, Loi n° 99-515 du 23 juin 1999, J.C.P. 2000, n° 3, p. 63 à 69.
[1034] E. Dezeuze, G. Pellegrin, Extension du domaine de la transaction pénale : la convention judiciaire d'intérêt public, *op. cit*., p. 64 à 108.
[1035] V. not. Art. 20-4 de l'Ordonnance de 1945.
[1036] V. par. ex., N. Jeanne, Réflexions sur la transaction pénale par officier de police judiciaire, Rev. sc. crim., 2016, p. 1 à 198.
[1037] S. Jacopin, Les nouvelles sanctions : innovations de substitution ? Etat des lieux, p. 767 : *« un système (ou une partie de ses composantes) peut être remplacé par quelque chose de nouveau sans en être pour autant transformé si la nouveauté introduite se distingue du système par sa forme et non par son contenu et si elle occupe une fonction périphérique par rapport au système. Dans le même ordre d'idée, un système peut incorporer une nouveauté sans nécessairement se voir transformé par une incorporation s'intégrant parfaitement à la logique du système ».*

judiciaire apportant une réponse pénale à la commission d'une infraction[1038]. Il doit donc être en principe écrit, motivé, et pris avant l'extinction de l'action publique. De plus, il doit respecter les droits de la défense[1039] et prendre en compte les droits de la victime[1040]. Malgré certaines particularités, toutes ces règles s'appliquent en matière de substitution. Il existe toutefois une condition essentielle qui distingue le mécanisme du droit commun, à savoir l'exigence du consentement du délinquant. Si cette condition apparaît comme antinomique avec le droit pénal et la procédure pénale[1041], elle se justifie plus par le respect de principes fondamentaux que par la qualification contractuelle de l'acte de substitution. Aussi, comme le souligne B. Pereira, *« on ne saurait prétendre à une réelle autonomie de la volonté de la personne concernée : le consensualisme demeure douteux, l'accord de l'intéressé étant sollicité par la menace implicite d'un déclenchement des poursuites. Il s'agit donc d'une incitation à s'auto-incriminer devant l'accusation, cette dernière appréciant la culpabilité de la personne[1042] ».*

Quant aux mesures de substitution, l'étude des règles relatives au principe de légalité et de ses corollaires, au principe d'individualisation[1043], au cumul des mesures de substitution entre elles ou avec d'autres sanctions[1044] et enfin au concours, récidive[1045] et réitération d'infractions[1046], ne met pas en évidence d'incompatibilités entre le mécanisme de substitution pénale et le droit pénal.

[1038] V. not. M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites, Essai de théorie générale, *op. cit.,* p. 507 : *« l'imputation d'une infraction à la personne faisant l'objet d'une procédure alternative ».*

[1039] V. not. B. Pereira, Justice négociée : efficacité et droits de la défense ?, *op. cit*., p. 2014 à 2049.

[1040] V. not. J. Pradel, Une consécration du « plea bagaining » à la française, *op. cit.,* p. 381 : *« dans l'intérêt de la victime, on rappellera que le magistrat du parquet doit proposer à l'auteur de réparer les dommages causés par lui, et cela dans un délai de six mois au maximum ».*

[1041] V. not. W. Dross, Ordre public et transaction, D. 2006, p. 63 à 85 : *« Si l'on s'intéresse un instant à l'action publique elle même, l'admission d'une véritable transaction à propos supposerait que le ministère public puisse valablement renoncer à saisir la juridiction répressive en contrepartie d'une concession réciproque consentie par le délinquant. Une telle faculté ne paraît a priori guère admissible au regard des objectifs de la matière pénale ».* M.J. Loyer-Lemercier, Réflexions sur la nature originale des transactions pénales, mode de gestion de l'action publique à la manière contractuelle, *op. cit*., p. 344 : *« Sans aucun doute, le particularisme de la matière visant à réparer l'atteinte à l'intérêt général semble mal s'accommoder d'un accord de volontés sur la peine ».*

[1042] B. Pereira, Justice négociée : efficacité et droits de la défense ?, *op. cit*., p. 2043.

[1043] V. not. M.-J. Cambassedes, *op. cit.*, p. 13 : *« avec la Loi du 11 juillet 1975, le législateur envisage l'individualisation de la sanction non seulement lors de son exécution mais aussi au moment de son prononcé ».*

[1044] V. not. V. Malabat, Les alternatives à la détention, *op. cit*., p. 406 à 408.

[1045] V. par ex., J. Pradel, Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975, D. 1976, 10e cahier, chron., p. 66 : *« le domaine d'application du SME est considérablement étendu puisqu'il peut désormais être utilisé pour tous les délinquants, primaires ou récidivistes ».*

[1046] J. Pradel, Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975, *op. cit*., p. 70 : *« On remarquera que la Loi n'interdit pas de prononcer à l'encontre de l'individu poursuivi sur la base de l'article 43-6 du Code pénal une nouvelle sanction de substitution ».*

TITRE 2 LES EFFETS DE LA SUBSTITUTION

« On ne détruit réellement que ce que l'on remplace. »
(Napoléon III, *Lettre adressée au général Piat*, 1848).

411. Comme le souligne le professeur Jean Pradel dans son compte rendu relatif à la loi prévoyant la création de la contrainte pénale, *« ce qui est essentiel, c'est qu'il y ait une réponse pénale presque systématique, pas forcément une poursuite devant une juridiction et, dans ce cas, pas forcément une peine privative de liberté*[1047]*. »* Le respect des conditions légales est nécessaire à la mise en œuvre de la substitution. Aussi, le délinquant a l'obligation d'exécuter la mesure de substitution. Celui-ci n'est toutefois pas toujours en mesure de le faire. Il convient donc de vérifier si ce problème peut être et si les aménagements prévus, dans un tel cas, par le législateur peuvent s'appliquer à l'ensemble des mesures de substitution. Afin d'éviter l'inexécution de la mesure due à la mauvaise volonté du délinquant, le législateur a créé un certain nombre de mesures de contrôle ainsi que le mécanisme de l'exécution forcée applicable à certaines peines. Là encore, il s'agit de déterminer si ceux-ci peuvent s'appliquer aux mesures de substitution.

412. Malgré toutes ces précautions, l'exécution de la mesure de substitution ne peut être garantie totalement. Il convient donc d'identifier les causes de son inexécution et d'envisager les remèdes possibles à celle-ci. En effet, le but de la substitution pénale est avant tout d'assurer l'efficacité de la réponse pénale. Si le mécanisme a été mis en place pour éviter le prononcé d'une courte peine d'emprisonnement et de réduire le nombre de classement sans suite[1048], il a pour principal objectif d'apporter une réponse pénale individualisée et adaptée à la personnalité et situation du délinquant[1049] afin d'assurer son effectivité et de limiter au maximum les risques de récidive. Brigitte Pereira[1050] résume également l'intérêt des alternatives aux poursuites qui *« a pour fondement la volonté d'accélérer le cours de la justice, celle de limiter les classements sans suite et de désengorger les juridictions*

[1047] J. Pradel, Les recommandations de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive, *op.cit*., p. 726.
[1048] J. Pradel, Une consécration du « plea bargaining » à la française, *op. cit.,* p. 382 : *« En troisième lieu enfin, grâce à la composition pénale, on peut espérer une légère régression du nombre de classements sans suite et une accélération du traitement des affaires malgré la trop grande lourdeur de l'institution ».*
[1049] J. Pradel, Les recommandations de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive, Les réponses d'un incrédule, D. 2013, n° 11, p. 731 : *« Il faut pratique une politique de réponses pénales personnalisées dans certains domaines, y compris en procédure ».*
[1050] B. Pereira, Justice négociée : efficacité répressive et droits de la défense ?, D. 2005, n° 30, p. 2014.

répressives afin de répondre aux attentes des citoyens, ceux-ci espérant une répression plus prompte[1051]*. ».* Il apparaît donc important de regarder si les mesures de substitution peuvent être soumises au droit commun alors qu'elles présentent des particularités. Francillon et Salvage expliquent clairement le problème qui se pose à propos des peines de substitution. Aussi, ils rappellent que *« les sanctions de substitutions sont à l'origine des sanctions de nature diverse et souvent incertaines qui obéissent à des régimes juridiques variés. A partir du moment où on leur faire remplir le rôle de peine principale correctionnelle, on tombe dans l'équivoque : elles vont en effet pour partie obéir aux règles régissant les peines principales correctionnelles traditionnelles, pour partie s'en distinguer (...)*[1052]*. »*

413. En cas d'exécution de la mesure de substitution, celle-ci va produire divers effets qu'il est intéressant de mettre en évidence. En effet, la substitution pénale a pour but d'apporter une réponse pénale à la commission d'une infraction. Si elle permet de remplacer la peine principale normalement encourue ou de simplifier la procédure pénale, elle a vocation à produire les mêmes effets qu'une condamnation pénale même si elle n'en constitue toujours pas une. Il convient alors de vérifier si elle aboutit aux mêmes conséquences que celle-ci, notamment l'extinction de l'action publique. Il paraît également pertinent de s'interroger sur les effets de l'acte de substitution en cas de récidive du délinquant et sur le devenir de la mesure substituée. Concernant cette dernière, certains se demandent d'ailleurs si le but de la substitution pénale n'est pas de réduire définitivement le champ d'application de la peine privative de liberté et de supprimer au maximum les affaires portées devant le juge pénal[1053].

[1051] P. Chevalier, Y Desdevises et P. Milburn, Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice, La Documentation française, Mission de recherche Droit et Justice, 2003, p. 117 et s.
[1052] J. Francillon et Ph. Salvage, Les ambiguïtés des sanctions de substitution, *op. cit*., p. 16.
[1053] J.-Ch. Crocq, Le pouvoir de transaction et de sanction du procureur de la République : le chaînon manquant, *op. cit*., p. 596 : *« Ces évolutions s'inscrivent dans le questionnement de processus juridictionnelles traditionnels, jugés inadaptés pour le traitement des contentieux de masse ou des contentieux techniques ».*

CHAPITRE 1 L'EXECUTION DE LA MESURE DE SUBSTITUTION

414. Comme le rappellent Merle et Vitu, il ne suffit pas pour assurer l'efficacité du droit pénal, qu'à un comportement répréhensible corresponde une peine ni même que celle-ci soit prononcée. Encore faut-il qu'elle soit exécutée[1054]. Aussi, le législateur prévoit les modalités à respecter pour mettre en œuvre les mesures de substitution[1055]. La sous-section 5 du code pénal intitulée *« Du contenu et des modalités d'application de certaines peines »* précise d'ailleurs les règles relatives à l'exécution de PPRD, de peines complémentaires pouvant être prononcées à titre de peine principale, de TIG, du jours-amende. Tel est également le rôle des décrets d'application[1056]. Celles-ci ne sont toutefois pas toujours suffisantes. Le législateur prévoit donc des dispositions permettant la modification des mesures prononcées par le juge de l'application des peines. Celui-ci peut par exemple modifier, supprimer ou compléter les obligations et interdictions et mesures d'aide imposées en cas de prononcé d'une contrainte pénale[1057]. Le juge de l'application des peines peut également prononcer des aménagements pour faciliter l'exécution des mesures et dispose des moyens de contrôle voire d'exécution forcée afin de s'assurer du respect de la décision de l'autorité publique par le délinquant.

Section 1 Les modalités de l'exécution

415. Afin d'assurer son effectivité, l'exécution de la mesure de substitution peut faire l'objet de différents aménagements (§1) et de contrôles (§2).

[1054] R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, Tome 1, *op. cit.* n° 695.
[1055] Par ex., l'art. 529-1 du C. proc. pén. dispose que *« le montant de l'amende forfaitaire peut être acquitté soit entre les mains de l'agent verbalisateur au moment de la constatation de l'infraction, soit auprès du service indiqué dans l'avis de contravention dans les quarante-cinq jours qui suivent la constatation de l'infraction ou, si cet avis est ultérieurement envoyé à l'intéressé dans les quarante-cinq jours qui suivent cet envoi ».* Les art. 529-2, 529-8, 529-9 du C. proc. pén. apporte également des précisions sur les modalités d'exécution de l'amende forfaitaire. Il en est ainsi concernant l'indemnité forfaitaire aux art. 529-4, 529-5 et 529-6 du même code.
[1056] V. par ex. Décret n° 2016-541 du 3 mai 2016 relatif à la sûreté et aux règles de conduite dans les transports ferroviaires ou guidés et certains autres transports public qui prévoit les modalités d'exécution de l'indemnité forfaitaire, JO du 5 mai, n° 0105.
[1057] Art. 131-4-1 du C. pén.

§1 L'aménagement de l'exécution

416. Le législateur a prévu plusieurs types d'aménagements relatifs au moment de l'exécution de la mesure de la substitution (A) ou à la durée de cette exécution (B).

A. Le moment de l'exécution

417. Le départ de l'exécution de la mesure de substitution peut être avancé par le jeu du mécanisme de l'exécution provisoire (1). Dans d'autres cas, l'exécution peut au contraire être retardée (2).

1. L'exécution provisoire

418. Le départ de l'exécution de la mesure de substitution dépend de sa nature. Il convient de distinguer les peines des autres mesures de substitution. Concernant les premières, l'article 707 du Code de procédure pénale dispose que (…) les peines prononcées par les juridictions pénales sont, sauf circonstances insurmontables, mises à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais. L'article suivant souligne que l'exécution de la ou des peines prononcées à la requête du ministère public a lieu lorsque la décision est devenue définitive. Le législateur ne précise pas le moment exact du commencement de l'exécution. Il convient de se référer aux règles relatives à la condamnation pénale. Celle-ci devient en principe exécutoire lorsqu'elle ne peut plus faire l'objet d'un recours suspensif. Aussi, la condamnation ne peut être exécutée, ni pendant le délit d'exercice des voies de recours, ni a fortiori après l'exercice des voies de recours tant que n'est pas intervenue une décision définitive et que celle-ci a force exécutoire. En matière pénale, toutes les voies de recours ont en principe un tel effet suspensif. L'opposition, l'appel[1058] et le pourvoi en cassation ont un tel effet[1059]. De même, le réexamen de la condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme peut conduire à la suspension de l'exécution de la condamnation. Celle-ci devient donc exécutoire lorsque les délais de recours sont épuisés ou que les voies de recours ont été exercées et jugées et que la décision a acquis définitivement l'autorité de la chose jugée.

[1058] Cela ne concerne pas l'appel du procureur général qui lui est accordé en vertu des articles 505 et 548 du même code, v. art. 708 du C. proc. pén.
[1059]

419. Il existe toutefois plusieurs exceptions à cet effet suspensif. Aussi, dans l'intérêt du prévenu, celui-ci doit immédiatement être remis en liberté lorsqu'il est condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis ou à une peine d'amende. En revanche, l'article 465 al 1er du Code de procédure pénale prévoit que son incarcération est rendue possible, avant que le jugement ne soit devenu définitif, lorsque le prévenu a été condamné pour délit de droit commun à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à un an sans sursis. De même, le tribunal peut décider d'une détention provisoire ou d'un maintien en détention en vertu des articles 397-4 et 464-1 du même code. De même, le législateur permet, dans l'intérêt de la répression, l'exécution provisoire de la suspension, de l'annulation du permis de conduire ou de l'interdiction de délivrance d'un permis[1060]. Il la prévoit également en cas d'interdiction d'émettre des chèques[1061] et pour l'ajournement du prononcé de la peine assorti d'une mise à l'épreuve ou d'une injonction[1062]. Les peines de substitutions à l'emprisonnement prévues aux articles 131-6 à 131-11 du Code pénal peuvent également être déclarées provisoires par provision, à l'exception du jours-amende[1063]. De plus, les articles 132-41 et 132-54 du Code de procédure pénale disposent respectivement que le SME et le STIG peuvent faire l'objet d'une telle exécution provisoire. Enfin, l'article 22 al 1 de l'Ordonnance de 1945 prévoit que les peines applicables aux mineurs peuvent faire l'objet d'une provision exécutoire[1064]. L'article 24 al 5 dispose que le pourvoi en cassation n'est pas suspensif sauf si une condamnation pénale est intervenue

420. Par ailleurs, pour protéger la partie civile contre les lenteurs du procès, l'article 464 al 3 du CPP donne au tribunal de police et au tribunal correctionnel le droit d'allouer à la partie civile une exécution provisoire nonobstant l'appel ou opposition. Lorsque cette exécution provisoire a été refusée ou que le tribunal a omis de statuer, celle-ci peut être accordée en cas d'appel, par le premier Président statuant en référé (515-1 al 2 CPP). De même, l'article 569 al 1er du Code de procédure pénale permet de retirer l'effet suspensif du pourvoi en cassation. Toutefois, lorsqu'elle a été accordée par le premier juge, l'exécution peut être arrêtée, en

---

[1060] Art. L 224-13 C. route ; Cass. crim., 10 janvier 1996, n° 95-83381, Bull. crim. n°15, p. 35 : *« L'exécution provisoire appliquée par le juge pénal en vertu de l'article L.13, alinéa 2, du Code de la route aux peines complémentaires de suspension ou d'annulation du permis de conduire, n'est pas incompatible avec la présomption d'innocence édictée par l'article 6, paragraphe 2, de la CESDH dès lors que cette mesure s'attache à une peine prononcée par la juridiction répressive après la déclaration de culpabilité du prévenu ».*
[1061] Art. L. 163-6 al 2 C.M.F.
[1062] Art. 132-63 et 132-68 C. pén.
[1063] Art. 471 C. proc. pén.
[1064] Cass. crim., 7 mars 2000, n° 99-85882, Bull. crim. n° 105, p. 317.

cause d'appel, par le premier président statuant en référé, si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives[1065]. De même, l'article 569 al 1er du Code de procédure pénale permet de retirer l'effet suspensif du pourvoi en cassation.

421. En revanche, le législateur ne prévoit pas une telle possibilité d'exécution provisoire concernant les autres peines de substitution. Il convient alors de comprendre cette différence de régime. L'exécution provisoire a un intérêt pour le prévenu, la partie civile ou pour la répression. Concernant les peines de substitution prononcées par la juridiction de jugement ou le juge d'application des peines, il est compréhensible que le législateur prévoit une telle possibilité afin d'assurer plus rapidement l'efficacité de la réponse pénale. Néanmoins, rien ne permet a priori l'exclusion de la peine d'amende, de jours-amende, de la sanction-réparation et du SSJ. De plus, l'exécution provisoire n'est pas prévue pour les peines de substitution contraventionnelles et celles applicables aux personnes morales alors que celles-ci ont parfois la même nature que les peines correctionnelles applicables aux personnes physiques. De même, concernant les aménagements de peine, rien n'explique pourquoi la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a abrogé les dispositions selon lesquelles leur exécution provisoire était possible. Il en est ainsi concernant la libération conditionnelle pour laquelle le législateur reste silencieux. L'exécution provisoire de cette dernière ne présente aucun intérêt ni pour la victime ni pour la répression étant donné que la peine privative de liberté a été en partie exécutée. En revanche, elle aurait un intérêt pour le délinquant lui-même. Toutefois, le législateur semble rester prudent en la matière. Il en est de même à l'égard des aménagements de la peine privative de liberté. Quant aux peines contraventionnelles, il paraît logique que l'exécution provisoire ne soit pas utile dans la mesure où ces mesures sont moins graves que les peines correctionnelles. Leur exécution est donc plus facilement assurée. En revanche, il est difficile d'expliquer la différence de régime prévue à l'égard des personnes morales. Enfin, l'exécution provisoire de l'amende et du jours-amende présente peu d'intérêt dans la mesure où ces peines peuvent faire l'objet d'une exécution forcée. En revanche, l'exclusion de la sanction-réparation et du SSJ paraît énigmatique.

422. Concernant les autres mesures de substitution, c'est-à-dire aux alternatives aux poursuites de l'articles 41-1 du Code de procédure pénale, à l'injonction thérapeutique, aux mesures de composition pénale et de transaction pénale ainsi qu'à l'amende forfaitaire, le

---

[1065] Art. 515 al 1 C. proc. pén.

législateur ne précise pas le moment de leur exécution. Celles-ci n'étant pas issues d'une condamnation pénale, il semble que ces mesures puissent être exécutées immédiatement. Tel est le cas de l'amende forfaitaire qui peut être immédiatement payée entre les mains de l'agent verbalisateur comme l'indique l'article 529-1 du Code de procédure pénale. L'article 529-4 du même code prévoit la même règle concernant l'indemnité forfaitaire. Celle-ci étant assimilée par le législateur à une transaction, il semble possible d'étendre ce principe de l'exécution immédiate aux autres transactions pénales.

Toutefois, il convient de vérifier si le législateur ne prévoit pas la possibilité d'un recours suspensif. Il précise d'ailleurs à l'article 530 du présent code que l'amende et l'indemnité forfaitaires sont exécutées suivant les règles prévues pour l'exécution des jugements de police. Si la réclamation formée à l'encontre d'une amende forfaitaire majorée annule le caractère exécutoire de celle-ci, le législateur ne prévoit pas que la requête en exonération de l'amende forfaitaire a un effet suspensif. Il paraîtrait pourtant logique qu'elle produise un tel effet. Enfin, le législateur ne prévoit aucun recours possible à la composition pénale. Il en est de même concernant l'injonction thérapeutique. Toutefois, l'article L 3424-1 du Code de la santé publique dispose que l'ordonnance du juge d'instruction astreignant les personnes mises en examen à subir une cure de désintoxication est applicable immédiatement et son exécution peut se poursuivre après la clôture de l'information. L'article suivant prévoit la même possibilité lorsque l'injonction thérapeutique est prononcée par la juridiction de jugement. Quant aux alternatives aux poursuites pénales, un recours hiérarchique devant le procureur général est possible. Celui-ci a un effet suspensif. Dans d'autres hypothèses, l'exécution de la mesure de substitution peut être retardée (2).

2. Le retardement de l'exécution

423. Le législateur prévoit à l'article 707 du Code de procédure pénale que la décision de condamnation est mise à exécution, sauf circonstances insurmontables. Toutefois, il ne précise pas quelles sont ces circonstances. Outre l'effet suspensif des voies de recours, il existe deux causes légales de retardement de l'exécution de la mesure de substitution. Il s'agit du fractionnement de la peine et de la suspension de l'exécution de celle-ci. Prévu aux articles 132-27 et 132-28 du code pénal, le fractionnement consiste, pour la juridiction de jugement, à décider que la peine sera exécutée, non pas en une seule fois, mais par fractions. Il peut également être décidé par le juge d'application des peines au moment de l'exécution de la

peine. Il doit être justifié par un motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social[1066]. Il ne peut concerner les crimes mais seulement les délits et contraventions. Concernant les délits, le fractionnement peut être envisagé en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à deux ans, ou un an en cas de récidive. Il peut aussi être accordé en cas de condamnation à une peine d'amende. Aussi, ce mécanisme peut concerner tous les actes de substitution qui conduisent au prononcé de telles peines, à savoir la CRPC, l'ordonnance pénale. Le législateur l'a étendu à la peine de jours-amende et à la peine de suspension de permis de conduire lorsque celle-ci peut être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle. Concernant les contraventions, le fractionnement peut concerner les peines d'amende, de jours-amende et de suspension du permis de conduire à condition qu'elle puisse être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle.

424. Ces dispositions intègrent ainsi deux peines de substitution. Il est néanmoins intéressant de s'interroger sur le sort des autres peines de substitution. Il paraît difficile de justifier l'exclusion du fractionnement eu égard au caractère instantané de l'exécution de la peine. En effet, si certaines peines sont d'exécution instantanée, elles sont toutes prononcées pour une durée déterminée, plus ou moins longue. Il convient donc de trouver une autre raison. Concernant le travail d'intérêt général, le législateur prévoit une possibilité de suspension pour motif grave d'ordre médical, familial, professionnel ou social mais pas de fractionnement. Le législateur ne donne aucune explication à cette distinction. Il est d'autant plus étonnant que le fractionnement du travail pour la collectivité prononcé en tant que mesure de composition pénale est possible. De plus, lorsqu'il est accordé par le juge d'application des peines, le fractionnement peut concerner la peine d'emprisonnement correctionnelle inférieure ou égale à deux ans[1067], ainsi que toutes les peines contraventionnelles ou correctionnelles non privatives de liberté pour les mêmes motifs que le fractionnement accordé lors de la condamnation pénale[1068]. Cette différence de régime ne peut s'expliquer par un souci d'intimidation du délinquant lors de sa condamnation. En effet, le fractionnement apparaît au casier judiciaire ce qui montre le souci de transparence du législateur.

[1066] La Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 a ôté le caractère grave du motif concernant la peine d'emprisonnement.
[1067] Art. 708 du C. proc. pén.
[1068] Art. 720-1 du C. proc. pén.

425. Quant aux autres mesures de substitution, le domaine du fractionnement n'est pas non plus cohérent. La circulaire du 11 juillet 2001 relative à la composition pénale permet au procureur de la République, en vertu de l'article R. 15-33-57 du Code de procédure pénale, de prolonger les délais d'exécution des mesures de composition pénale, pour les mêmes motifs que le fractionnement, lorsque la personne n'a pas pu exécuter les mesures décidées dans les délais prescrits[1069]. Cette possibilité concerne les mesures dont l'exécution est enserrée dans un certain délai, comme le paiement de l'amende ou le travail pour la collectivité. Le législateur reste silencieux quant à l'injonction thérapeutique, les mesures alternatives aux poursuites prévues à l'article 41-1 du CPP ainsi que les mesures transactionnelles. Il peut paraître logique de ne pas envisager le fractionnement pour l'injonction thérapeutique qui nécessite un suivi continu du délinquant. Il en est de même concernant l'orientation vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle. Un raisonnement similaire peut être adopté concernant la médiation pénale qui doit faire l'objet de rencontres régulières des personnes afin d'être efficace. Il est également compréhensible que le mécanisme ne soit pas envisagé pour l'éviction du domicile. En effet, le but de cette mesure est de protéger la victime. Quant au rappel à la loi, celui-ci est effectué en un trait de temps, lors de la rencontre entre le prévenu et le procureur de la République. Enfin, la régularisation de la situation du délinquant et la réparation du dommage causé à la victime nécessitent une exécution rapide qui peut justifier l'exclusion du fractionnement. En revanche, l'exclusion du fractionnement des amendes transactionnelles paraît difficilement compréhensible dans la mesure où il s'agit de sanctions pécuniaires au même titre que les peines d'amendes. Le législateur traite d'ailleurs de ces mesures en même temps que les peines d'amende[1070].

426. Par ailleurs, la suspension de l'exécution de la peine peut être décidée par le juge d'application des peines dans les mêmes conditions que le fractionnement en ce qui concerne

---

[1069] Cette possibilité concerne les mesures dont l'exécution est enserrée dans un certain délai, comme le paiement de l'amende ou le travail pour la collectivité. Cette prolongation n'est toutefois possible que si les délais prescrits sont inférieurs aux délais maxima prévus aux 1° et 4° de l'article 41-2 (soit un an pour le paiement de l'amende et six mois pour l'exécution d'un travail pour la collectivité), et elle ne peut aboutir à un dépassement de ces délais. Sous ces réserves, le procureur de la République est libre de prendre sa décision, qui n'a pas à être validée par le président du tribunal. En pratique, cette décision interviendra à la suite d'une demande de la personne, au vu des justificatifs apportés par cette dernière. Bien que l'article R. 15-33-57 ne l'indique pas expressément, la prolongation est également possible s'agissant du délai d'exécution d'un travail pour la collectivité qui est de trois mois en matière contraventionnelle. Enfin, même si l'article R. 15-33-57 n'envisage pas la possibilité de prolonger le délai d'exécution de la mesure de réparation, il convient de considérer qu'une telle prolongation est de même possible, à la condition que la victime donne son accord.

[1070] V. not. Décret n° 64-1333 du 22 décembre 1964 relatif au recouvrement des amendes et condamnations pécuniaires par les comptables directs de la direction générale des finances publiques, JO du 29 décembre, p. 11794.

la peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans. L'article 132-11 du code pénal prévoit la suspension possible du travail d'intérêt général. Le mécanisme peut également concerner l'interdiction de séjour. Aucune explication n'est donnée quant à l'exclusion des autres peines. De même, le législateur reste silencieux quant aux autres mesures de substitution. Néanmoins, la suspension de toutes les peines, quelle que soit leur nature ou leur durée et celle restant à subir, peut être ordonnée, à condition qu'il n'existe aucun risque grave de renouvellement de l'infraction et qu'il soit établie une pathologie engageant le pronostic vital ou que l'état de santé du condamné soit durablement incompatible avec le maintien en détention, hors des cas d'hospitalisation des personnes détenues en établissement de santé pour troubles mentaux[1071]. Les aménagements peuvent également concerner la durée de la mesure de substitution (B).

B. La durée de l'exécution

427. La durée de l'exécution peut être allongée (1) ou au contraire raccourcie (2).

1. La diminution de la durée de l'exécution

428. L'exécution de la mesure de substitution peut être suspendue par l'octroi d'un sursis simple de la condamnation pénale[1072]. Celui-ci peut être accordé en matière criminelle, correctionnelle et contraventionnelle. Il ne peut toutefois concerner toutes les peines. L'article 132-31 du Code pénal dispose que le sursis est applicable aux peines d'emprisonnement pour une durée de 5 ans au plus, d'amende, de jours-amende, aux PPRD des articles 131-6 et 131-14 du même code, à l'exception de la confiscation et aux peines complémentaires mentionnée à l'article 131-10 du même code, à l'exception de la confiscation, de la fermeture d'établissement et de l'affichage. Il peut également être accordé en cas de condamnation à une peine contraventionnelle complémentaire d'interdiction d'émettre des chèques et d'utiliser des cartes de paiement et les peines complémentaires prévues aux 1°, 2° et 4° de

[1071] Deux expertises médicales distinctes doivent établir ces situations de manière concordante, sauf en cas d'urgence, c'est-à-dire lorsque le pronostic vital est engagé, un certificat médical du médecin responsable de la structure sanitaire dans laquelle est pris en charge le détenu ou son remplaçant suffit. Le JAP peut décider dans tous les cas de soumettre le condamné à des obligations ou interdictions prévues par les articles 132-44 et 132-45 du C. pén.

[1072] Les SME et le STIG ne concernent que la peine d'emprisonnement et ne seront pas étudiés dans la mesure où ils constituent eux-mêmes des mécanismes substitutions.

l'article 131-16. Le sursis simple peut enfin concerner les personnes morales condamnées à une peine d'amende criminelle, correctionnelle ou pour une contravention de 5e classe. Il s'applique aussi à la peine d'interdiction d'émettre des chèques et d'utiliser des cartes de paiement prévue aux articles 131-42 et 131-43 du Code pénal. Aussi, sont exclues du sursis, les peines de stage de citoyenneté, de sensibilisation à la sécurité routière et de responsabilité parentale, de travail d'intérêt général, de confiscation, de sanction-réparation, de SSJ, de fermeture d'établissement, d'affichage, l'interdiction de conduire certains véhicules, l'interdiction de détenir un animal et de retrait de titres de conduite en mer. Il paraît aisément compréhensible que les peines de confiscation ne puissent faire l'objet d'un sursis, eu égard leur caractère préventif. Il en est de même concernant la fermeture d'établissement. Quant aux peines de stage, de TIG, de SSJ, de sanction-réparation, et d'affichage, l'octroi d'un sursis ferait disparaître leur pertinence. En revanche, il est plus difficile d'expliquer la différence de régime opérée par le législateur en ce qui concerne les peines d'interdiction de détenir une arme et celle de conduire un véhicule. Quoiqu'il est plus fréquent de conduire que de détenir une arme. Le même raisonnement peut être opéré quant au retrait du permis de conduire en mer et de celui du permis de chasser. Quant aux autres mesures de substitution, le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, permet de considérer que le sursis ne peut être octroyé. En effet, le but de telles mesures de permettre une meilleure individualisation des peines et si le sursis est indispensable, il est possible d'utiliser la procédure de droit commun.

429. Il existe aussi d'autres mécanismes de réduction de peine. L'article 721-3 du Code de procédure pénale prévoit qu'une réduction de peine exceptionnelle, dont le quantum ne peut dépasser le tiers de la peine prononcée, peut être accordée aux condamnés dont les déclarations faites à l'autorité administrative ou judiciaire antérieurement ou postérieurement à leur condamnation ont permis de faire cesser ou d'éviter la commission d'une infraction de criminalité ou de délinquant organisée. Ce mécanisme ne concerne toutefois pas la substitution dans la mesure où il ne concerne que des infractions graves qui ne font pas parties du champ d'application du mécanisme. De plus le législateur prévoit un mécanisme de réduction de la durée de la peine qui ne peut toutefois concerner que la peine privative de liberté. L'article 721 du CPP prévoit que chaque condamné bénéficie d'un crédit de réduction de peine calculé sur la durée de la condamnation à hauteur de 3 mois pour la première année, de 2 mois pour les années suivantes et, pour une peine de moins d'un an ou pour la partie de peine inférieure à une année pleine, de sept jours par mois. Cette réduction peut être retirée par le JAP en cas de mauvaise conduite du condamné en détention, ou par le juridiction de

jugement en cas de condamnation à un crime ou délit volontaire commis au cours d'une permission de sortir. Une réduction supplémentaire peut être accordée par le JAP aux condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale, notamment en passant avec succès un examen scolaire, universitaire ou professionnel traduisant l'acquisition de connaissances nouvelles, en justifiant de progrès réels dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation ou en s'efforçant d'indemniser leurs victimes. La loi du 12 décembre 2005 a ajouté le suivi d'une thérapie destinée à limiter les risques de récidive. Enfin, le président de la République peut accorder une remise de peine, à savoir une réduction de sa durée d'exécution.

430. Par ailleurs, il existe aussi une possibilité de réduction de la peine d'amende afin d'encourager le délinquant à payer sa dette plus vite. L'article 707-3 du CPP dispose en effet que lorsque le tribunal prononce une condamnation à une peine d'amende en matière correctionnelle ou de police, le président avise le condamné que, s'il s'acquitte du montant de cette amende dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle le jugement a été prononcé, ce montant est diminué de 20% sans que la diminution puisse excéder 1500 euros. Il est intéressant de se demander si ce mécanisme peut s'appliquer aux autres mesures pécuniaires issues de la substitution. En effet, si le principe d'interprétation stricte de la loi pénale interdit d'assimiler l'amende de composition pénale ou l'amende transactionnelle à la peine d'amende, le principe d'égalité devant la loi suppose que cette réduction de peine puisse être également accordée à ces deux mesures. Toutefois, le législateur prévoit que la transaction pénale et la composition pénale soient réalisées avec l'accord du délinquant, ce qui peut justifier une telle différence de traitement. La jurisprudence précise d'ailleurs que la diminution du montant de l'amende en cas de paiement dans le délai d'un mois en application des articles 707-2 et R. 55 du Code de procédure pénale, ne concerne pas les amendes douanières[1073]. De plus, le montant de l'amende transactionnelle ne peut excéder 20% du montant de l'amende encourue, ce qui explique l'inutilité d'une nouvelle réduction de peine. Quant à l'amende de composition pénale, son montant ne peut excéder celui de l'amende encourue. Néanmoins, l'accord du délinquant constitue également un gage d'exécution effective de la mesure.

[1073] Cass. crim., 19 novembre 2014, n° 13-85936, Bull. crim. n° 246 ; D. act. 15 décembre 2014, obs. C. Fonteix ; AJ Pénal 2015, p. 254, obs. G. Roussel ; Dr. pén. 2015, p. 10, note J.H. Robert.

431. Enfin, il existe un mécanisme contraire concernant l'amende et l'indemnité forfaitaires mais qui revient à augmenter le montant en cas de non paiement au cours du premier délai prescrit. En effet, si le contrevenant ne paye pas l'amende dans le délai prescrit, il fera l'objet d'une amende forfaitaire majorée. Cela peut l'inciter à payer rapidement. Inversement le législateur peut prévoir des causes d'augmentation de la durée de la mesure de substitution (2).

2. Le rallongement de la durée de la mesure d'exécution.

432. Le législateur a prévu dans certains cas, la possibilité d'augmenter le montant de l'amende prononcée. Aussi, le contrevenant que ne paye pas l'amende ou l'indemnité forfaitaire dans les délais prévus, peut se voir redevable d'une somme majorée, dans les conditions prévues par les articles 529-2 et 529-5 du Code de procédure pénale. Il convient de se demander si cette majoration peut être prévue dans le cadre du paiement des autres mesures pécuniaires résultant de la mise en œuvre des transactions pénales, de la composition pénale, de la peine d'amende et de la peine de jours-amende. Concernant la transaction pénale, il pourrait être possible d'envisager un tel mécanisme de majoration dans la mesure où le législateur assimile l'indemnité forfaitaire à une transaction. Toutefois, il ne prévoit pas expressément une telle possibilité. L'interprétation stricte de la loi pénale ne permet pas d'étendre les dispositions de l'article 529-5 aux autres amendes transactionnelles.

De plus, la majoration paraît être justifiée par l'existence d'un contentieux de masse en matière d'amende et d'indemnité forfaitaire qui ne peut être constaté pour les autres transactions pénales. Enfin, ces dernières supposent le consentement du délinquant ce qui renforce l'efficacité de la réponse pénale. Cette dernière explication s'appliquer également en cas de composition pénale. En revanche, la peine d'amende et de jours-amende ne sont pas acceptées par le délinquant et celles-ci ne sont pas obligatoirement prononcées dans le cadre de gestion d'un contentieux de masse. Aussi, il apparaît surprenant que le législateur ne prévoit pas une telle possibilité de majoration afin de pousser le délinquant à payer la somme due. Toutefois, il existe un autre mécanisme permettant d'assurer l'exécution de ces peines. Aussi, le législateur prévoit la mise en œuvre de la contrainte judiciaire ou l'incarcération du condamné en cas de non-paiement de l'amende et du jours-amende. La majoration présente donc peu d'intérêt.

433. Quant aux mesures de substitution qui ne constituent pas des mesures pécuniaires, le législateur ne prévoit pas directement la possibilité de les aggraver afin de conduire le délinquant à les exécuter. Or, l'existence d'une telle menace pourrait permettre d'améliorer l'efficacité de la mesure. Toutefois, le principe de l'autorité de la chose jugée et de la prévisibilité de la loi pénale empêche une telle modification de la mesure de substitution. Toute modification relative à l'exécution de la mesure doit être faite en faveur du délinquant. Tel est le principe applicable notamment en matière de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère. Aussi, si une loi pénale de fond plus sévère entre en vigueur entre la commission des faits et le jugement définitif, celle-ci ne peut être appliquée au délinquant. Aussi, une loi aggravant la peine ne peut être mise en œuvre rétroactivement. Ce principe s'applique également aux sursis et aménagements de peines. En effet, les dispositions qui leur sont relatives sont considérées comme des lois pénales de fond et non comme des lois de procédure relatives au régime d'exécution des peines[1074]. Ce principe ne s'étend toutefois pas aux sursis et aménagements de peine ni aux mesures de substitution qui ne constituent pas des peines.

Concernant les substitutions procédurales, celles-ci répondent aux principes applicables en la matière c'est-à-dire qu'elles sont soumises au principe d'application immédiate de la loi nouvelle. Toutefois, l'application d'une substitution procédurale conduit au prononcé d'une mesure en principe plus douce. Lorsque la mesure substituée est une peine privative de liberté, la mesure de substitution d'une autre nature est moins sévère que la première. Lorsqu'elle est de même nature, le législateur prévoit que la substitution conduit obligatoirement à une réduction de la durée de celle-ci. Elle est donc également moins sévère. Tel est le cas de l'injonction thérapeutique. En revanche, lorsque la mesure substituée est une peine d'amende, il convient de se demander si la mesure de substitution est plus douce ou plus sévère que la première. Lorsque la mesure de substitution est également de nature pécuniaire, le législateur prévoit en principe que son montant est inférieur ou égal à la peine d'amende encourue. Elle est donc moins sévère. Tel est le cas de l'amende et de l'indemnité forfaitaire, de l'amende de composition pénale et de l'amende transactionnelle.

[1074] Cass. crim., 3 décembre1942, Bull. crim. n° 119 : *« Est plus sévère une Loi rendant le sursis inapplicable aux condamnations prononcées pour certaines infractions ».* ; Cass. crim., 6 décembre 1951, Bull. crim. n° 337 ; Cass. crim., 18 juillet 1952, Bull. crim. n° 196 ; Cass. crim., 6 juillet 1954 ; Cass crim., 3 octobre 1994, n° 93-85633, Bull. crim. n°312, p. 762 : Loi modifiant les modalités du sursis avec mise à l'épreuve, en ce qu'elle soumet la réparation des dommages causés par l'infraction au titre de l'une des obligations imposées au condamné à un principe d'indemnisation partielle et non plus seulement totale.

Quant aux mesures de substitution autres que pécuniaires, il est plus difficile de déterminer leur caractère plus doux ou plus sévère. La jurisprudence ne s'est pas prononcée sur le problème. Si l'on se place du point de vue du délinquant, la situation diffère selon que celui-ci a solvable ou non et aisé ou non financièrement. Dans le cas où celui-ci est solvable et aisé financièrement, l'amende apparaît moins sévère que la mesure de substitution. Il est en effet moins contraignant pour le prévenu de s'acquitter d'une peine d'amende que d'effectuer un travail qui lui prendra du temps et qui l'obligera à s'investir moralement et physiquement. S'il s'agit d'une personne qui n'est pas solvable ou qui présente des difficultés financières, le prononcé d'une amende lui sera moins favorable. Toutefois, le législateur prévoit des garanties. Aussi, la mesure de composition pénale, la mesure transactionnelle et la médiation pénale doivent être acceptées par le délinquant. Enfin, les alternatives aux poursuites pénales, celles-ci peuvent apparaître comme plus sévères que la peine d'amende d'autant plus que leur exécution ne suffit pas à éteindre l'action publique. Néanmoins, leur but n'est pas d'aggraver la situation du délinquant mais d'améliorer l'efficacité et l'individualisation de la réponse pénale. Aussi, l'aggravation de la sanction, si celle-ci peut être constatée, n'est pas opérée au détriment de l'accusé.

434. Par ailleurs, lorsque le législateur permet au juge d'application des peines de convertir une peine au moment de son exécution, celle-ci ne peut constituer en principe à une aggravation de la peine. L'article 733-1 du Code de procédure pénale et les articles 132-57 du Code pénal et 747-1-1 du Code de procédure pénale prévoient respectivement la possibilité pour le JAP de convertir une peine de travail d'intérêt général en jours-amendes ou une peine d'emprisonnement ferme en peine d'emprisonnement avec STIG ou en jours-amende. La dernière hypothèse ne pose pas de problème dans la mesure où une peine privative de liberté est toujours plus sévère qu'une autre peine. En revanche, rien n'indique que le jours-amende est moins sévère qu'un travail d'intérêt général. Certes, il est plus facile à mettre en place mais il n'est pas automatiquement plus clément. La jurisprudence ne s'est pas prononcée sur le caractère plus sévère ou non du TIG par rapport au jours-amende. Il convient donc de distinguer le cas où le délinquant est solvable de celui où la personne n'est pas solvable. Dans le premier cas, le jours-amende apparaît comme moins sévère que le TIG. En revanche, dans le second, il constitue une peine plus sévère. Toutefois, le JAP n'utilisera certainement pas la conversion puisque celle-ci a pour but de renforcer l'efficacité de la réponse pénale. Aussi, celui-ci n'aura pas d'intérêt à prononcer une peine plus lourde à l'égard du délinquant. Comme le rappellent Merle et Vitu, il ne suffit pas pour assurer l'efficacité du droit pénal,

qu'à un comportement répréhensible corresponde une peine ni même que celle-ci soit prononcée. Encore faut-il qu'elle soit exécutée[1075]. Le législateur a donc prévu des moyens de contrôle de cette exécution (§2).

§2 Le contrôle de l'exécution

435. Il existe différents moyens de surveillance de l'exécution de la mesure de substitution (A). Certaines mesures peuvent faire l'objet d'une exécution forcée (B).

A. Les moyens de surveillance

436. Il existe différents moyens de contrôle de l'exécution de la mesure de substitution. Ceux-ci peuvent être mis en œuvre par le JAP (1) ou par d'autres autorités (2).

1. Le rôle du juge d'application des peines

437. L'alinéa 1er de l'article 712-1 du Code de procédure pénale dispose que le juge d'application des peines et le tribunal d'application des peines sont chargées, dans les conditions prévues par la loi, de fixer les principales modalités d'exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté, en orientant ou en contrôlant les conditions de leur application. L'article 712-16 du même code précise que les juridictions d'application des peines peuvent procéder ou faire procéder, sur l'ensemble du territoire national, à tous examens, auditions, enquêtes, expertises, réquisitions, (…), ou toute autre mesure, permettant de rendre une décision d'individualisation de la peine ou de s'assurer qu'un condamné respecte les obligations qui lui incombent à la suite d'une telle décision. Le JAP dispose donc de moyens importants pour s'assurer de la bonne exécution des peines de substitution notamment dans l'exécution des condamnations à l'interdiction de séjour, au travail d'intérêt général, au sursis ou ajournement avec mise à l'épreuve, au SSJ. Ses compétences ont été étendues par la loi du 9 mars 2004. Il remplace désormais le tribunal correctionnel quant à la révocation des sursis avec mise à l'épreuve en cas de non respect des obligations. Il peut également accorder des dispenses de peine après ajournement et même convertir des peines d'emprisonnement ferme en emprisonnement avec sursis assorti de

[1075] R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, Tome 1, *op. cit.,* n° 695.

l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général ou jours-amende ou encore des peines de travail d'intérêt général ou emprisonnement avec sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général en jours-amende. Concernant le SME, l'article 739 du Code de procédure pénale dispose que (…) le condamné est placé sous le contrôle du juge d'application des peines territorialement compétente selon les modalités prévues par l'article 712-10. Lorsque le JAP n'est pas à même de contrôler la personne, il évite de mettre en œuvre la substitution[1076]. Celui-ci n'est toutefois pas le seul à pouvoir contrôler l'exécution de la mesure de substitution (2).

2. L'intervention d'autres autorités.

438. Plusieurs autorités peuvent intervenir au cours de l'exécution de la mesure de substitution afin de surveiller celle-ci. Aussi, le juge des enfants est chargé, à la place du JAP, de contrôler l'exécution des mesures de substitution prononcées à l'égard des mineurs.

439. Concernant l'injonction thérapeutique, l'article L 3413-3 du Code de la santé publique dispose que le médecin relais, le psychologue habilité ou le professionnel de santé habilité est chargé de la mise en œuvre de la mesure d'injonction thérapeutique, d'en proposer les modalités et d'en contrôler le suivi. En cas d'incident survenant au cours de la mesure, il en informe sans délai l'autorité judiciaire. Quant aux autres substitutions ante actio, le législateur reste silencieux.

440. Concernant les peines de substitutions, plusieurs autorités interviennent au moment de l'exécution de celle-ci. Tout d'abord, l'article 707 du Code de procédure pénale dispose que, sur décision ou sous le contrôle des autorités judiciaires, les peines prononcées par les juridictions pénales sont, sauf circonstances insurmontables, mises à exécution de façon effective et dans les meilleurs délais. L'article suivant précise que le ministère public et les parties poursuivent l'exécution de la sentence chacun en ce qui le concerne. Le législateur prévoit même la possibilité pour le procureur de la République et le procureur général de requérir directement l'assistance de la force publique pour assurer l'exécution de la peine.

[1076] Cass. crim., 18 octobre 2006, n° 06-80044 ; AJ Pénal 2007, p. 42, obs. M. Herzog-Evans : *« La chambre d'application des peines a justifié sa décision en refusant au condamné pour conduite en état alcoolique le régime de la semi-liberté (et le placement sous surveillance électronique), aux motifs que ces mesures d'aménagement de peine n'offraient pas de garanties suffisantes de contrôle sur sa personne (…) ».*

L'importance du rôle du ministère public s'explique notamment par le fait qu'il peut saisir le JAP et qu'il intervient devant lui et devant le TAP lors des débats contradictoires. C'est lui qui a une vision d'ensemble sur l'exécution des peines. Toutefois, certains auteurs soulignent le manque de moyens et d'organisation permettant de contrôler l'exécution des peines de substitution[1077]. Ceux-ci préconisent l'instauration d'un contrôle administratif préalable permettent d'éviter l'inexécution des peines.

441. Par ailleurs, l'article 707-1 alinéa 2 du même code prévoit que le recouvrement des amendes et l'exécution des confiscations en valeur sont faites au nom du procureur de la République par le comptable public compétent, ou, dans le cas où la confiscation en valeur s'exécute sur des biens préalablement saisis, par l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués. Cette Agence est également compétente en matière d'exécution des autres confiscations.

442. L'administration pénitentiaire est, quant à elle, chargée du bon fonctionnement de la peine d'emprisonnement. D'autres autorités administratives interviennent également lors de l'exécution des stages, du travail d'intérêt général. L'exécution de ce dernier pose en effet d'importants problèmes de contrôle[1078]. Néanmoins, la loi de 1983 a permis d'apporter des réponses intéressantes. Elle prévoit explicitement les mesures de contrôle auxquelles le prévenu doit ses soumettre. De même, elle rappelle le rôle primordial des autorités dans le contrôle du travail de ce dernier et de son assiduité. Aussi, celles-ci doivent prévenir les autorités judiciaires compétentes en cas d'absence du condamné. Elles sont pour cela autorisées à se rendre sur le chantier pour vérifier le respect de la convention passée entre le prévenu et la commune qui l'emploie. De plus, celles-ci doivent informer sans délai le juge d'application des peines ou l'agent de probation de tout manquement à l'obligation de travail. Elles sont enfin tenues de délivrer une attestation de bonne exécution du travail et de transmettre chaque année un rapport au juge de l'application des peines[1079].

[1077] J. Francillon et Ph. Salvage, Les ambiguïtés des sanctions de substitution, *op.cit.*

[1078] J. Vérin, Le succès du *« community service »* anglais, Rev. sc. crim. 1979, p. 636 et s. ; J. Hutchings, L'évolution récente de la probation et des travaux au profit de la communauté en Angleterre, Rev. dr. pén. et crim. 1983, p. 881. ; D. Leroy et P. Kramer, Le travail au profit de la communauté substitut aux courtes peines d'emprisonnement, Rev. sc. crim. 1983, p. 37 et s.

[1079] G. Bonnemaison, Rapport au Premier ministre de la Commission des maires sur la sécurité, « Face à la délinquance : prévention, répression, solidarité », Paris, La Documentation française, 1983, 212 p.

.

443. En cas de dommage causé aux tiers par l 'exécution des peines, la responsabilité de l'Etat peut être engagée. Concernant le travail d'intérêt général, cette règle est prévue à l'article 131-24 al 1er du Code pénal. Le législateur attribue compétence aux tribunaux de l'ordre judiciaire pour connaître de cette action et de l'action récursoire de l'Etat contre l'auteur du dommage. La responsabilité de l'Etat peut également être engagée en cas de fonctionnement défectueux des services pénitentiaires[1080]. Il peut par exemple répondre des dommages causés aux tiers par les détenus permissionnaires [1081] ou en libération conditionnelle [1082]. Il s'agit d'une responsabilité civile qui ne fait pas obstacle à la responsabilité pénale et disciplinaire des personnels fautifs et du condamné. Le législateur prévoit parfois la possibilité d'ordonner l'exécution forcée de la mesure de substitution (B).

B. L'exécution forcée

444. L'exécution forcée n'est pas définie par le législateur ni la jurisprudence. Selon Cornu, elle correspond au mécanisme qui permet à l'officier public compétent, d'imposer au débiteur l'exécution d'une convention ou d'un jugement, sur sa personne ou sur ses biens, dans le respect des formalités prescrites par la loi, et, au besoin, grâce au recours de la force armée.

445. Ce mécanisme ne peut concerner toutes les mesures de substitution pénale. Tout d'abord, l'exécution forcée ne peut s'appliquer aux mesures d'exécution automatique. Celles-ci sont néanmoins peu nombreuses. Seul le rappel à la loi est réalisé directement par le procureur de la République devant le délinquant. Mais rien ne peut assurer que celui-ci ait compris et intégré les propos du procureur. Seules la peine privative de liberté et la peine d'amende peuvent faire l'objet d'une exécution forcée.

446. Concernant la première, le ministère public, habilité à assurer l'exécution des peines en vertu des articles 32 alinéa 3 et 707 alinéa 1er du Code de procédure pénale, peut faire

---

[1080] V. not. J. Moreau, La responsabilité de l'Etat en raison du fonctionnement des établissements pénitentiaires, *in Mélanges Bouzat*, Pédone, 1980, p. 205.
[1081] CE, 2 décembre 1981, n° 25861, *Garde des sceaux, ministre de la justice c./ Theys*, Rec. p. 456 ; J.C.P. 1982, II, 19905, note B. Pacteau ; CE, 27 mars 1985, n° 49928, *Garde des sceaux, ministre de la justice c./ Mme Henry*, Rec. p. 92 ; J.C.P. 1986, II, 20550, note B. Pacteau.
[1082] CE, Sect., 29 avril 1987, n° 61015, *Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, Rec. p. 58 ; J.C.P. 1988, II, 20920, note B. Pacteau.

appréhender le délinquant récalcitrant[1083]. De plus, si l'évasion peut constituer une infraction, celle-ci est rarement réussie[1084]. De plus, comme le souligne, Salvage, si la peine d'emprisonnement n'est pas toujours accomplie, cela ne tient pas à de véritables défaillances du processus d'exécution mais plutôt à certains aspect de la politique criminelle[1085].

447. Quant à la peine d'amende, il existe le mécanisme de la contrainte judiciaire, qui permet d'assurer en principe l'exécution forcée de cette peine[1086]. Ces règles s'appliquent également au jours-amende comme le prévoit l'article 131-25 du Code pénal. Toutefois, en vertu de l'interprétation stricte de la loi pénale, ne sont pas concernées l'amende de composition pénale, à l'amende transactionnelle ou à l'amende forfaitaire ou indemnité forfaitaire. La contrainte remplace la contrainte par corps[1087] depuis l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004, c'est-à-dire du 1er janvier 2005. Elle consiste, pour le juge d'application des peines, à décider de l'emprisonnement du condamné, par un jugement rendu après débat contradictoire et susceptible d'appel. Elle est prévue aux articles 749 à 762 du Code de procédure pénale. La durée de la peine privative de liberté peut durer de 20 jours à 3 mois en fonction du montant cumulé des amendes impayées, aucune contrainte n'étant possible lorsque le montant est inférieure à 2000 euros. Elle ne peut concerner que les peines d'amende criminelles et correctionnelles, si le délit est puni d'une peine d'emprisonnement.
Il serait trop excessif de sanctionner le non paiement d'une amende contraventionnelle par une peine privative de liberté qui n'est plus prévue pour de telles infractions et d'une amende d'un délit non puni d'une telle peine. Elle ne peut s'appliquer aux infractions politiques, de presse, à l'encontre des mineurs, des personnes âgées de plus de 65 ans et de condamnés insolvables. Elle ne peut non plus être exécutée simultanément contre un mari et une femme. Elle ne peut non plus être exercée à l'encontre du représentant de la personne morale. Elle s'ajoute à l'amende.

[1083] V. not. R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, Tome 1, *op. cit.*, n° 671 ; P. Poncela, Droit de la peine, P.U.F. 1995, p. 237 ; B. Bouloc, Pénologie, D., 2e éd., 1998, n° 156-1 ; C. Zambeaux, Exécution des sentences pénales, J.- Cl. Procédure pénale, Art. 707 à 709.
[1084] J. Larguier, Criminologie et science pénitentiaire, D., 8e éd., 1998, p. 142.
[1085] Ph. Salvage, L'inexécution d'une peine insusceptible d'exécution forcée, source de responsabilité pénale, Dr. pén. 2000, chron. n° 1.
[1086] Cass. crim., 24 septembre 1996, n° 96-81317, Bull. crim. n° 328, p. 982.
[1087] V. not. M.-H. Renault, La contrainte par corps. Une voie d'exécution civile à coloration pénale, Rev. sc. crim. 2002, p. 791.

448. Par ailleurs, prévue aux article 375-2 al 2, 480-1 al 2 et 543 al 2 du Code de procédure pénale, respectivement applicables aux condamnations prononcées en matière criminelle, correctionnelle et contraventionnelle, à l'exclusion des contraventions des quatre première classe, la solidarité permet au Trésor public, lorsqu'une infraction a été commise par plusieurs personnes, de réclamer à l'une d'entre elles le paiement de la totalité de l'amende, en lui évitant de diviser ses recours et devoir supporter la défaillance volontaire de l'un des coobligés. Toutefois, la solidarité porte atteinte au principe de personnalité des peines. Il existe donc deux conditions à respecter. La solidarité n'est possible que si l'intéressé s'est entouré de coauteurs ou complices insolvables. De plus, la juridiction doit l'avoir ordonné par décision spéciale et motivée. Enfin, le mécanisme n'autorise pas la juridiction répressive à condamner plusieurs prévenus à une amende unique, indivise entre eux, car l'amende, comme toute peine, doit être individuelle[1088].

449. En outre, le recouvrement des amendes pénales est garanti par le privilège général sur les meubles et par l'hypothèque légale institués par la loi du 5 septembre 1807 et le décret du 17 juin 1938. Le décret du 22 décembre 1984 prévoit la procédure à suivre pour exercer des poursuites par voie de commandement, de saisie et de vente. L'article 128-II de la loi de finances rectificative n° 2004-1485 du 30 décembre 2004 dispose que « le recouvrement par le Trésor public des amendes et condamnations pécuniaires peut être assuré par voie d'opposition administrative adressée aux personnes physiques ou morales qui détiennent des fonds pour le compte du redevable, qui ont une dette envers lui ou qui lui versent une rémunération. » Ce texte permet donc de procéder à des saisies sur compte bancaire ou sur salaire. Il est seul applicable au recouvrement des amendes à l'exclusion de la procédure, très proche, dite « de l'avis à tiers détenteur », réservée à d'autres créances. Ce mécanisme est également applicable à l'amende et indemnité forfaitaires. En revanche, le législateur reste silencieux quant à l'amende de composition et à l'amende transactionnelle. Le principe de l'égalité des citoyens devant la loi conduirait à l'étendre à ces dernières. Néanmoins, l'interprétation stricte de la loi pénale empêche d'envisager une telle extension. En pratique, l'exécution forcée de l'amende n'est pas efficace car seulement 25% des amendes sont recouvrées. Elle n'est donc pas le meilleur moyen d'éviter l'inexécution des mesures de substitution, d'autant plus que son domaine est actuellement très limité. Aussi, le législateur prévoit des sanctions en cas d'inexécution de la mesure de substitution. Néanmoins, cela n'est

[1088] Cass. crim., 9 novembre 1954, n° 324.

pas la solution la plus pertinente au regard de l'objectif d'efficacité de la réponse pénale fixé par le législateur.

Section 2 Les effets de l'exécution

450. L'exécution de la mesure de substitution entraîne des effets directs (§1) et indirects (§2).

§1 Les effets directs

451. L'exécution de la mesure de substitution peut avoir un effet sur l'action pénale (A) mais aussi sur d'autres actions (B).

A. Les effets de l'acte de substitution sur l'action pénale

452. L'exécution de la mesure de substitution remplace définitivement la mesure substituée (1) et donne en principe à l'acte de substitution le caractère d'autorité de la chose jugée (2).

1. L'éviction définitive de la mesure substituée

453. Lorsque la mesure de substitution est exécutée, le délinquant ne peut plus être menacé par le prononcé de la peine normalement encourue. Aussi, la substitution permet d'écarter définitivement la peine d'emprisonnement ou d'amende prévue par le texte d'incrimination. Il ne peut pas se voir condamné pour la même infraction à une telle peine en vertu du principe *non bis in idem*. Seules les mesures alternatives aux poursuites prévues à l'article 41-1 du Code de procédure pénale ne conduisent pas à l'extinction de l'action publique et peuvent se cumuler avec une peine privative de liberté ou d'amende. Il s'agit alors d'une substitution temporaire et non définitive. De même, le délinquant ne se voit plus menacé par le prononcé de telles peines dans la mesure où il ne peut être sanctionné pour l'inexécution de la mesure de substitution.

454. Cette éviction a toutefois un effet relatif. En effet, la peine d'emprisonnement ou d'amende ne disparaît pas des textes et peut être prononcée à l'égard du complice, des co-auteurs ou d'autres auteurs. L'acte de substitution n'a pas un effet *erga omnes*. La substitution

ne conduit pas à une abrogation de la peine d'emprisonnement ou d'amende mais à l'écartement de ces peines à l'égard du condamné. Elle est soumise au principe de personnalité des peines.

455. Quant à l'éventuelle commission d'une nouvelle infraction, l'éviction de la peine d'emprisonnement ou d'amende ne peut s'étendre à celle-ci. En effet, la substitution ne concerne que l'infraction commise. En cas de réitération, le législateur prévoit le cumul possible des peines. Aussi, les procédures sont indépendantes les unes des autres. Le délinquant peut donc se voir appliquer une mesure de substitution pour chacune des infractions ou pour la première seulement. Le législateur ne prévoit pas de limitation quant à l'utilisation du mécanisme de remplacement. S'il émet parfois quelques réserves sur le cumul des actes de substitution, elles ne concernent que les cas où la mesure de substitution n'a pas été exécutée par le délinquant. En cas de récidive, le cumul des substitutions n'est pas toujours possible. En effet, le premier terme de la récidive étant constitué d'une condamnation pénale définitive, le prononcé d'une mesure de substitution en vertu d'un acte qui ne peut être assimilé à une telle condamnation ne peut conduire à une récidive. Toutefois, lorsque la récidive est caractérisée, celle-ci peut conduire à un cumul des substitutions lorsque le délinquant a fait l'objet d'une peine de substitution, d'un aménagement de peine ou d'une substitution procédurale conduisant à une condamnation, à savoir, l'ordonnance pénale et la CRPC. Aussi, si le délinquant a exécuté la mesure de substitution pour la première infraction, rien n'empêche le législateur d'utiliser la substitution pour apporter une réponse pénale à la récidive.

456. Par ailleurs, l'exécution de la mesure de substitution conduit en principe à l'extinction de l'action publique. Cela concerne les substitutions ante actio dont le but est d'éviter le déclenchement de cette action. Elle concerne également les substitutions post actio. En revanche, l'exécution d'une mesure alternative aux poursuites prévue à l'article 41-1 du Code de procédure pénale conduit à un simple classement sans suite sous conditions. A la disparition de la mesure substituée s'ajoute l'acquisition de l'autorité de la chose jugée (2).

2. L'autorité de la chose jugée

457. Lorsqu'un individu a fait l'objet d'une décision répressive irrévocable, il ne peut en principe être poursuivi à raison des mêmes faits. Il s'agit de la règle *non bis in idem* fondée

sur le besoin de sécurité devant la justice. Ce principe, consacré à l'article 4 du protocole n° VII additionnel à la CESDH, a un caractère d'ordre public[1089]. Aussi, en cas de nouvelles poursuites, la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée[1090] doit être soulevée d'office par le juge ou le parquet[1091] ou même devant la Cour de cassation pour la première fois. Cette fin de non-recevoir joue devant toutes les juridictions[1092].Ce principe ne concerne pas toutes les décisions répressives.

Concernant les décisions du juge d'instruction, il convient de distinguer selon que l'ordonnance ou arrêt de non-lieu est motivé en droit, de nouvelles poursuites sont impossibles sauf si des circonstances nouvelles permettent une qualification nouvelle. Si l'ordonnance ou l'arrêt est motivé en fait, son autorité n'est que provisoire. Quant aux ordonnances et arrêts de renvoi, ceux-ci n'ont pas autorité de la chose jugée car ils obligent la juridiction de jugement à statuer et la laissent donc libre. Le législateur ne précise pas l'autorité de l'injonction thérapeutique prononcée par la juridiction d'instruction. En principe, celle-ci a autorité de la chose jugée dans la mesure où elle est motivée en droit et constitue une réponse pénale qui remplace le prononcé d'une peine. Le délinquant qui exécute l'injonction bénéficie de l'extinction de l'action publique et ne peut donc être poursuivi pour les mêmes faits.

458. L'autorité de la chose jugée suppose une identité d'objet. Aussi, le prononcé d'une sanction pénale empêche le prononcé d'une autre sanction pénale. En revanche, cela ne concerne pas les sanctions non pénales, c'est-à-dire administratives, fiscales, douanières[1093] ou civiles. Aussi, la chambre criminelle a décidé qu'une amende fiscale pouvait être prononcée en plus de la sanction infligée par le juge répressif à condition que le montant total des amendes ne dépasse pas le maximum prévu pour celle qui est la plus forte. Cette position se justifie par la distinction faite relativement aux objets des sanctions pénales et des sanctions fiscales et douanières. Aussi, la première est considérée comme punitive et répressive alors que les secondes sont mi répressives, mi réparatrices. Toutefois, le rapport sur la

---

[1089] Cass. crim., 18 décembre 1989, n° 88-83519, Bull. crim. n° 483, p. 1177.
[1090] Appelée par la jurisprudence *« exception péremptoire » ;* v. not. Cass. crim., 26 juillet 1971, n° 69-91432, Bull. crim. n° 240, p. 592 ; J.C.P.1971, IV, 203.
[1091] Cass. crim., 20 février 1931, Gaz. Pal. 1931, I, 699.
[1092] CA Paris, 16 mars 1948 ; D. 1948, p. 363, note H. Donnedieu de Vabres ; Cass. crim., 1er avril 1998, n° 97-83994, Bull. crim. n° 123 ; Dr. pén. 1998, comm. 158, obs. A. Maron ; D. 1999, somm. 326, obs. J. Pradel.
[1093] V. not. Cass. crim., 4 septembre 2002, n° 01-84011 et 01-85816, Bull. crim. n° 157, p. 578 ; Cass. crim., 20 juin 1996, n° 94-85796, Bull. crim. n° 268, p. 806.

dépénalisation de la vie des affaires préconise d'éviter une double poursuite de l'Autorité des marchés financiers et du parquet[1094]. Concernant les mesures de substitution, celles-ci ayant toutes un caractère pénal, le principe de l'autorité de la chose jugée trouve à s'appliquer.

L'autorité de la chose jugée suppose ensuite une identité des parties. L'identité de la partie poursuivante ne pose pas de problème dans la mesure où le ministère public est toujours la partie principale même si les poursuites ont été lancées par la partie civile. Quant à l'identité de la partie poursuivie, l'auteur ou le complice d'une infraction peut toujours être jugé comme civilement responsable[1095]. De plus, le représentant légal d'une personne morale poursuivi en son nom personnel et relaxé peut ensuite être poursuivi en tant que représentant de la personne morale poursuivie[1096].

Quant à l'unité de cause, c'est-à-dire l'identité du fait délictueux, l'article 368 du Nouveau code de l'instruction criminelle dispose qu'aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente.[1097] Il en est de même que la décision soit prise par la cour d'assises, le tribunal correctionnel.

Par ailleurs, la décision dessaisit le juge. Celui-ci ne peut plus reprendre le procès et modifier sa décision, même avec l'accord des parties et même si la décision n'est pas encore irrévocable. Il peut toutefois interpréter les dispositions obscures ou ambiguës ou modifier les erreurs matérielles[1098]. L'autorité de la chose jugée ne s'impose pas seulement au pénal mais aussi à d'autres matières (B).

B. Les effets de l'acte de substitution sur les autres actions.

459. L'acte de substitution peut s'imposer au civil (1) et à l'administratif (2).

[1094] La dépénalisation de la vie des affaires, La documentation française, 2008, proposition n° 13 ; N. Bareit, Le rôle au parquet face aux autorités administratives indépendantes, Rev. pénit. 2009, p. 292 et s.
[1095] Cass. crim., 15 novembre 1962, Bull. crim. n° 326, Rev. sc. crim. 1963, p. 361, obs. J. Robert.
[1096] Cass. crim., 30 mai 2000, n° 99-84212, Bull. crim., n° 206, p. 607.
[1097] Cass. crim., 1er avril 1998, n° 97-83994, Bull. crim. n° 123, *op. cit.*
[1098] Art. 710 C. proc. pén.

1. L'autorité sur l'action civile

460. Depuis le début du XIXe siècle, la jurisprudence[1099] affirme le principe selon lequel les décisions de la justice répressive ont au civil l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous. Le juge civile ne peut donc méconnaître ce qui a été décidé par le juge criminel sur l'existence du fait incriminé qui forme la base commune de l'action civile et de l'action pénale, sur sa qualification et la culpabilité de celui à qui le fait est imputé.[1100] Aussi, l'autorité de la chose jugée ne fait pas obstacle à l'action civile mais s'impose au juge qui statue sur cette action[1101]. Ce principe a un caractère absolu. La chose jugée au criminel est donc opposable aux personnes qui ont été parties au procès pénal et à celles qui participent au procès civil, même si elles sont restées étrangères au procès pénal[1102]. Toutefois, ce principe n'est pas d'ordre public. Aussi, il n'est que d'intérêt purement privé. Il ne peut donc pas être invoqué par le ministère public, ni soulevé d'office par le juge si les parties ne s'en prévalent pas, ni opposé pour la première fois devant la Cour de cassation[1103]. Seule limite à ce caractère privé, le juge civil peut, en vertu de l'article 125 al 2 du Code de procédure civile, relever d'office l'existence d'une décision pénale antérieure passé en force de chose jugée. De plus, le principe de n'a pas un effet *erga omnes* afin d'éviter les risques d'atteinte aux droits de la défense. Aussi, le juge civil ne peut pas se fonder sur une décision pénale rendue sans qu'une personne, qui va être concernée par la décision civile, ait été entendue dans l'instance pénale. Cela permet de respecter le principe du contradictoire[1104].

461. Par ailleurs, ce principe ne concerne pas toutes les décisions répressives ni toutes les instances civiles. L'article 4 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose qu'il est sursis au jugement de l'action exercée devant la juridiction civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement. Plus précisément, l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux décisions rendues par les

---

[1099] Cass. crim., 19 mars 1817 ; S. 1817, I, 172 ; Cass. civ., 7 mars 1855, *Quertier* ; S. 1855.1.439 ; Cass. civ. 2e, 23 mars 1953, J.C.P. 1953, II, 7637, note R. Savatier ; Cass. civ. 1ère, 28 octobre 1968, Bull. civ. I, n° 248 ; J.C.P. 1969, III, 15840, note M. de Juglart et E. du Pontavice ; Cass. soc., 12 mars 1991, n° 88-43153, Bull. soc. n° 122, p. 77 ; Cass. crim., 24 mars 1999, n° 97-85833, Bull. crim., n° 54, p. 133.
[1100] V. not. Cass. crim., 23 mars 1953 ; D. 1953, p. 363 ; J.C.P. 1953, II, 7637, note R. Savatier.
[1101] Cass. civ. 2e, 13 juin 2002, n° 00-21737, Bull. civ. II n° 125, p. 101
[1102] Cass. civ., 7 mars 1855, *préc.* ; Cass. civ. 2e, 17 décembre 1998, n° 96-22614, Bull. civ. II, n° 305, p. 184 ; Cass. civ. 2e, 3 mai 2006, n° 05-11339, Bull. crim. II, n° 112, p. 117 ; D. 2006, p. 1400.
[1103] Cass., Req., 2 février 1910, D. 1910, I, 141 ; Cass. crim., 7 juillet 1954, Bull. crim. n° 202 ; Cass. civ. 2e, 20 janvier 1971, n° 69-13827, Bull. civ. II, n° 18, p. 12 ; J.C.P. 1971, II, 16712.
[1104] V. not. M.A. Frison-Roche, Généralités sur le principe du contradictoire, thèse Paris II, 1988, p. 169.

juridictions de jugement françaises dès lors qu'elles sont définitives et irrévocables. Cela exclut donc tous les actes de substitution mis en œuvre par d'autres autorités, à savoir le procureur de la République[1105], l'administration[1106], le juge d'instruction[1107]. Il en est de même lorsque l'acte de substitution est validé par la juridiction de jugement, c'est-à-dire en cas de composition pénale[1108] ou d'ordonnance pénale[1109]. Cette limitation est tout à fait compréhensible dans la mesure où ces décisions ne conduisent pas au prononcé de la culpabilité du prévenu. Or, si la matérialité des faits ne pose pas problème, le prononcé d'une condamnation pénale par la juridiction de jugement permet de garantir le respect de la présomption d'innocence. Concernant les substitutions mises en œuvre par le juge d'application des peines, la question est plus délicate dans la mesure où elles font l'objet d'un débat contradictoire et interviennent après le jugement de condamnation.

462. Quant aux instances civiles qui subissent l'autorité, il s'agit non seulement de celles qui ont pour objet l'action civile proprement dite mais aussi celles relatives à une action à caractère civil à laquelle l'infraction a pu donné naissance. En cas de condamnation, le juge civil ne peut donc contester l'existence de l'infraction[1110], sa qualification et la culpabilité du condamné[1111]. Il en est de même en cas de relaxe ou d'acquittement. Si l'excuse de provocation a été admise par le juge pénal, le juge civil est tenu de partager la responsabilité[1112]. La seule part de liberté qui lui reste est de considérer qu'il n'y a pas de préjudice. En cas de délit d'imprudence, la faute pénale inclut nécessairement la faute civile[1113]. En cas d'exemption de peine, le juge civil doit accorder des dommages-intérêts car

---

[1105] Concernant le rappel à la Loi : Cass. soc., 21 mai 2008, n° 06-44948, Bull. civ. V n° 107 ; Cass. civ. 2e, 7 mai 2009, n° 08-10362, Bull. civ. II, n° 112 ; D. 2009, p. 1545.

[1106] Cass. crim., 3 février 1998, n° 97-80847, Bull. crim. n° 41, p. 105 ; Dr. pén. 1998, chron. n° 14, obs. V. Lesclous et C. Marsat : *« L'ordonnance pénale prononcée selon les articles 524 et suivants du Code de procédure pénale, et devenue définitive, n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'action civile en réparation des dommages causés par l'infraction. Le tribunal correctionnel demeure compétent pour statuer sur l'action civile, même si l'ordonnance pénale est devenue définitive depuis sa saisine ».*

[1107] En raison de leur caractère provisoire, les décisions des juridictions d'instruction, quels que soient leurs motifs ne peuvent exercer aucune influence sur l'action portée devant les tribunaux civils ; v. Cass. civ., 23 juillet 1930, S. 1932,1,161, note L. Hugueney.

[1108] Sur la décision d'homologation d'une composition pénale n'ayant pas donné lieu à un débat contradictoire : Cass. soc., 13 janvier 2009, n° 07-44718, Bull. civ. V, n° 1 ; D. 2009, p. 709 note C. Beneix.

[1109] Art. 495-3 et 528-1 C. proc. pén.

[1110] Cass. civ. 2e , 17 décembre 1998, n° 96-22614, Bull. civ. II, n° 305, p. 184.

[1111] Cass. soc., 10 décembre 1991, n° 90-44351, Bull. civ. V, n° 562, p. 350 ; Cass. soc., 27 mars 2001, n° 98-45429, Bull. soc., n° 105, p. 81.

[1112] Cass. crim., 8 mai 1972, Gaz. Pal. 1967, II, 16 ; Cass. civ. 2e , 18 novembre 1981, n° 79-13567, Bull. civ. II, n° 200.

[1113] Cass. civ., 18 décembre 1912, *affaire Brochet*, S. 1914, I, 249, note Ch. Morel.

la culpabilité a été retenue[1114]. En cas d'acquittement, si celui-ci se fonde sur la négation des faits, le juge civil ne peut pas accorder de réparation[1115], ce qui n'est pas le cas lorsque les éléments constitutifs de l'infraction ont été constatés[1116]. Toutefois le juge civil doit se baser sur une faute civile distincte de la faute pénale. Il en est de même en cas de relaxe par le tribunal correctionnel. En revanche, lorsque la relaxe est motivée par l'absence de faute intentionnelle, la juridiction civile peut toujours viser la faute non intentionnelle ou une autre faute intentionnelle. De plus, en cas de causalité indirecte, si l'absence de faute qualifiée empêche la condamnation au pénal, il peut exister une faute civile permettant d'allouer des dommages-intérêts. Il en est de même en cas de causalité directe. Aussi, ne sont pas concernées l'action civile exercée en application de la loi du 5 juillet 1985 sur les accidents de la circulation[1117], l'action tendant à réparer le préjudice résultant des morsures, distincte de celle exercée devant le tribunal de police[1118], ou celle engagée contre l'hôtelier dont le fondement est différent de celle exercée contre le voleur[1119]. De même, l'article 4-1 du Code de procédure pénale dispose que l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles pour obtenir réparation d'un dommage sur le fondement d'une faute civile d'imprudence[1120] ou en application de l'article 452-1 du Code de la sécurité sociale[1121].

463. De plus, deux limites ont été dégagées par la jurisprudence. L'autorité de la chose jugée ne s'applique pas aux dispositions civiles des décisions pénales. Elle ne lie le juge civil que si la triple identité d'objet, de cause et de partie est réalisée. Toutefois, on reconnaît une nature pénale aux questions civiles qui forment l'une des conditions de l'infraction jugée. En outre, l'autorité se limite à ce qui a été nécessairement et certainement décidé par le juge criminel, soit quant à l'existence du fait qui forment la base commune de l'action pénale et de l'action civile, soit quant à la qualification légale, soit quant à la participation du prévenu du

---

[1114] Art. 372 et 468 C. proc. pén.
[1115] Cass. crim., 7 mai 1864, *affaire Armand*, S. 1864, I, 508, rapport F. Hélie, note E. Labbé.
[1116] Cass. crim., 7 avril 1951, D. 1951, p. 363 ; Cass. crim., 11 mars 1987, n° 83-94993, Bull. crim., n° 121, p. 337 ; Cass. crim., 7 octobre 1987, n° 87-80526, Bull. crim. n° 341, p. 911 ; D. 1988, p. 104, note D. Mayer ; Cass. crim., 14 décembre 1994, n° 94-80292, Bull. crim. n° 408, p. 999.
[1117] Cass. civ. 2e , 21 juillet 1992, n° 91-12609, Bull. civ. II, n° 219, p. 108 ; Cass. civ., 7 octobre 2004, n° 03-15621, Bull. civ. II, n° 436, p. 371.
[1118] Cass. civ. 2e, 22 mars 1995, n° 93-12517, Bull. civ. II, n° 95, p. 55.
[1119] Cass. civ. 1ère , 17 mai 1993, n° 91-13554, Bull. civ. I, n° 170, p. 117.
[1120] Cass. civ., 1ère, 30 janvier 2001, n° 93-14368, Bull. civ. I, n° 19, p. 11 ; Cass. civ. 2e, 7 mai 2003, n° 01-13790, Bull. civ. II, n° 140, p. 120.
[1121] Cass. soc., 12 juillet 2001, n° 99-18375, Bull. civ. V, n° 267, p. 215 ; Cass. soc., 28 mars 2002, 00-11627, Bull. civ. V, n° 110, p. 118.

même fait[1122]. L'autorité n'appartient qu'aux points sur lesquels la juridiction répressive s'est prononcée et sur lesquels elle est tenue de se prononcer[1123]. Sont ainsi nécessaires, c'est-à-dire que constituent le soutien nécessaire de la condamnation pénale[1124], la constatation relative à l'existence ou l'inexistence du fait matériel de l'infraction, la qualification des faits, la constatation relative aux circonstances aggravantes, la déclaration de culpabilité ou de non-culpabilité du prévenu. A l'inverse, sont considérées comme superflues, les constatations relatives au prononcé de la peine, aux circonstances atténuantes, à la détermination de la victime, à l'existence et à l'étendue du préjudice, à l'application de la loi sur les accidents de la circulation, l'intervention d'une cause étrangère

464. Quant à la production de pièces d'un dossier pénal dans un procès civil, le législateur permet au procureur, au stade de l'instruction, de puiser tous les éléments utiles pour l'accomplissement de ses missions légales[1125]. Selon l'article 11 du Code de procédure pénale, seuls les professionnels concourant à la procédure sont astreints au secret professionnel. Cela exclut donc la personne poursuivie et la victime[1126]. Toutefois, les pièces utilisées doivent avoir été obtenues régulièrement, conformément à l'article 114 al 4 à 9 du même code. Une fois l'instruction terminée, les parties peuvent obtenir la délivrance de pièces en application des articles R. 154 et 155 du présent code, sans pouvoir se voir opposer le secret professionnel. Leur avocat peut également demander une copie de ces pièces[1127]. En cas de non-lieu, les parties peuvent demander l'expédition de toutes les pièces de la procédure et même de l'enquête achevée par un classement sans suite, au procureur de la République ou au procureur général. Toutefois, l'autorisation de ces derniers n'est pas nécessaire en cas de poursuites engagées ou de mise en œuvre d'une alternative aux poursuites, si la copie est

---

[1122] Cass. civ., 5 mai 1920, D. 1920, I, 5 ; Cass. civ., 1er décembre 1930, S. 1931, I, 109 ; Cass. civ., 23 mars 1953, J.C.P., 1953, II, 7637 ; Cass. civ. 2e, 19 mars 1969, Bull. civ. II, n° 85 ; CA Paris, 29 avril 1997, Gaz.Pal. 1998, p. 8, note G. Decocq.
[1123] Cass. civ., 23 juillet 1930, S. 1932, 1, 161, note M. Hugueney ; Cass. civ. 2e, 20 juin 2002, n° 00-21414, Bull. civ. II, n° 137, p. 109.
[1124] Cass. soc., 27 septembre 2006, n° 05-40208, Bull. civ. V, n° 292, p. 279 ; J.C.P. Social, n°48, p. 20, note J.F. Cesaro.
[1125] Art. 11 C. proc. pén. ; Cass. com., 15 novembre 1961, J.C.P. 1962, II, 12636 ; Cass. civ. 1ère, 10 juin 1992, n° 91-17028, Bull. civ. I, n° 176, p. 120. L'administration fiscale dispose d'un droit de communication en vertu de l'article L. 82 du L.F.P. auquel l'article 11 du C. proc. pén. ne fait pas obstacle, v° Cass. crim., 10 avril 2002, n° 00-30122.
[1126] Cass. crim., 9 octobre 1978, n° 76-92075, Bull. crim. n° 263, p. 684 ; D. 1979, p. 185, note P. Chambon ; Cass. soc., 6 juillet 1994, n° 90-43640, Bull. civ. V, n° 227, p. 156.
[1127] Cass. crim., 12 juin 1996, n° 96-80219, Bull. crim. n° 248, p. 749 ; Cass. crim., 2 octobre 1996, n° 95-82290, Bull. crim. n° 343, p. 1017.

demandée pour l'exercice des droits de la défense ou des droits de la partie civile[1128]. En revanche, les tiers ne peuvent obtenir que l'expédition des arrêts, jugements, ordonnances ou titres exécutoires, sauf autorisation du ministère public[1129]. Enfin, les pièces obtenues peuvent être utilisées sans l'accord de l'adversaire[1130]. Elles sont toutefois soumises au débat contradictoire. En l'absence de l'autorisation exigée par l'article R. 165 du présent code, les pièces issues d'un dossier d'instruction ayant donné lieu à une décision du tribunal correctionnel doivent être écartées d'une juridiction commerciale ou civile[1131]. L'autorité de la chose jugée s'impose également à l'administratif (2).

2. L'autorité sur l'action administrative

465. Comme en matière civile, l'autorité de la chose jugée au pénal s'impose à l'administration. Aussi, les faits constatés par le juge pénal et qui commandent nécessairement le dispositif d'un jugement ayant acquis force de chose jugée s'imposent à l'administration comme au juge administratif[1132]. En revanche, l'autorité de la chose jugée ne s'étend pas, en principe, aux qualifications juridiques données aux faits par le juge pénal[1133]. A titre exceptionnel, l'autorité de la chose jugée s'étend à ces qualifications, lorsque « *la légalité d'une décision administrative est subordonnée à la condition que les faits qui servent de fondement à cette décision constituent une infraction pénale* »[1134]. De plus, l'autorité de la chose de jugée ne s'attache pas aux motifs d'un jugement de relaxe tirés de ce que les faits reprochés ne sont pas établis ou de ce qu'un doute subsiste sur leur réalité. Il appartient, dans ce cas, à l'autorité administrative puis, le cas échéant, au juge administratif d'apprécier si les mêmes faits sont établis et, dans l'affirmative, s'ils justifient l'application d'une sanction disciplinaire, sous réserve du contrôle qu'exerce le juge de l'excès de pouvoir, en l'état des éléments qui lui sont soumis et qui peuvent, d'ailleurs, être différents de ceux qu'avait connus le juge pénal, tant sur l'exactitude matérielle des faits retenus que sur leur qualification

---

[1128] Décret n° 2001-689 du 31 juillet 2001 complétant les articles R. 155 et R. 165 du code de procédure pénale et relatif aux règles de délivrance des pièces de procédure, JO du 1er août, n° 176, p. 12403.
[1129] Art. R. 156 C. proc. pén. ; Cass. civ. 2e, 24 octobre 1968, Bull. civ. II, n° 251.
[1130] Cass. civ., 6 mars 1945 ; D. 1945, p. 248 ; J.C.P. 1945, II, 2793.
[1131] Cass. civ. 2e, 9 mars 2009, Bull. civ. II, n° 96 ; Dr. pén. 2009, com. 102, obs. A. Maron.
[1132] CE ,12 avril 2002, n° 238689, *Papon*, rec. p. 139.
[1133] CE, 8 janvier 1971, n° 77800, *Ministre de l'Intérieur c./ Dame Desamis*, rec. p. 19.
[1134] CE, 8 janvier 1971, n° 77800, *Ministre de l'Intérieur c./ Dame Desamis*, préc. ; CE, 10 octobre 2003, n° 242373, *Commune de Soisy-sous-Montmorency*, rec. p. 390 .

juridique.[1135] Quant au domaine du principe, l'autorité de la chose jugée en matière pénale ne s'attache qu'aux décisions des juridictions de jugement qui statuent sur le fond de l'action publique : tel n'est pas le cas des décisions de classement sans suite prises par le ministère public[1136].

466. A l'inverse, l'autorité de la chose jugée en matière administrative peut avoir des conséquences en pénal. Aussi, en cas d'annulation de l'acte administratif prononcée par le juge administratif, le principe de l'autorité de la chose jugée impose au juge pénal d'en tenir compte. Néanmoins, il n'existe pas de disposition qui impose au juge pénal de surseoir à statuer lorsque le requérant excipe d'un recours pendant devant le juge administratif.[1137] L'administratif ne tient pas le criminel en état. L'annulation, par une juridiction administrative, d'un acte administratif qui forme la base légale d'une poursuite, s'impose aux juges répressifs même si, au moment des faits, cet acte était encore en vigueur. En d'autres termes, l'annulation implique que ledit acte administratif est réputé n'avoir jamais existé et prive de base légale la poursuite engagée pour violation de cet acte.[1138]

467. Enfin, l'autorité de la chose jugée au pénal s'impose au disciplinaire. Toutefois, selon le Conseil d'Etat, aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe général du droit n'interdisent à l'autorité administrative de se prononcer sur l'instance disciplinaire avant qu'il n'ait été statué par le juridiction répressive[1139]. De même, le Conseil supérieur de la magistrature a décidé, le 29 avril 1993, qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer jusqu'à décision définitive sur les poursuites pénales. Outre ces effets directs, l'exécution de la mesure de substitution entraîne des conséquences indirectes (§2).

§2 Les effets indirects

468. L'exécution de la mesure de substitution peut être prouvée (A) ce qui peut permettre sa prise en compte en cas de commission d'une nouvelle infraction (B).

[1135] CE, 11 mars 1987, Office national d'immigration c./ *Ketati et Mestaoui*, rec. p. 90 ; CAA Bordeaux, 5 février 2004 ; CE, 28 juillet 2004, n° 252997, *Société Aub'Transports*.
[1136] CE, 5 mai 1986, n° 51 149, *M. Zemouli*.
[1137] Cass. crim., 4 mai 2006, 05-85947 ; Cass. crim. 21 septembre 2011, n° 09-86657.
[1138] Cass crim 15 octobre 2008, n° 08-81369 ; Cass crim, 3 septembre 2008, n° 08-80074 ; Cass crim, 21 novembre 2007, n° 07-81659, Bull. crim. n° 290.
[1139] CE, 27 janvier 1993, n° 115274, *Ivars,* Rec. p. 852 ; CE, 11 juillet 1958, *Tordo,* Rec. p. 431.

A. La preuve de la substitution

469. L'acte de substitution est en principe inscrit au casier judiciaire (1). Il existe toutefois plusieurs exceptions (2).

1. L'inscription au casier judiciaire

470. Lorsque la mesure de substitution est exécutée, celle-ci est éteinte mais l'acte de substitution figure en principe au casier judiciaire[1140]. Cette institution, créée à la fin du XIXe siècle, permet aux autorités judicaires de connaître les antécédents judicaires d'une personne physique ou morale[1141], majeure ou mineure. Aussi, figurent au bulletin n°1 du casier, toutes les condamnations définitives prononcées pour un crime, délit ou contravention de la 5e classe, avec ou sans sursis, et celles pour une contravention des quatre premières classes à condition que soit prise, à titre principal ou complémentaire, une mesure d'interdiction, de déchéance ou d'incapacité[1142]. Cela ne concerne donc pas tous les actes de substitution Seuls les actes de substitutions qui conduisent à une condamnation pénale, c'est-à-dire les substitutions de peines réalisées par la juridiction de jugement, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et l'ordonnance pénale apparaissent sur le bulletin n°1 du casier judiciaire. L'article 768 du CPP intègre également les déclarations de culpabilité assorties d'une dispense de peine ou d'un ajournement du prononcé de la peine sauf bien sûr dispense d'inscription au casier judiciaire par application de l'alinéa 2 de l'article 132-59 du CP[1143]. Sont alors également concernées les ajournements avec mise à l'épreuve et avec injonction qui constituent des substitutions procédurales parfaites.

471. En revanche, rien n'est indiqué quant à la substitution de peine réalisée par le juge d'application des peines. En effet, celui-ci opère la conversion dans le respect du principe du

---

[1140] P.Marchaud, Le casier judiciaire après la Loi du 17 juill. 1970, J.C.P .1917, I, 2390.

[1141] Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, *op. cit.* ; G. Lorho, Les impacts du nouveau Code pénal et de la Loi du 16 décembre 1992 sur la gestion du casier judiciaire national, Rev. sc. crim. 1993, p. 511 ; B. Bouloc, Le casier judiciaire des personnes morales, Rev. soc. 1993, p. 364 et s.

[1142] Cela concerne donc les condamnations à un emprisonnement avec semi-liberté, placement à l'extérieur ou placement sous surveillance électronique, à une contrainte pénale, à un jour-amende, à un stage de citoyenneté, à une peine privative ou restrictive de liberté ou de droit, à un travail d'intérêt général, à une sanction-réparation, à un suivi socio-judiciaire, à une peine complémentaire prononcée à titre principal, à la peine prévue à l'art. 131-39-2 du C. pén.

[1143] L'al. 2 de l'art. 132-59 du C. pén. dispose que *« La juridiction qui prononce une dispense de peine peut décider que sa décision ne sera pas mentionnée au casier judiciaire ».*

contradictoire mais rien n'est précisé quant à la nature de la décision rendue. Il s'agit certainement d'une décision modifiant la condamnation pénale et donc apparaissant également au casier judiciaire. Quant aux actes de substitutions qui ne constituent pas des condamnations pénales, le législateur prévoit que la composition pénale dont l'exécution a été constatée par le procureur de la République apparaît sur le casier judiciaire[1144]. A l'inverse, il exclut la convention judicaire d'intérêt public.[1145] Il reste néanmoins silencieux quant aux mesures alternatives aux poursuites prévues à l'article 41-1 du CPP, à l'injonction thérapeutique, à l'amende et l'indemnité forfaitaire ainsi qu'aux transactions pénales. Le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, ne permet pas de considérer que ces substitutions puissent être inscrites au casier judiciaire. Néanmoins, il paraît surprenant que celles-ci soient exclues d'autant plus que le législateur étend largement le domaine des décisions faisant parties du casier judiciaire. Aussi, considère-t-il que les décisions disciplinaires, les arrêtés d'expulsion des étrangers, les jugements prononçant la liquidation judiciaire ou la déchéance de l'autorité parentale ainsi que les condamnations prononcées à l'étranger mais exécutées en France sont inscrites au casier judiciaire. Il en est de même des décisions prononçant des mesures ou des sanctions éducatives à l'égard des mineurs. De plus, le législateur prévoit la mention de nombreux événements affectant l'exécution de la peine tels que la grâce, la commutation ou réduction de peine, la libération conditionnelle, la révocation, la suspension de peine, la réhabilitation. Il admet également l'inscription des mesures de sûreté[1146].

472. L'écartement des autres actes de substitution pénale se justifie difficilement au regard du principe d'égalité des citoyens devant la loi. Il est étonnant qu' un délinquant ayant fait l'objet d'une mesure alternative aux poursuites prévue à l'article 41-1 du CPP, d'une injonction thérapeutique, d'une amende ou indemnité forfaitaire ou encore d'une transaction pénale bénéficie d'une absence de mention de cette sanction au casier judiciaire. De même, l'exclusion de la convention judiciaire d'intérêt public paraît surprenant. Celle-ci fait toutefois l'objet d'un communiqué de presse et l'ordonnance de validation, le montant de l'amende d'intérêt public et la convention sont publiés sur le site internet de l'Agence française

---

[1144] L'al. 10 de l'art. 41-2 du C. proc. pén. dispose que *« Les compositions pénales exécutées sont inscrites au bulletin n° 1 du casier judiciaire ».*

[1145] L'art. 41-1-2 II alinéa 5 du C. proc. pén. dispose que *« la convention judiciaire d'intérêt public n'est pas inscrite au bulletin n° 1 du casier judiciaire. Elle fait l'objet d'un communiqué de presse du procureur de la République ».*

[1146] B. Bouloc, Droit pénal général, *op. cit.*, p. 543.

anticorruption[1147]. Concernant les mesures de l'article 41-1 du CPP, il est possible de considérer que l'acte de substitution constitue un classement sans suite sous conditions ce qui justifierait sa non inscription sur le casier judiciaire. Quant aux autres actes, l'argument de la faible gravité de l'infraction commise peut expliquer l'exclusion des amendes et indemnités forfaitaires. En revanche, il est peu pertinent à l'égard de l'injonction thérapeutique et de la transaction pénale qui s'appliquent en matière contraventionnelle et délictuelle. Néanmoins, l'injonction a pour but de guérir le délinquant et les transactions sont acceptées par ce dernier. Le législateur a certainement souhaité encourager ce dernier et le récompenser de ses efforts. L'absence d'inscription sur le casier judiciaire peut apparaître moins dissuasive. Par ailleurs, les actes de substitution inscrits dans le casier judiciaire peuvent bénéficier des exceptions légales (2).

2. Les exceptions

473. Il existe plusieurs moyens permettant au délinquant de voir l'acte de substitution réalisé disparaître du casier judiciaire[1148]. Cela concerne tout d'abord des condamnations effacées par l'amnistie ou réformées par une décision rectificative du casier judiciaire[1149]. Il s'agit également des condamnations pour contraventions, à l'expiration d'un délai de trois ans, porté à quatre ans pour les contraventions devenant délit en récidive. De même, les mentions relatives aux compositions pénales sont effacées trois ans après l'exécution de la mesure, en l'absence de toute nouvelle condamnation. Il s'agit ensuite des condamnations ayant fait l'objet d'une réhabilitation judiciaire, si la juridiction a expressément ordonné la suppression de la condamnation du casier judicaire. Sont retirées les décisions de rectification du casier judiciaire, de la révision redressant une erreur judiciaire, la purge par contumace, l'opposition pour des condamnations rendues contre une personne défaillante. Tous ces mécanismes concernent également les personnes morales sauf la révision de la condamnation pénale. Quant aux mineurs, le législateur prévoit à l'article 770 du CPP que le tribunal pour enfants peut, à la demande du mineur dont la rééducation paraît acquise, ordonner

---

[1147] Art. 41-1-2 II al. 5 et 6 du C. proc. pén.
[1148] B. Bouloc, Droit pénal général, *op. cit.,* p. 544.
[1149] Cass. crim., 7 mars 1973, Gaz. Pal. 1973, 1, somm. 149 : *« Le non-retrait d'une fiche et la mention d'une condamnation sur le bulletin n°1 produit au tribunal n'entraîne pas la nullité de la poursuite »* ; Cass. crim., 8 novembre 1995, n° 95-81306, Bull. crim. n° 343, p. 996: « doit être annulée la décision qui a pris en compte une condamnation effacée par la réhabilitation ».

l'effacement des peines du casier à l'issue d'un délai de trois ans après la condamnation. Cette règle concerne également les majeurs de 18 à 21 ans.

474. Par ailleurs, certaines décisions peuvent être exclues du bulletin n°2 du casier. Aussi l'article 775-1 du CPP permet à la juridiction qui prononce une condamnation, d'en exclure sa mention au bulletin n°2, soit lors du jugement, soit par un jugement ultérieur suivant la procédure prévue en matière de relèvement. De même, sont exclues les condamnations pour contraventions, les condamnations avec sursis lorsqu'elles doivent être considérées comme non avenues, les condamnations à des peines alternatives ou à des peines complémentaires prononcées à titre principal à l'issue d'un délai de cinq ans, les déclarations de culpabilité assorties d'une dispense de peine ou d'un ajournement.

475. Enfin, les mentions portées au bulletin n°3 sont fortement limitées. Elles ne concernent que les condamnations à des peines fermes privatives de libertés d'une durée supérieure à deux ans. Celles d'une durée inférieure peuvent y figurer si la juridiction l'ordonne. Y figurent également les interdictions, déchéances et incapacités prononcées sans sursis à titre de peine alternative ou complémentaire, pour leur durée. La juridiction peut également exclure ces condamnations du bulletin n°3, sans autres limitations légales que celles prévues à l'article 777-1 du CPP. De plus, il ne concerne pas les personnes morales. Cette inscription au casier judiciaire entraîne plusieurs conséquences en cas de commission d'une nouvelle infraction (B).

B. La commission d'une nouvelle infraction

476. L'inscription au casier judiciaire permet en principe de retenir la récidive (1) et empêche l'octroi du sursis (2).

1. La récidive

477. Si le législateur ne définit pas la récidive, celle-ci désigne la commission d'une nouvelle infraction après une condamnation pénale définitive. Qu'elle soit spéciale ou générale, temporaire ou perpétuelle, la récidive suppose deux termes. Le premier consiste en la condamnation pénale définitive. Le second correspond à la seconde infraction commise. Ce dernier ne pose pas de problème.

478. En revanche, le premier implique plusieurs interrogations. En effet, la condamnation pénale définitive correspond à un jugement établi par une juridiction pénale française ou européenne. Aussi, les actes de substitutions réalisées par les juridictions de jugement constituent des condamnations pénales[1150]. De même, les substitutions opérées par le juge d'application des peines n'ôtent pas la qualification de condamnation pénale à la décision prise par le juge de jugement. L'ordonnance pénale et la CRPC ont également les effets d'une condamnation pénale et peuvent ainsi constituer le premier terme de la récidive. Les substitutions ante actio posent plus de problèmes. En effet, si la composition pénale est inscrite au casier judiciaire, celle-ci ne constitue pas pour autant une condamnation pénale et ne peut ainsi être analysée comme le premier terme de la récidive[1151]. Si la cour de cassation a pu se poser la question de la nature de la composition pénale, celle-ci présente des différences fondamentales avec la condamnation pénale. Tout d'abord, celle-ci n'a pas de caractère exécutoire. Sa validation par la juridiction de jugement ne lui donne pas un caractère d'acte juridictionnel. Enfin, elle n'a pas l'autorité de la chose jugée sur le civil. Le même raisonnement peut être adopté concernant les alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du CPP, l'injonction thérapeutique, l'amende et l'indemnité forfaitaires ainsi que les transactions pénales. Celles-ci ne sont d'ailleurs pas inscrites au casier judiciaire. Toutefois, cette interprétation ne paraît pas conforme au principe d'égalité des citoyens devant la loi. En effet, il est difficile de comprendre pourquoi une personne condamnée par une juridiction pénale peut être considérée comme récidiviste et se voir imposer une peine plus lourde alors que celle qui a fait l'objet d'une substitution pénale ante actio échapperait au régime de la récidive. Cette différence de traitement ne peut tout d'abord trouver une justification dans le fait que la substitution est acceptée par le délinquant car cette condition ne concerne que les substitutions qui ne peuvent constituer le premier terme d'une récidive, à savoir la composition pénale et la transaction pénale.

L'argument de la faible gravité de l'infraction ne peut non plus a priori être retenu. En effet, les substitutions ante actio ne concernent pas forcément des infractions plus faibles que celles

---

[1150] Concernant le sursis : Cass., avis, 26 janvier 2009, n° 08-00013, Bull. crim. n° 1 ; Rev. sc. crim. 2010, p. 125, obs. E. Fortis ; D. 2009, p. 501, note M. Léna ; *ibid.* Pan. 2828, obs. G. Roujou de Boubée ; AJ Pénal 2009, p. 173, note Cl. Saas ; Dr. pé. 2010, chron. 2, obs. E. Garçon. : *« Il se déduit des derniers alinéas des articles 133-16 et 133-13 du Code pénal, issus de l'article 43 de la Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007, entrée en vigueur le 7 mars 2008, qu'une condamnation avec sursis réputée non avenue peut constituer le premier terme de la récidive ».*

[1151] Cass. crim., 11 février 1981, n° 80-94110, Bull. crim. n°55 ; Cass., avis, 18 janvier 2010, n° 09-0005, AJ Pénal 2010, p. 187.

pouvant être prises en compte pour l'application du régime de la récidive. En effet, le législateur ne prévoit aucune limitation quant aux alternatives de l'article 41-1 du CPP. De plus, la récidive peut concerner tant les crimes que les délits que les contraventions de 5e classe. L'injonction thérapeutique concerne l'usage de stupéfiants, délit puni d'un an et d'une amende de 3750 euros. Or, l'article 132-10 du Code pénal prévoit que la récidive d'un tel délit est possible à condition que le nouveau délit soit commis dans un délai de 5 ans, à compter de l'expiration de la prescription de la précédente peine du même délit ou d'un délit assimilé. Quant à la composition pénale, celle-ci s'applique également à des infractions pouvant constituer le premier terme d'une récidive, à savoir des délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans. Elle peut également concerner les contraventions. Or, seules les contraventions de quatre première classe échappent au régime de la récidive. Il en est de même concernant la transaction pénale.

479. Finalement seules les amendes et indemnités forfaitaires ne posent pas de problème dans la mesure où elles ne concernent que des contraventions des quatre premières classes qui ne sont pas concernées par la récidive. Cette différence de régime pourrait s'expliquer par le fait que le législateur veuille favoriser le recours aux substitutions ante actio et convaincre plus facilement le délinquant d'accepter la mesure. Cet argument n'est pas non plus très convaincant dans la mesure où, si le délinquant est libre ou non d'accepter la substitution, celui-ci ne maîtrise pas l'utilisation d'un tel mécanisme. Aussi, comment expliquer qu'une autorité va choisir de recourir à la substitution eu égard à une personne et ne pas l'appliquer à une autre. En effet, il convient de rappeler que la substitution est un mécanisme facultatif. Toutefois, les autorités qui peuvent mettre en œuvre une substitution sont censées respecter le principe d'égalité des citoyens devant la loi et proposer un tel mécanisme à tous les délinquants placés dans les mêmes situations. De plus, le législateur précise parfois le champ d'application de la substitution permettant ainsi d'éviter cette rupture d'égalité devant la loi. Néanmoins, ce principe est toujours difficile à respecter en réalité, dans la mesure où chaque personne est différente. Par ailleurs, l'inscription au casier judiciaire empêche l'octroi d'un sursis en cas de commission d'une nouvelle infraction (2).

2. L'octroi du sursis

480. Là encore se pose la question de la différence de traitement entre les délinquants ayant bénéficié d'une substitution pénale qui n'apparaît pas au casier judiciaire et ceux qui n'en bénéficient pas. En effet, les premiers pourront toujours bénéficier du sursis lors de la commission d'une nouvelle infraction, alors que les seconds en seront privés. Le législateur prévoit, à l'article 132-30 du Code pénal, que le sursis simple ne peut être accordé, en matière de crime, délit ou contravention, que si l'intéressé n'a pas été condamné dans les cinq ans précédant les faits pour crime ou délit de droit commun à une peine de réclusion ou d'emprisonnement, quel que soit le taux, avec ou sans sursis, et peu importe que la peine ait été subie au non. Toutefois, l'analyse plus approfondie de cette règle permet de se rendre compte que la différence de traitement ne concerne en réalité que très peu d'infractions. En effet, le critère de l'octroi du sursis n'est pas la présence d'une condamnation pénale ou non, mais la gravité de l'infraction précédente et la nature de la peine prononcée. Or, si le sursis ne peut plus être octroyé à un délinquant ayant commis un crime ou un délit de droit commun, cela ne concerne que ceux qui ont fait l'objet d'une réclusion ou d'un emprisonnement ferme. Comme on a pu le voir, la réclusion criminelle ne peut faire l'objet d'une substitution. De même, si le législateur ne prévoit pas de limitation concernant les alternatives de l'article 41-1 du CPP, la circulaire d'application précise en réalité que ces mesures ne peuvent concerner que des infractions de faible gravité et non des crimes. Quant à l'emprisonnement, celui-ci doit être en principe aménagé et ne peut être ferme que sur motivation spéciale de la juridiction pénale. Cette règle prévue à l'article 132-19 al 2 du code pénal permet de limiter les cas de condamnations à une peine d'emprisonnement ferme en matière de délits. De plus, la substitution pénale a pour but de désengorger les établissements pénitentiaires et doit être favorisée afin de limiter de telles condamnations. Lorsqu'une telle peine privative de liberté, celle-ci doit donc être justifiée et permet d'expliquer également le refus de l'autorité de faire bénéficier le délinquant d'une substitution. Finalement, peu de délinquants se voient donc refuser le sursis pour une raison critiquable.

481. Concernant le sursis avec mise à l'épreuve et le sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, un raisonnement similaire peut être adopté. L'article 132-41 alinéa 3 du code pénal dispose que le SME ne peut être prononcé à l'égard d'une personne qui a déjà fait l'objet de deux condamnations assorties d'un tel sursis total pour des délits identiques ou assimilés au sens des articles 132-16 à 132-16-4 et se trouvant en état de récidive légale.

L'interdiction concerne également les crimes, délits de violences volontaires, délit d'agressions ou d'atteintes sexuelles ou d'un délit commis avec la circonstance aggravante de violences. Dans ce cas, une seule condamnation suffit. Il en est de même concernant le STIG. Ici, il n'y a pas de problème quant à l'égalité des citoyens devant la loi. En effet, le refus du bénéfice des SME et STIG concernent des délinquants ayant déjà bénéficié d'une substitution substantielle imparfaite. En revanche, il convient de vérifier si les conditions d'octroi de tels sursis respectent ce principe.

482. L'article 132-40 du Code pénal prévoit que l'octroi des sursis est facultatif et donc soumis à l'appréciation souveraine du juge. Il paraît donc important de comprendre pourquoi un individu peut en bénéficier et pas un autre. Les sursis concernent les condamnations à l'emprisonnement prononcées pour une durée de 5 ans au plus, en raison d'un crime ou d'un délit de droit commun. En cas de récidive, ceux-ci peuvent être prononcés en cas de condamnation à une peine privative de liberté de 10 ans au plus. Or, si les crimes ne peuvent faire l'objet d'une substitution, les délits de droit commun punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée de 5 ans au plus font partie du champ d'application de la substitution et constituent d'ailleurs la plupart des infractions concernées par le mécanisme. Ces délits peuvent faire l'objet d'une injonction thérapeutique, d'une mesures alternative aux poursuites prévue à l'article 41-1 du CPP, d'une mesure de composition pénale, d'une transaction pénale, d'une substitution de peine, d'un aménagement de peine ou encore d'une ordonnance pénale. Or, si tel est le cas, le bénéfice du SME ou du STIG ne sera pas retiré en cas de commission d'une nouvelle infraction. Néanmoins, il est impossible d'assurer une égalité parfaite entre les citoyens étant donner la particularité de chaque infraction. De plus, le but de la réponse pénale est d'être individualisée et l'autorité qui prononce la sanction doit faire en sorte de respecter ce principe tout en envisageant les conséquences du choix de la mesure.

483. **Conclusion du chapitre 1.** Avec ou sans aménagement et mesure de contrôle, l'exécution de la mesure de substitution, forcée ou non, conduit aux mêmes conséquences que s'il n'y avait pas eu de substitution, à savoir l'extinction de l'action publique, le cumul possible avec les actions civile et administrative, l'inscription au casier judiciaire. La différence se situe plutôt en amont, lors de la mise en œuvre de la substitution. L'application du mécanisme permet de favoriser l'exécution de la sanction pénale et donc la pertinence de la réponse pénale. Si l'exécution de mesure de substitution conduit à l'éviction de la mesure

substituée, celle-ci n'a qu'un effet relatif, c'est-à-dire que le remplacement de la mesure ne vaut que pour l'affaire traitée, que pour l'infraction commise et le délinquant concerné. La substitution n'est pas un mode d'extinction d'une règle de droit relative à la peine encourue ou à la procédure applicable. Le mécanisme ne fait donc pas disparaître l'emprisonnement qui reste la peine de référence[1152] par rapport à la peine de substitution. Toutefois, la substitution prend de plus en plus de place. Aussi, le législateur prévoit que l'emprisonnement ferme doit être prononcé en dernier recours en matière correctionnelle et spécialement motivée[1153]. De même, si le procès pénal reste la règle, l'extension du domaine des alternatives aux poursuites, telles que les transactions pénales, pourra peut-être, à la longue, remettre en cause l'importance du procès voire son utilité. Le but du législateur n'est pas d'assurer la coexistence de la mesure substituée avec la mesure remplaçante mais avant tout la rapidité et l'efficacité de la réponse pénale.

[1152] D. Dassa-Le Deist, L'emprisonnement : peine de référence en droit pénal, Gaz. Pal. 2016, n°16, p. 92 : *« Le droit « pénal » reste d'abord et avant tout le droit des « peines », et l'emprisonnement reste la peine principale prévue pour la quasi-totalité des délits (articles 131-3 et 131-4 du Code pénal)* ». V. aussi S. Detraz, La notion de peine alternative à l'emprisonnement, Gaz. Pal. 2016, n°16, p. 88 à 91.
[1153] Art. 131-19 du C. pén. et par ex., Cass. crim., 29 novembre 2016, n° 15-86712, Bull. à paraître.

CHAPITRE 2 L'INEXECUTION DE LA MESURE DE SUBSTITUTION

485. L'exécution de la mesure de substitution peut faire l'objet de plusieurs obstacles qui ne peuvent être évités par les autorités publiques. La mesure ne peut notamment être mise en œuvre tant que les voies de recours contre l'acte de substitution ne sont pas épuisées. De plus, en cas de recours, l'acte ne peut être exécuté s'il comprend une erreur matérielle ou intellectuelle[1154]. Concernant la première, celle-ci peut corrigée facilement[1155]. Il s'agit, par exemple, d'une erreur de frappe, d'écriture, de rédaction, de l'oubli du visa des infractions sur lesquelles est fondée la condamnation[1156], d'une erreur sur le nom de la personne condamnée[1157] ou encore d'une erreur de calcul[1158]. Concernant la seconde, celle-ci peut consister en une erreur sur la véracité des faits ou sur leur qualification. La rectification peut alors conduire à l'absence de qualification pénale rendant l'acte de substitution inutile. Tel est également le cas lorsqu'il existe une immunité ou une cause d'irresponsabilité pénale non cernée au moment de la mise en œuvre de la substitution. Outre ces causes dues à une faute de l'autorité publique, il en existe d'autres liées à un événement indépendant de la volonté de cette dernière ou de celle du délinquant (Section 1). L'inexécution peut parfois être liée au comportement même du condamné (Section 2).

Section 1 L'inexécution involontaire

486. L'inexécution involontaire peut être due à la disparition de la mesure de substitution (§1) ou à celle de l'acte même de substitution (§2).

§1 La disparition de la mesure de substitution

487. Il existe plusieurs causes d'effacement de la mesure de substitution. Se distinguent celles liées à la situation personnelle du délinquant (B) de celles qui ne le sont pas (A).

[1154] M. Blondet, Procédures subséquentes devant les juridictions répressives, J.C.P. 1954, I, 1162 : *« L'erreur matérielle est un lapsus(...) une discordance entre la pensée du juge et l'expression dont il l'a revêtue ».*

[1155] G. Cornu, Vocabulaire juridique H. Capitant, *op. cit., v° Matérielle (erreur ou omission), p. 645* : *« L'inexactitude qui se glisse par inadvertance dans l'exécution d'une opération ou dans la rédaction d'un acte et qui appelle une simple rectification –sans nouvelle rectification- à partir des données en général évidentes qui permettent de redresser l'erreur ou de réparer l'omission ».*

[1156] Cass. crim., 17 mai 1995, n° 94-85231, Bull. crim. n° 177, p. 492.

[1157] Cass. crim., 27 février 1969, n° 68-92533, Bull. crim. n° 103.

[1158] Cass. crim., 18 septembre 1995, n° 94-84969

A. Les causes matérielles

488. La disparition de la mesure de substitution peut être due à l'abrogation d'un texte servant de fondement au mécanisme de la substitution (1) ou à la prescription de la peine (2).

1. L'abrogation d'un fondement légal

489. L'exécution de la mesure de substitution peut être empêchée par l'abrogation du texte d'incrimination. L'article 112-4 alinéa 2 du Code pénal dispose en effet que *« la peine cesse de recevoir exécution quand elle est prononcée pour un fait qui, en vertu d'une loi postérieure au jugement, n'a plus le caractère d'une infraction pénale ».* Aussi, la disparition du texte d'incrimination éteint la peine. Le législateur ne précise toutefois pas quelles peines sont concernées. En l'absence de distinction, il convient de considérer que la disposition s'applique à toutes les peines, qu'elles soient de référence ou de substitution, principales ou complémentaires. Sont ainsi visées toutes les mesures issues d'une substitution ayant donné lieu à une condamnation pénale, à savoir les substitutions de peine et de régime d'exécution des peines réalisées par la juridiction de jugement et par le juge de l'application des peines, la mise en œuvre de la C.R.P.C. ainsi que celle de l'ordonnance pénale. En revanche, il paraît impossible, en vertu de l'interprétation stricte de la loi pénale énoncé à l'article 111-4 du Code pénal, d'étendre la règle aux mesures de substitution qui ne peuvent être qualifiées de peine, c'est-à-dire l'injonction thérapeutique, les mesures alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, les mesures de composition de transaction pénale, celles issues d'une convention judiciaire d'intérêt public ou d'un ajournement, ainsi que les amende et indemnité forfaitaires. Or, il est difficilement justifiable d'obliger le délinquant à exécuter une sanction alors que l'acte qu'il a commis n'est plus répréhensible. De plus, l'inexécution d'une telle mesure conduit, à l'exception des alternatives aux poursuites, à la mise en œuvre de l'action publique et donc, en principe, au prononcé d'une peine. Aussi, si la règle de l'article 122-4 al 2 du Code pénal ne s'étend pas à de telles substitutions, il serait préférable au délinquant de ne pas exécuter la mesure de substitution afin de pouvoir bénéficier de l'extinction de la peine prononcée après un jugement. Ce raisonnement paraît néanmoins critiquable.

En outre, le principe d'égalité des citoyens devant la loi s'oppose à une telle différence de traitement. Toutefois, ce principe ne peut être absolu. Si celui-ci signifie qu'une personne

placée dans la même situation qu'une autre doit faire l'objet d'une réponse pénale identique, la particularité des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur rend de telles similarités rares. Aussi, le principe d'individualisation des peines suppose d'adapter la sanction pénale à chaque individu sans pouvoir atteindre une identité parfaite avec une autre. En cas de substitution, le législateur prévoit d'ailleurs un certain nombre de garanties permettant à l'individu de ne pas se sentir lésé par rapport à un autre. Celui-ci peut notamment refuser la mise en œuvre de la composition pénale, d'une transaction pénale ou encore l'utilisation de la convention judiciaire d'intérêt public. Si l'injonction thérapeutique qui est imposée à l'individu, celle-ci est prononcée dans l'intérêt du prévenu. Il en est de même concernant les ajournements avec mise à l'épreuve et avec injonction et les mesures alternatives aux poursuites pénales. Même si ces dernières n'aboutissent pas à l'extinction de l'action publique, elles apparaissent comme une réponse pénale suffisante et plus clémente que le prononcé d'une peine. Quant à l'amende et à l'indemnité forfaitaires, celles-ci ne posent pas de problème dans la mesure où elles donnent lieu à l'exécution forcée de l'amende et ne peuvent conduire à un jugement. Enfin, il peut être souligné que, si ces substitutions ne permettent pas, a priori, d'assurer le respect du principe d'égalité devant la loi, dans la mesure où la substitution demeure à l'initiative de l'autorité publique, celles-ci ont pour objectif d'apporter la réponse la plus adaptée possible au délinquant et la plus efficace. Cette liberté accordée par le législateur est donc justifiée par le principe fondamental d'individualisation de la réponse pénale.

490. Par ailleurs, l'abrogation du texte relatif à la substitution n'empêche pas l'exécution de la mesure de substitution. En effet, en tant que loi pénale de fond, le principe de rétroactivité *in mitius*[1159] peut être appliqué au texte, lorsqu'il existe un conflit de lois dans le temps. Or, au moment de l'exécution de la mesure, l'acte de substitution présente un caractère définitif et irrévocable qui fait obstacle à l'existence d'un tel conflit. De plus, aucun texte légal ne prévoit les conséquences de l'abrogation d'un tel texte, sur l'exécution de la mesure de substitution.

491. Le même raisonnement peut être adopté concernant les textes relatifs à la sanction. En effet, lorsque la peine substituée n'est pas prévue dans le texte même d'incrimination, mais dans un autre, l'abrogation de ce dernière peut affecter la validité même de la substitution,

---

[1159] Art. 112-1 al. 3 du C. pén. : *« Toutefois, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes ».*

étant donné que la peine encourue n'existe plus. De telles dispositions sont néanmoins plutôt rares[1160] et ce cas n' est applicable que si l'acte de substitution n'est pas encore définitif. En revanche, la prescription de la peine conduit à son extinction et donc empêche donc à l'acte de substitution de produire les effets escomptés (2).

2. La prescription de la peine

492. L'alinéa 2 de l' article 133-1 du Code pénal dispose que *« la prescription de la peine empêche l'exécution de celle-ci ».* Non définie par le législateur, la prescription désigne la durée légale au cours de laquelle la peine prononcée doit être exécutée. Au delà de ce délai, l'exécution de la condamnation pénale ne peut plus être exigée. Comme le précise le législateur, la prescription concerne la peine prononcée lors de la condamnation pénale pour un crime, un délit ou une contravention. L'exception prévue pour les crimes de guerre et contre l'humanité, à savoir l'imprescriptibilité[1161], ne concerne pas la substitution car ces derniers ne font pas partie du domaine d'application du mécanisme. Les délais de prescription en principe applicables, aux articles 133-2 à 133-4 du Code pénal. Aussi, les peines criminelles se prescrivent par vingt ans révolus, à compter de la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive. Le délai est de cinq ans pour les délits et de trois ans pour les contraventions.

493. Quant à la nature de la peine prononcée, le législateur n'apporte pas de précision. Le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale conduit à penser qu'il puisse s'agir de toute peine, de référence ou de substitution, principale ou complémentaire[1162]. Etant prononcées à titre principal, les peines de substitutions seraient donc concernées par la prescription. La jurisprudence permet confirmer cette règle même si elle n'est pas toujours très cohérente. Aussi, si la chambre criminelle de la Cour de cassation a pu décidé que l'interdiction de séjour[1163], la confiscation[1164] ainsi que l'interdiction de solliciter un nouveau permis de

---

[1160] V. not. J. Pradel, Droit pénal général, *op. cit.,* p. 133 : *« Le principe de légalité implique que la peine encourue apparaisse dans le texte même de l'incrimination. Il existe cependant des exceptions au principe, comme le mécanisme de la pénalité par référence ».*

[1161] V. not. art. 1er de la Loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, JO du 29 décembre, p. 11788 ; art. 133-2 al. 3 du C. pén.; Cass. crim., 3 juin 1988, n° 87-84240, Bull. crim. n° 246, p. 637 ; J.C.P. 1988, II, 21149, rapp. H. Angevin ; Gaz. Pal. 1988, 2, 745, concl. E. Robert : imprescriptibilité des crimes contre l'humanité.

[1162] Cass. crim., 12 novembre 1953, Bull. crim. n° 294.

[1163] Cass. crim., 2 février 1983, n° 82-92136, Bull. crim. n° 44 ; D. 1983, p. 534, note J.-M. Reymond; Cass. crim., 16 novembre 1983, n° 83-90315, Bull. crim. n° 302, D. 1984, I.R. 136, obs. J.-M. Reymond : *« La peine*

conduire étaient prescriptibles[1165]. Elle a néanmoins considéré que l'annulation du permis de conduire n'était pas soumise au délai de prescription[1166]. Il est possible d'expliquer cette distinction de régime par le fait que l'annulation du permis de conduire est réalisée automatiquement après la condamnation pénale et ne pose pas de problème quant à son exécution. Toutefois, il en devrait être de même concernant la suspension du permis de conduire. Or, la jurisprudence ne s'est pas prononcée sur cette question.

494. Quant aux autres peines dont l'exécution ne peut être instantanée, il paraît logique qu'elles soient soumises à la prescription. Aussi, le retrait du permis de chasser et l'immobilisation nécessitent un certain temps, même court, pour être réalisés. Les interdictions, insusceptibles d'exécution forcée, sont logiquement prescriptibles. Il en va de même du stage de citoyenneté, du TIG, de la sanction-réparation, du SSJ, des peines complémentaires, des peines d'amende, de jours-amende et d'emprisonnement ferme, avec sursis ou aménagé[1167]. En effet, toutes ces peines nécessitent que le condamné coopère, ou soit en mesure d'exécuter sa peine physiquement ou financièrement, ce qui n'est pas toujours le cas en réalité. Par ailleurs, si l'interprétation stricte de la loi pénale permet de considérer toutes les peines comme, en principe, prescriptibles, il n'en va pas de même concernant les mesures de substitution qui ne peuvent entrer sous cette qualification. Le même principe conduit à exclure ces mesures du mécanisme de la prescription. La jurisprudence statue d'ailleurs dans ce sens en considérant, par exemple, que les mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite ne sont pas soumises à la prescription[1168]. Toutefois, la Cour de cassation précise qu'il ne s'agit pas de sanction pénale. La décision ne peut donc être étendue aux mesures de substitution, qui présentent le caractère d'une telle sanction. De plus,

---

d'interdiction de séjour est prescriptible, tant en matière criminelle qu'en matière correctionnelle ; c'est donc à bon droit qu'un tribunal correctionnel, en constatant cette prescription, a relaxé un prévenu poursuivi pour infraction à un arrêté d'interdiction de séjour, qui, pris le 7 mai 1971, ne lui avait été notifié que le 8 mai 1976, et alors que ledit prévenu avait purgé sa peine principale d'emprisonnement depuis le 2 février 1971, au plus tard ».

[1164] V. not. Cass. crim., 26 juin 2007, n° 06-87935, Bull. crim. n° 175 : prescription de la confiscation de sommes produites par un délit.

[1165] Cass. crim., 30 avril 1885, D. 1885, I, 314 ; Cass. crim., 9 février 1994, n° 92-85138, Bull. crim. n° 62, p. 130 : *« Si l'annulation du permis de conduire s'exécute de plein droit dès que la condamnation est devenue définitive et n'est pas susceptible de prescription, l'interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis avant un certain délai se prescrit à compter de la même date et n'est plus susceptible d'exécution après l'expiration du délai de prescription ; la notification prévue par l'article L 19 du Code la route est dès lors inopérante si elle intervient postérieurement au délai de prescription ».*

[1166] Cass. crim., 9 février 1994, *préc.* : imprescriptibilité de l'annulation du permis de conduire.

[1167] Le prononcé d'un sursis ou d'un aménagement de peine ne remet pas en cause le jeu de la prescription.

[1168] Cass. crim., 23 novembre 1994, n° 93-81605, Bull. crim. n° 375, p. 916 ; Dr. pénal 1995, p. 72 (3e décision), obs. J.-H. Robert : imprescriptibilité des mesures à caractère réel.

l'article 530 du Code de procédure pénale prévoit l'application de la prescription aux amende et indemnité forfaitaires alors que celles-ci ne constituent pas des peines. Il est d'ailleurs délicat de comprendre, au regard du principe d'égalité des citoyens devant la loi, pourquoi un citoyen redevable d'une amende ou indemnité forfaitaire puisse bénéficier de la prescription alors qu'un autre ayant fait l'objet d'une transaction pénale, d'une injonction thérapeutique, d'une composition pénale ou d'une mesure alternative aux poursuites, en serait privé. Cela paraît d'autant plus étonnant que les amende et indemnité forfaitaires concernent des contraventions alors que les autres actes de substitution peuvent être relatifs à des infractions plus graves dont l'exécution est plus difficile à obtenir et donne alors tout son intérêt au mécanisme de la prescription.

Une réponse à cette différence de régime peut toutefois être apportée. En effet, les substitutions qui ne conduisent pas au prononcé d'une peine doivent en principe être acceptées par le délinquant. Il en est ainsi de la composition et de la transaction pénale ainsi que de la convention judiciaire d'intérêt public. Or, la prescription de la peine joue généralement un rôle lorsque la personne n'est pas présente lors de sa condamnation car elle est en fuite. Aussi, si le délinquant fait l'objet d'une telle substitution, il doit forcément présent lors de la mise en œuvre de la substitution ce qui rend moins utile la prescription. De plus, l'acceptation de la substitution par le mis en cause a pour objectif de favoriser l'exécution de la sanction pénale.

Quant à l'injonction thérapeutique et aux mesures alternatives aux poursuites prévues à l'article 41-1 du Code de procédure pénale, celles-ci ne présentent pas un grand intérêt si le délinquant n'est pas présent lors de leur prononcé. En effet, la première a pour but de soigner le mis en cause. Les secondes consistent, pour le procureur de la République, à demander directement au délinquant, en sa présence, le respect de ses obligations légales, la régularisation de sa situation, la réparation du dommage causé par l'infraction, l'intégration d'une structure sanitaire, sociale ou professionnelle, la participation à une médiation, ou encore l'éviction du domicile. Cet argument ne suffit néanmoins pas à expliquer pourquoi le législateur considère que la prescription est applicable à l'amende forfaitaire, d'autant plus que celle-ci peut faire l'objet d'une exécution forcée. Outre ces causes matérielles, l'effacement de la mesure de substitution pénale peut être due à une cause tenant à la situation du délinquant (B).

B. Les causes personnelles

495. La grâce présidentielle permet d'arrêter l'exécution de la peine de substitution (1). La remise gracieuse ne concerne, quant à elle, que l'amende forfaitaire (2).

1. La grâce présidentielle

496. Prérogative du chef de l'Etat prévue à l'article 17 de la Constitution, la grâce correspond au mécanisme par lequel le président de la République dispense le condamné de subir tout ou partie de sa peine ou remplace cette peine par une autre plus douce. Dans le second cas, le président peut choisir une peine d'une autre nature que celle prononcée. Il s'agit alors d'une commutation de peine. Si celle-ci entraîne la disparition de la peine de substitution, elle conduit au prononcé d'une autre peine. Une réponse pénale est donc apportée et le mécanisme de substitution n'est pas mis en échec. Le président peut également modifier le quantum de la peine sans en modifier sa substance. Ce mécanisme consiste alors en une remise de peine. Cette dernière n'empêche donc pas l'exécution de la peine de substitution dans la mesure où le président ne fait que diminuer le quantum de la peine sans dispenser le délinquant de son exécution. Il en est de même lorsque la dispense de peine accordée par le chef de l'Etat n'est que partielle. En revanche, la grâce peut faire disparaître la mesure de substitution sans pour autant la remplacer. Dans un tel cas, le législateur ne précise pas expressément quelles mesures de substitution peuvent faire l'objet d'un tel mécanisme. Il utilise néanmoins les termes de *« condamnation*[1169] *»* et de *« peine*[1170] *»*, ce qui, en vertu de l'interprétation stricte de la loi pénale, exclut les mesures de substitution autres que les peines et intègre en revanche, toutes les peines, principales ou complémentaires, de référence ou de substitution.

497. La doctrine précise que la grâce ne peut concerner que les condamnations pénales irrévocables et exécutoires, ce qui exclut les cas des SME et STIG, ainsi que les substitutions *ante actio.* Sont donc susceptibles de faire l'objet d'une grâce les seules peines de substitution prononcées par la juridiction de jugement ou le juge de l'application des peines, celles issues de la mise en œuvre de la C.R.P.C. et de l'ordonnance pénale ainsi que les peines d'emprisonnement ayant fait l'objet d'un aménagement. Cette limitation peut se comprendre dans la mesure où la substitution pénale sert à mieux individualiser la réponse pénale. Or, la

---

[1169] Art. 133-1 C. pén.
[1170] Art. 13-7 C. pén.

grâce a un objectif différent, celui de réduire une peine trop sévère. Lorsque la grâce a un but humanitaire, celle-ci pourrait être appliquée à toutes les mesures de substitution, mais, là encore, les substitutions *ante actio* sont en principe mises en œuvres en fonction de la personnalité du délinquant afin d'éviter les problèmes relatifs à l'adaptabilité de la sanction et donc à la nécessité d'une telle grâce.

498. Par ailleurs, le législateur prévoit une limite quant à la peine d'amende et à la peine de confiscation. Celles-ci ne peuvent faire l'objet d'une grâce présidentielle. En revanche, le législateur ne précise pas si cette exclusion s'applique au jour-amende. Or, la Cour de cassation a énoncé que cette peine constituait une modalité de l'amende et était donc de la même nature que celle-ci[1171]. Aussi, en tant que sanction pécuniaire, il devrait rentrer dans le champ d'application de la grâce. Toutefois, le principe d'interprétation stricte de la loi pénale rend impossible cette interprétation extensive du texte. L'exclusion du jour-amende ne peut se comprendre au regard du principe d'égalité des citoyens devant la loi. Rien ne permet *a priori* de justifier pourquoi une personne condamnée à une peine de d'amende ne peut bénéficier d'une grâce présidentielle alors que celle redevable d'une peine de jours-amende le pourrait Toutefois, la grâce a pour but de corriger l'éventuelle sévérité excessive de la peine prévue de la loi ou prononcée du juge. Or, la peine de jour-amende apparaît certes comme plus sévère que la peine d'amende mais a pour objectif d'éviter la peine privative de liberté qui est encore plus grave. De plus, la substitution a pour but d'améliorer l'individualisation de la sanction pénale ce qui signifie que, lorsqu'elle est utilisée par l'autorité publique, celle-ci est justifiée et ne devrait pas être concernée par la grâce. Certains auteurs n'hésitent pas à souligner que l'exclusion de la peine d'amende du champ d'application de la grâce se justifie plus par des considérations politiques et économiques que par des arguments juridiques[1172].

499. Quant aux confiscations, le législateur ne semble pas prévoir de limitation en fonction de leur nature. Il peut donc s'agir de toute peine de confiscation prononcée, en tant que peine de substitution, à l'encontre du condamné, à savoir la confiscation d'un ou plusieurs véhicules appartenant au condamné, celle d'une ou plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition, la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en était le produit, la confiscation de l'animal ayant

---

[1171] Cass. crim. 26 septembre 1990, *op.cit*.
[1172] M. Delmas-Marty, Raisonner la raison d'Etat, P.U.F. 1989, p. 11.

été utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise. L'exclusion de telles peines peut s'expliquer par leur caractère préventif. Il paraît justifié que le condamné ne puisse pas se voir restituer une arme ou l'objet grâce auquel il a réalisé l'infraction. Il devrait alors en être de même quant aux peines qui présentent également un caractère préventif. Aussi, la grâce d'une peine d'interdiction ne devrait pas être accordée dans la mesure où elle permet de s'assurer que l'individu ne réitèrera pas. De plus, l'argument selon lequel le prononcé d'une interdiction a un impact plus important que la confiscation sur la vie du mis en cause n'est pas valable. Si la première peut constituer une contrainte sérieuse dans la mesure où le délinquant ne peut plus se déplacer si son permis de conduire est suspendu ou annulé, il peut en être de même en cas de confiscation du véhicule. En outre, si le délinquant peut louer ou acheter un autre véhicule, cela ne permet pas de comprendre pourquoi l'immobilisation d'un véhicule peut faire l'objet d'une grâce présidentielle alors que la confiscation de celui-ci ne l'est pas. Il semble que les considérations financières prévalent encore une fois sur l'aspect juridique de la grâce. Par ailleurs, il existe un autre mécanisme permettant au délinquant d'obtenir la dispense du paiement d'une sanction pécuniaire. Celui-ci ne concerne toutefois que l'amende ou l'indemnité forfaitaire (2).

2. La remise gracieuse de l'amende forfaitaire

500. Cette remise, qui peut être partielle ou totale, est prévue à l'article 530-4 du Code de procédure pénale. Elle se distingue de la remise de peine accordée par un décret de grâce présidentiel. Elle se différencie également de la réduction de peine qui consiste en une remise partielle de la peine d'emprisonnement. Elle peut être demandée par une personne dans l'impossibilité de s'exécuter alors qu'il a reçu un avis de paiement d'une amende forfaitaire majorée et qu'il n'a pas déjà contesté le procès verbal, ni demandé un délai de paiement ni une remise gracieuse. Le contrevenant doit alors adresser sa demande au service de la comptabilité du Trésor Public par courrier recommandé avec accusé de réception, en précisant le motif, la date et le montant de l'amende, le montant de ses revenus et de ses charges mensuelles ainsi qu'une demande motivée de remise gracieuse. Il doit joindre l'avis de paiement et éventuellement les justificatifs de ses revenus et charges. Le législateur étend le mécanisme à l'indemnité forfaitaire. Il convient de se demander si une telle remise peut être accordée en cas de mise en œuvre d'une autre substitution pénale conduisant également au prononcé d'une sanction pécuniaire. Il serait *a priori* logique que celle-ci puisse être accordée

en cas de condamnation à une peine d'amende ou de jour-amende, de mise en œuvre d'une amende de composition pénale ou une amende transactionnelle.

501. Concernant cette dernière, le mécanisme de la remise pourrait s'appliquer dans la mesure où elle constitue une mesure transactionnelle au même titre que l'indemnité forfaitaire. De plus, les circulaires d'application relatives à la transaction pénale fixent généralement des barèmes des montants des amendes pouvant être appliqué. Ce mécanisme se rapproche ainsi de celui des forfaits utilisés en cas d'amende forfaitaire. Toutefois, à la différence de l'indemnité, l'amende transactionnelle doit être acceptée par le délinquant. Celui-ci doit donc témoigner de sa solvabilité avant la mise en œuvre de la transaction, s'il ne veut pas que l'action publique soit mise en mouvement. Il en est de même en cas d'amende de composition pénale. Celle-ci étant acceptée par le mis en cause, celui-ci doit assurer qu'il pourra la payer. De plus, cette amende peut concerner des infractions plus graves qu'en cas d'amende forfaitaire ce qui implique que la remise serait plus difficilement accordée. En outre, le procureur de la République qui propose l'amende de composition doit fixer le montant de celle-ci en fonction de la gravité des faits ainsi que des ressources et des charges de la personne. Aussi, le risque d'insolvabilité de cette dernière demeure très faible.

Il en va également ainsi en cas de prononcé d'une peine d'amende. Si cette sanction n'est pas nécessairement plus sévère qu'une amende de composition pénale, qu'une amende transactionnelle ni qu'une amende ou indemnité forfaitaires, celle-ci est issue d'une procédure plus complexe, dont la mise en œuvre paraît justifiée par la gravité de l'infraction. Aussi, l'accord d'une remise semble moins probable. De plus, comme en matière de composition pénale, le législateur prévoit à l'article 132-24 du Code pénal que *« la juridiction détermine le montant de l'amende en tenant compte des circonstances de l'infraction, de la personnalité de l'auteur ainsi que des ressources et charges de ce dernier ».* Cette règle permet ainsi de s'assurer de la solvabilité du délinquant et d'éviter ainsi une demande de remise de peine si celle-ci était admise. Quant à la peine de jour-amende, celle-ci est également fixée en fonction de la situation financière du prévenu et ne concerne que les délits, infractions plus graves que les contraventions pouvant faire l'objet d'une amende ou indemnité forfaitaire. L'exclusion de la remise de peine paraît donc justifiée.

502. Par ailleurs, il apparaît plus évident que la remise gracieuse ne puisse concerner les autres mesures de substitution. Concernant les peines, cette exclusion peut être justifiée par le fait qu'il existe déjà le mécanisme de la grâce présidentielle qui aboutit aux mêmes conséquences, à l'exception de l'amende et de la confiscation qui ne font pas partie de son domaine l'application. De plus, la remise gracieuse s'applique à l'amende forfaitaire prononcée en cas de commission d'une contravention. Or, le prononcé des peines de substitution concerne également les délits et implique une condamnation pénale qui accentue l'importance de l'infraction commise. Enfin, l'argument le plus pertinent est celui de l'individualisation des peines. Si l'amende forfaitaire n'est pas soumise à un tel principe, les peines de substitution sont obligatoirement prononcées dans le respect de celui-ci. Il s'agit d'ailleurs de l'objectif même des peines de substitution. Il est donc logique que la remise gracieuse ne puisse être accordée en faveur d'un délinquant condamné à une peine de substitution. Quant aux mesures de substitution autres que les peines, une solution similaire peut être retenue. Le délinquant ne peut bénéficier d'une dispense d'exécution d'une mesure alternative aux poursuites, d'une mesure de composition pénale, d'une injonction thérapeutique ou encore d'une mesure transactionnelle non pécuniaire. L'existence du consentement du délinquant ou du respect du principe d'individualisation des sanctions justifie une telle exclusion.

503. Il existe toutefois un mécanisme se rapprochant de la remise gracieuse, à savoir le relèvement. Celui-ci aboutit en effet à une dispense de peine. Il ne concerne cependant que les mesures d'interdiction, de déchéance, d'incapacité, voire de publication résultant d'une condamnation pénale, c'est-à-dire les peines complémentaires [1173] Il peut également s'appliquer à la peine de SSJ. Toutefois, le législateur ne précise pas expressément si cet article s'applique au SSJ prononcé à titre principal. Si l'on suit la jurisprudence relative aux peines de substitution, le relèvement semble limité aux peines complémentaires. L'article 763-6 de Code de procédure pénale ne distingue néanmoins pas le SSJ prononcé en tant que peine complémentaire de celui prononcé en tant que peine principale. De plus, l'article 763-7 du même code envisage la possibilité où le délinquant est condamné en plus à une peine privative de liberté, ce qui signifie que le SSJ ne se cumule pas forcément avec cette dernière. Aussi, il convient de considérer que le relèvement s'applique au SSJ en tant que peine de substitution.

[1173] Art. 702-1 et 703 C. proc. pén. et Cass. crim., 31 mai 1994, Bull. crim. n° 214.

Par ailleurs, l'inexécution de la mesure de substitution peut être liée à la disparition même de l'acte de substitution (§2).

§2 La disparition de l'acte de substitution

504. La disparition de l'acte de substitution est due à des obstacles de fait (A) ou de droit (B).

A. Les obstacles de fait

505. Si le décès du délinquant est une cause d'extinction de l'acte de substitution (1), il en est de même concernant la dissolution de la personne morale (2).

1. Le décès du délinquant

506. Le décès du délinquant fait partie des causes légales d'extinction de la peine. Elle s'explique par l'existence d'un principe traditionnel du droit pénal, celui de la personnalité de la répression, qui découle des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Ce principe signifie qu'une personne ne peut être poursuivie que pour son propre fait et que la peine encourue ne peut être prononcée qu'à son égard. De plus, cette dernière doit être individualisée, en fonction de critères relatifs à la personnalité du mis en cause, à sa situation familiale, sociale, professionnelle, actuelle ou passée. Aussi, seul le condamné est en mesure d'exécuter la peine. En cas de décès de ce dernier avant la fin de l'exécution de la peine, celle-ci ne peut donc *a priori* être transmise aux héritiers. La Cour européenne des droits de l'homme protège d'ailleurs ce principe qui le considère comme une *« règle fondamentale du droit pénal »*. En vertu de l'article 6§2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elle a pu juger que *« hériter de la culpabilité du défunt n'est pas compatible avec les normes de la justice pénale dans une société régie par la prééminence du Droit »*. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 16 décembre 1992, le même article prévoit plusieurs exceptions. Tout d'abord, le décès du condamné n'empêche pas le paiement des frais de justice. De plus, le recouvrement de l'amende et l'exécution de la confiscation restent possibles. Il convient donc de s'interroger sur les justifications possibles de ces limitations.

507. Concernant l'amende, le législateur ne précise pas s'il s'agit seulement cette peine ou aussi de celle de jour-amende, de l'amende de composition pénale, de l'amende

transactionnelle ou encore de l'amende et de l'indemnité forfaitaires. Or, le principe d'égalité des citoyens devant la loi conduirait à considérer que l'exception s'applique à toutes les sanctions pécuniaires. Néanmoins, le législateur emploie le terme de « *condamné* » ce qui suppose l'existence d'une condamnation pénale et donc une limitation à la seule peine d'amende, voire à la peine de jour-amende. Si cette dernière a la même nature que l'amende[1174], le législateur ne prévoit pas explicitement que le décès du condamné entraîne son extinction. Rien ne justifie pour autant son exclusion. Aussi, il devrait être considéré que toutes les sanctions pécuniaires puissent être transmises aux héritiers dans la mesure où le législateur prévoit que les dettes du défunt, qu'elles soient d'origine contractuelle, extracontractuelle ou légale, font en principe partie du passif successoral. Le principe d'interprétation stricte de la loi pénale empêche néanmoins une telle extension.

Quant à l'exclusion de la confiscation, celle-ci vise en principe toutes les confiscations, qu'elles soient générales ou spéciales. Les premières concernent des infractions graves, telles que la trahison, l'espionnage, ou certains crimes tenant à troubler l'Etat par le massacre et la dévastation. Celles-ci ne faisant ainsi pas partie du domaine d'application de la substitution, l'exclusion de la confiscation ne pose pas de problème. En revanche, les confiscations spéciales doivent être exécutées après le décès du délinquant alors que les autres peines non pécuniaires sont éteintes. La dangerosité des objets confisqués peut constituer une raison valable à cette exclusion. En effet, s'il n'existe plus de risque que le mise en cause les utilise, elles gardent tout de même un caractère dangereux. Quant aux mesures de substitution autres que les peines, le législateur ne prévoit pas de règle explicite permettant de connaître leur sort en cas de décès du délinquant. Le principe d'égalité des citoyens devant la loi devrait conduire à l'application de l'article 133-1 du Code pénal. Les SME et STIG ainsi que les aménagements de peine sont d'ailleurs révoqués en cas de décès du délinquant. Par ailleurs, les mesures *ante actio* prononcées à l'issue d'une substitution ont pour but d'individualiser la réponse pénale en fonction de la situation et de la personnalité du délinquant. Elles se rapportent donc à la personne même du délinquant et perdent de leur pertinence si elles étaient imposées à une personne autre, telle qu'un héritier, d'autant plus que ce dernier n'a pas commis lui-même l'infraction. Aussi, il est, par exemple, inenvisageable d'ordonner à l'héritier une injonction thérapeutique alors qu'il n'est pas l'auteur du délit d'usage illicite de stupéfiants.

[1174] Cass. crim. 26 sept. 1990, *op. cit.*

De même, il n'est pas possible de lui proposer une médiation pénale alors que celui-ci n'est pas concerné directement par l'infraction commise. Seules les mesures de réparation du dommage pourraient être réalisées par les héritiers. Toutefois, le principe de personnalité de la sanction pénale s'y oppose[1175].

508. De plus, le législateur prévoit que les victimes du dommage causé par l'infraction peuvent toujours exercer une action civile, le décès du délinquant n'ayant pas de conséquence sur leur droit à indemnisation. Aussi, il semble que le décès de celui-ci emporte l'extinction des mesures de substitution autres que l'amende et la confiscation. Néanmoins, il est assez délicat de justifier l'exclusion de ces deux peines. Concernant la peine d'amende, certains auteurs ont considéré qu'il s'agissait de la transmissibilité de l'intention des rédacteurs du Code d'instruction criminelle. Lors des discussions relatives à son article 2, le Conseil d'Etat et le conseiller Merlin ont précisé que, dans le cas où l'amende est prononcée, la condamnation doit aussi avoir ses effets. Le prince archichancelier de l'Empire avait ajouté qu'il est bien entendu que le jugement qui prononce l'amende recevra entière application nonobstant la mort du condamné[1176].

Toutefois, l'opinion du conseiller Merlin n'était qu'isolée. De plus, le Code d'instruction criminelle considérait déjà à l'époque l'amende comme une peine. Son article 2 disposait en effet que *« l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu ».* Il ne prévoyait aucune exception à ce principe. Toutefois, ce code ayant été abrogé, il paraît hasardeux de se baser sur l'intention du législateur de l'époque. D'aucuns ont cherché une explication dans le fait que cette sanction peut s'apparenter à une réparation civile[1177]. Dans ce cas, l'article 2093 du Code civil qui prévoit que les biens du débiteur constituent le gage des créanciers et celui 870 du même code qui dispose que les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et des charges de la succession pourrait s'appliquer à l'amende pénale. Néanmoins, cette dernière constitue une peine qui ne doit obéir qu'aux seules règles du droit

---

[1175] B. Schütz, Le principe de personnalisation des peines, thèse Nancy, 1967, p. 375.
[1176] Locré, Législation de la France, Tome XXV, p. 119, cité par B. Schütz, Le principe de personnalité des peines, *op. cit.,* p. 371 et R. Combaldieu, Du recouvrement de l'amende pénale, thèse Toulouse, 1929, p. 212 et 213.
[1177] Réponse à la question n° 46399 de François Fillon en date du 5 août 1991, JO déb. Ass. nat. (Q), n° 37, 23 septembre 1991 : il s'agit de consacrer dans le code pénal une règle traditionnelle issue de l'article 870 du Code civil selon lequel *« les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession ».* ; R. Combaldieu, *préc.*, p. 213 et s.

criminel[1178]. Aussi, le seul fondement qui pourrait justifier l'exclusion de la peine d'amende serait l'article 140 d'une instruction générale du 5 juillet 1895 émanant des ministères de la Justice et des Finances aux termes duquel le recouvrement de l'amende pénale prononcé par un jugement ayant acquis force de la chose jugée avant le décès du condamné peut être poursuivie contre les héritiers.

509. Cette règle ne permet toutefois pas de justifier la pertinence de l'exclusion. Celle-ci peut en effet entraîner des effets juridiques contestables. Aussi, la transmission de l'amende aux héritiers n'exclut pas l'application du mécanisme de solidarité des amendes. Or, si les héritiers du défunt acceptent la succession alors que celui-ci était tenu de payer l'amende des co-condamnés insolvables en vertu du principe de solidarité, ceux-ci se retrouvent à payer cette dernière. De même, si seul l'un des co-condamnés a des héritiers, ceux-ci devront payer les peines d'amende de tous les auteurs et complices sans aucun recours possible, même si la sanction du complice est par exemple plus importante que celle de leur auteur[1179]. En outre, il reste difficilement compréhensible que les héritiers innocents de grands criminels condamnés à une peine privative de liberté ne subissent aucune conséquence des actes du défunt alors que ceux d'un petit délinquant soient touchés par les effets de l'infraction commise. Le principe d'égalité des citoyens devant la loi[1180] semble encore violé lorsqu'un défunt est condamné à une peine de confiscation alors qu'un autre est redevable de peines d'amendes cumulatives. Aussi, le conjoint et les enfants du premier conservent plus des trois quarts du patrimoine du défunt alors que les héritiers du second peuvent être privé de l'actif de la succession, le quantum des amendes dépassant ce dernier.

Enfin, l'exclusion de l'amende apparaît contraire à plusieurs principes fondamentaux que sont le principe de personnalité des peines, le principe de présomption d'innocence[1181], le principe de protection contre les atteintes à l'honneur et à la réputation[1182]. La transmission de l'amende aux héritiers ne peut donc se comprendre que par des considérations matérielles

---

[1178] P. Buffeteau, De la transmission des peines par voie successorale ou l'article 133-1 du nouveau Code pénal, Rev. sc. crim. 1992, p. 732.
[1179] T. corr. Epinal, 17 décembre 1937, Gaz. Pal. 1938, I, 382.
[1180] L'art. 10.II de la DUDH dispose que *« toute personne a droit en pleine égalité à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».*
[1181] Principe de présomption d'innocence énoncé à l'art. 9 de la DDHC qui dispose que *« tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable (...) »* ; art. 6 al 2 CESDH ; art. 11 de la DUDH,
[1182] L'art. 12 de la DUDH prévoit que toute personne a droit à la protection de la Loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

plus que juridiques[1183]. Quant à l'exclusion de la confiscation, celle-ci ne paraît pas non plus légitime au regard des deux principes précités et du principe de l'inviolabilité de la propriété[1184]. S'il pourrait être envisagé que la confiscation puisse être exécutée *post mortem* à la condition d'une juste et préalable indemnité compensatrice du préjudice causé à l'individu, cette démarche serait toujours contraire au principe de personnalité des peines.

510. Par ailleurs, il convient de s'interroger sur cette notion de décès du condamné. En effet, si celle-ci implique la mort effective de délinquant, elle peut également comprendre les hypothèses d'absence et de disparation envisagées par le droit civil. L'état d'absence en tant que tel n'éteint pas l'exécution de la peine. Toutefois, le jugement déclaratif d'absence produit, à partir de sa transcription, les mêmes effets que la constatation du décès de l'intéressé[1185]. De même la disparition du condamné peut conduire à la déclaration de décès donc à l'extinction de la peine en vertu des articles 89 et suivants du Code civil. Quant aux conséquences du décès de la victime, celui-ci peut être prise en compte lors du choix de la sanction lorsqu'il intervient avant le prononcé de la condamnation pénale. Toutefois, il n'empêche pas l'exécution de la sanction pénale prononcée dans l'intérêt de la société et non de la seule victime. De même, quand celui-ci intervient au cours de l'exécution de la mesure de substitution, celui-ci ne peut entraîner la révision de la peine ni son extinction. En revanche, la dissolution de la personne morale peut également faire obstacle à l'exécution de la peine (2).

[1183] P. Buffeteau, *op. cit*., p. 736.

[1184] L'art. 17 DDHC indique que *« la propriété est une droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité juridique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité »*. l'art. 1 du Protocole additionnel à la CESDH dispose que *« toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que dans les conditions prévues par la Loi et les principes généraux du droit international »*.

[1185] La déclaration d'absence peut être établie à partir de 10 ans après la constatation judiciaire de la présomption d'absence selon les modalités de l'art. 112 du C. civ. ou à l'occasion de l'une des procédures prévues par les art. 217, 219, 1426, 1429 (peu importe que la décision ait été accompagnée de mesures d'administration des biens, ou d'une procuration pour la gestion de ses biens. Le délai est de 20 ans s'il n'y a pas eu de constatation judiciaire, depuis le jour où la personne a cessé de paraître à son domicile ou à sa résidence. L'art. 128 al. 1 du C. civ. prévoit que la déclaration d'absence emporte, à partir de la transcription, tous les effets que le décès établi de l'absent aurait eus.

2. La dissolution de la personne morale

511. L'article 133-1 du Code pénal dispose que *« le décès du condamné ou la dissolution de la personne morale, sauf dans le cas où la dissolution*[1186] *est prononcée par la juridiction pénale, (...), empêche ou arrête l'exécution de la peine. »* Aussi la cour de cassation a-t-elle pu décider que l'absorption d'une société par une autre fait perdre son existence juridique à la société absorbée et empêche de reprocher à la société absorbante ses infractions. Ce principe prévaut sur la « continuité juridique et économique de l'entreprise » applicable en droit de la concurrence. La règle s'applique dans les mêmes conditions que celle relative aux personnes physiques. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 16 décembre 1992, le législateur prévoit une limitation temporelle. L'exécution post mortem de l'amende et de la confiscation ne peut être mise en œuvre que jusqu'à la clôture des opérations de liquidation[1187].

Quant aux causes de dissolution le législateur prévoit que la société commerciale comme celle civile disparaît en cas d'arrivée du terme de celle-ci, de réalisation ou d'extinction de son objet social, de volonté des associés, de dissolution judiciaire pour justes motifs[1188], d'annulation du contrat de société[1189], de réunion des parts sociales en une seule main[1190], de fusion ou scission[1191]. Elle peut également être dissoute lorsque la dissolution est prononcée à titre de sanction par la juridiction répressive dans le cadre de la responsabilité des personnes morales. La société commerciale peut enfin être éteinte lorsque les fonds propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social[1192] ou lors du décès de l'un des associés. La société civile peut quant à elle disparaître en cas de dissolution anticipée décidée par les associés ou prononcée par le tribunal pour juste motifs ou encore par l'effet d'un jugement ordonnant sa liquidation judiciaire et par toute autre cause prévue par les statuts[1193]. Outre ces obstacles de fait, la disparition de l'acte de substitution peut trouver sa cause dans l'existence d'un obstacle de droit (B).

[1187] La liquidation peut être amiable ou judiciaire. Dans ce dernier cas, elle est réalisée dans les conditions prévues aux articles énoncés dans le Livre IV, titre IV du Code du commerce.
[1188] Art. 21 C. soc. com. et art. 1844-7 C. civ.
[1189] Art. 105 C. soc. com. et art. 1844-7 C. civ.
[1190] Art. 93 C. soc. com. et 1844-5 C. civ.
[1191] Art. 411 et 428 C. soc. com. et art. 1844-4 C. civ.
[1192] Art. 27 C. soc. com.
[1193] Art. 1844-7 C. civ.

B. Les obstacles de droit

512. L'amnistie (1) et la grâce amnistiante (2) sont deux obstacles de droit qui conduisent à l'effacement de l'acte de substitution.

1. L'amnistie

513. L'amnistie constitue la plus ancienne forme du pardon pénal. Elle intervenait surtout après une période de division politique. Elle était réelle et intervenait pour des faits déterminés. Aujourd'hui, elle est plus personnelle, elle intervient pour toutes les infractions de droit commun, même non colorées de mobiles politiques. Si l'amnistie peut éteindre l'action publique[1194], elle peut également intervenir au moment de l'exécution de la peine prononcée. Aussi, l'article 133-1 du code pénal dispose en effet que (…) l'amnistie empêche ou arrête l'exécution de la peine. Mesure de clémence accordée en principe par le législateur, elle permet de retirer le caractère d'infraction à certains faits et d'effacer ainsi la condamnation et éteindre la peine prononcée. L'article 133-9 du code pénal dispose en effet que l'amnistie efface les condamnations prononcées et entraîne, sans qu'elle puisse donner lieu à restitution[1195], à la remise de toutes les peines

514. Son champ d'application est ainsi limité aux condamnations pénales à une peine. Il est ainsi possible d'exclure les substitutions ante actio qui ne conduisent à aucune condamnation pénale et au prononcé d'aucune peine. Cela semble logique dans la mesure où l'amnistie ne s'applique pas aux mesures de sûreté, ni aux sanctions civiles ou administratives et peut être exclue en matière disciplinaire et professionnelle[1196]. En revanche, peuvent être concernées par l'amnistie, toutes les peines de substitution ou les peines issues d'une substitution procédurale. A titre d'exemple, la loi du 3 août 1995 portant amnistie[1197] a concerné le travail d'intérêt général à condition que celui-ci soit exécuté. Cette règle ne s'applique en revanche pas pour le sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général qui peut être

---

[1194] Art. 6 C. proc. pén.

[1195] Cass. crim., 9 novembre 1982, n° 82-91256, Bull. crim. n° 245 : L 'amnistie n'entraîne pas la restitution d'objets dont la confiscation, prononcée à titre de peine principale, a été exécutée

[1196] J. Pradel, Droit pénal général, *op. cit.,* p. 660 : *« La Loi peut ne pas prévoir l'amnistie. De plus, elle prévoit toujours l'exclusion de l'amnistie pour les faits constituant des manquements à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur. Enfin, l'amnistie n'ouvre pas droit à réintégration pour les agents évincés de la fonction publique ».*

[1197] Loi n° 95-884 du 3 août 1995 portant amnistie, JO du 6 août, n° 182, p. 11804.

amnistié sans condition d'exécution[1198]. La loi du 6 août 2002 a également permis l'amnistie du travail d'intérêt général prononcé en application des articles 131-8 et 20-5 de l'ordonnance du 2 février 1945 et des peines alternatives prononcées en application des dispositions 1° à 5° et 8° à 10° de l'article 131-6 du Code pénal. De même le projet de loi portant amnistie déposé le 17 juillet 2002[1199] prévoyait la possibilité d'amnistier la peine de jours-amende, la peine de suspension du permis de conduire, d'interdiction de conduire certains véhicules, de l'annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter un nouveau permis pendant cinq ans au plus, de la confiscation d'un véhicule, de l'immobilisation d'un véhicule, de l'interdiction de port d'armes, du retrait du permis de chasser, de l'interdiction d'émettre des chèques et de la confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction ou qui en est le produit ainsi que les peines complémentaires de l'article 131-10 du Code pénal.

Etaient toutefois exclues l'interdiction de détenir une arme, la confiscation d'une arme, l' interdiction professionnelle, l'interdiction de paraître, l'interdiction de fréquenter, l'interdiction d'entrer en relation, la faillite personnelle, l'interdiction de territoire, l'interdiction de séjour, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale. Enfin, le projet disposait que lorsque les peines mentionnées ont été prononcées en même temps qu'une peine d'amende ou de jour amende, l'amnistie n'est acquise qu'après le paiement de l'amende lorsque celle-ci est supérieure à 750 euros. De plus, les peines fermes résultant de la révocation d'une peine avec sursis assortie d'un travail d'intérêt général ne sont pas amnistiées.

515. Par ailleurs, le législateur prévoit les mêmes restrictions que pour le décès du délinquant, la prescription de la peine et la grâce. Aussi, l'amnistie n'empêche pas le recouvrement des amendes et l'exécution des confiscations. Elle n'efface pas la matérialité des faits donc les réparations restent dues à la victime[1200] et la publication à titre de réparation peut être exécutée[1201]. Toutefois, cela n'explique pas la pertinence de ces limitations. En effet,

---

[1198] Lorho, Deux ou trois choses que je sais de la Loi du 3 août 1995 portant amnistie, J.C.P. 1996, chron. p. 1-2.
[1199] L. Lanier, Rapport n° 358 (2001-2002) relatif au projet de Loi portant amnistie, juillet 2002.
[1200] L'art.133-10 C. pén. dispose que *« l'amnistie ne préjudicie pas aux tiers »*.
[1201] L'art. 133-11 C. pén. dispose qu' *« il est interdit à toute personne qui, dans l'exercice de ses fonctions, a connaissance de condamnations pénales, de sanctions disciplinaires ou professionnelles ou d'interdictions, déchéances et incapacités effacées par l'amnistie, d'en rappeler l'existence sous quelque forme que ce soit ou d'en laisser subsister la mention dans un document quelconque. Toutefois, les minutes des jugements, arrêts et décisions échappent à cette interdiction. En outre, l'amnistie ne met pas obstacle à l'exécution de la publication ordonnée à titre de réparation »*.

le principe d'égalité des citoyens devant la loi commande de traiter les délinquants placés dans la même situation de façon identique. Or, rien ne permet a priori de justifier pourquoi un délinquant peut bénéficier d'une amnistie et pas un autre. Concernant les mesures de substitution autres que les peines, la nécessité d'un accord du délinquant en cas de mise en œuvre d'une composition pénale, d'une transaction pénale peut justifier l'impossible amnistie de la mesure de substitution. Quant à l'injonction thérapeutique, celle-ci a pour but de guérir le délinquant et présente un caractère nécessaire qui rend une amnistie inappropriée. Il en est de même de l'amende et l'indemnité forfaitaires qui peuvent faire l'objet d'une remise gracieuse. Enfin, la mise en œuvre des alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale ne conduit pas à l'extinction de l'action publique ce qui peut permettre de comprendre pourquoi l'amnistie des mesures n'est pas envisagée.

516. Concernant les peines qui ne peuvent faire l'objet d'une amnistie, leur exclusion est plus délicate à justifier. Si leur rejet peut s'expliquer par leur caractère préventif, cet argument n'est pas suffisant à justifier la différence de régime opérée par la loi d'amnistie. En effet, celle-ci peut s'appliquer à des peines de confiscation ou d'interdiction alors qu'elles ont également un tel objectif de prévention. La jurisprudence considère que les mesures de sûreté ne peuvent faire l'objet d'une amnistie[1202] et que les peines de substitution sont parfois identiques, celles-ci ne sont pas prononcées en tant que telles et présentent un caractère répressif certain. Aussi, la différence de traitement s'explique par l'absence de conditions fixes en matière d'amnistie. En effet, chaque loi d'amnistie détermine les conditions du mécanisme. Celui-ci peut se fonder sur des critères relatifs à la nature de l'infraction ou à la nature de la peine encourue. Cela implique donc que toutes les peines de substitution puissent a priori faire l'objet d'une amnistie. De plus, en cas de condamnation prononcée pour des infractions multiples, le délinquant est souvent amnistié pour le tout si l'infraction amnistiée est légalement punie de la peine la plus forte ou d'une peine égale à celles prévues pour les

[1202] Cass. crim., 21 décembre 1987, n° 86-96529, Bull. crim. n° 473, p. 1245 (annulation du permis de conduire) ; Cass. crim., 22 octobre 1920 ; S.1922, I, 138 ; Cass. crim., 21 janvier 1920 ; D. 1920, I, 52 ; Cass. crim., 14 mars 1961 ; D. 1961, 303 ; Cass. crim., 10 octobre 1983, D. 1984, I.R. 226, obs. G. Roujou de Boubée (fermeture d'établissement) ; Cass. crim., 25 octobre 1967, n° 67-92193, Bull. crim. n° 266, J.C.P. 1968, II, 15375, note J. Michaud (interdiction d'exercer la profession de pharmacien) ; Cass. crim., 12 juin 1968, n° 67-92268, Bull. crim. n° 189 (interdiction de gérer un hôtel) ; CA Paris, 6 janvier 1941, Gaz. Pal. 1941, I, 193 (interdiction d'exercer une profession bancaire) ; Cass. crim., 10 novembre 1965, n° 65-92677, Bull. crim. n° 229 (interdiction de diriger une société) ; Cass. crim., 7 janvier 1972, n° 71-91342 , Bull. crim. n° 4, p. 7 ; D. 1972, p. 501, note G. Roujou de Boubée (incapacité de gérer un hôtel).

autres infractions poursuivies[1203]. Cette règle conduit donc indirectement à l'amnistie d'une peine qui peut être pourtant exclue du domaine du mécanisme.

517. L'amnistie entraîne la disparition de la condamnation et de la peine. L'amnistie n'empêche pas son bénéficiaire de former un pourvoi en révision afin de pouvoir faire établir son innocence[1204]. Toutefois, il ne peut interjeter appel ou former un pourvoi en cassation en raison du caractère d'ordre public de l'amnistie[1205]. De plus, elle rétablit l'auteur de l'infraction dans le bénéfice du sursis qui a pu lui être accordé lors d'une condamnation antérieure. La condamnation amnistiée ne peut plus constituer le premier terme de la récidive. Enfin, la loi d'amnistie interdit en principe de laisser subsister dans les dossiers la moindre trace des condamnations effacées. La nullité de la condamnation peut donc être prononcée sil résulte des motifs de la décision qu'une condamnation précédente et amnistiée a influencé les juges quant à la peine[1206]. Néanmoins, le rappel de la condamnation peut être réalisé pour l'exercice des droits de la défense[1207]. Tous ces effets peuvent également être obtenus en cas de grâce amnistiante (2).

2. La grâce amnistiante

518. La grâce amnistiante ou grâce par mesure individuelle ne correspond pas à la grâce mais consiste pour le législateur, dans les limites qu'il fixe, de permettre à une personne ayant obtenu un décret de grâce de bénéficier de l'amnistie. Le décret peut cependant être attaqué devant le Conseil d'Etat[1208]. Celle-ci peut ainsi concerner les peines de substitution à l'exception de l'amende et de la confiscation. Toutes ces causes d'inexécution involontaire de la mesure de substitution pénale n'entraînent pas la sanction du délinquant, à l'inverse de l'inexécution volontaire (Section 2).

[1203] V. par ex. art. 19 de la Loi n° 95-884 du 3 août 1995 portant amnistie, *op. cit.*
[1204] V. par ex. art. 17 al. 2 de la Loi n° 2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie.
[1205] Cass. crim., 17 février 1932, Bull. crim. n° 41 ; Cass. crim., 10 janvier 1983, n° 82-91220, Bull. crim. n° 9.
[1206] Cass. crim., 12 mars 1985, n° 84-90374, Bull. crim., n° 108 ; Rev. sc. crim. 1986, p. 599, obs. A. Vitu ; Cass. crim., 8 novembre 1995, n° 95-81306, Bull. crim., n° 343, p. 996 ; D. 1997, p. 321, note A. Fournier ; Dr. pén. 1996, comm. n° 99, obs. M. Véron ; Rev. sc. crim. 1996, p. 650, obs. B. Bouloc ; Cass. crim., 12 janvier 2005, n° 04-80770, Rev. sc. crim., 2005.552, obs. E. Fortis.
[1207] Cass. crim., 19 juin 2007, n° 06-86309 et n° 06-87340, Bull. crim. n° 163 et 164, Rev. pénit. 2007, p. 880, obs. Ph. Bonfils.
[1208] CE, 22 novembre 1962, D. 1964, p. 161, note Ch. Debbasch.

Section 2 L'inexécution involontaire

519. L'inexécution volontaire entraîne la mise en œuvre du mécanisme classique de la sanction *post delictum* (§1) ou celui plus récent de la sanction *ante delictum* (§2).

§1 La sanction post delictum

520. Après avoir mis en évidence les conditions du prononcé d'une telle sanction (A), il conviendra d'étudier ses effets (B).

A. Les conditions

521. Le mécanisme de la sanction post delictum ne concerne pas toutes les mesures de substitution (1). Il répond à plusieurs conditions de validité (2).

1. Le domaine

522. Le mécanisme de la sanction post delictum constitue la réponse classique à l'inexécution de la sanction pénale. Il consiste à ériger cette inexécution en infraction pénale. Aussi, le législateur prévoit que l'inexécution de certaines peines de substitution peut constituer une atteinte à l'autorité de la justice. Il s'agit tout d'abord de l'emprisonnement. L'article 434-27 du Code pénal dispose que constitue une évasion punissable, le fait, par un détenu, de se soustraire à la garde à laquelle il est soumis. De même, l'inexécution de l'interdiction de séjour, de l'interdiction d'exercer une activité professionnelle, d'un stage de citoyenneté ou d'un travail d'intérêt général consistent respectivement en des délits prévus aux articles 434-28, 434-40 et 434-40-1, 434-41 et 434-42 du présent code. Le législateur prévoit également que le fait de retirer, dissimuler ou lacérer totalement ou partiellement les affiches de la décision de condamnation correspondent au délit prévu à l'article 434-39 du CP[1209]. Enfin, l'inexécution des obligations résultant d'un PE, d'un PSE, d'une SL est punie d'une peine correctionnelle à l'article 434-29 du CP.

[1209] Ces infractions ont pris naissance hors du Code pénal. C'est avec les Lois du 11 juillet 1975 et du 10 juin 1983, qui ont créé diverses peines de substitution, que ces infractions ont été intégrées au Code pénal.

523. En revanche, certaines peines ne constituent pas une telle atteinte. Il s'agit du SSJ, du jours-amende, de l'amende et de la sanction-réparation. Or, il n'est pas toujours évident de trouver une explication à cette différence de régime. Si l'exclusion de la peine d'amende peut s'expliquer par l'existence d'un mécanisme d'exécution forcée, rien ne justifie la différence de traitement relative aux autres peines. L'argument de la désuétude du mécanisme de la sanction post delictum n'est pas valable dans la mesure où le législateur a modifié les dispositions relatives aux atteintes à la justice en 2009 bien après l'entrée en vigueur des peines complémentaires et des PPRD prévues en matière contraventionnelle, du jours-amende en 1983, du SSJ en 1998 et de la sanction-réparation en 2007. De même, rien n'explique la mise en œuvre d'une procédure spécifique, à savoir l'incarcération du condamné, en cas d'inexécution du jours-amende.

Quant aux autres substitutions substantielles imparfaites, le législateur prévoit la révocation du sursis sans pour autant ériger l'inexécution des obligations qui en sont issues en infraction pénale. Il en est ainsi en cas de substitution procédurale. Si celles-ci donnent lieu au déclenchement de l'action publique et au prononcé d'une nouvelle sanction, cette dernière n'est pas fondée sur la commission d'une nouvelle infraction constituée par l'inexécution de la mesure de substitution mais sur l'infraction ayant donné lieu à la mise en œuvre du mécanisme de remplacement. Si cette différence peut s'expliquer à l'égard de l'amende et de l'indemnité forfaitaire qui peuvent faire l'objet d'une exécution forcée, il est encore délicat de comprendre pourquoi certaines inexécutions constituent une atteinte à l'autorité de la justice alors que d'autres non.

524. Le législateur ne définit pas une telle atteinte. Si l'on entend la justice comme la fonction juridictionnelle, l'atteinte à l'autorité de la justice doit alors uniquement être constatée en cas d'inexécution de la condamnation pénale et donc de la mesure qui en est issue. Cela expliquerait donc l'exclusion des substitutions procédurales parfaites qui ne conduisent pas au prononcé d'une condamnation pénale. En revanche, cet argument ne permet pas de justifier l'exclusion de certaines peines de substitution ni des substitutions substantielles imparfaites. De plus, rien n'indique que le législateur entend l'atteinte à l'autorité de la justice comme l'inexécution d'une condamnation pénale. En effet, l'autorité de la justice se distingue de l'autorité de la chose jugée à une telle décision. Elle peut ainsi être concerner toutes les décisions relatives à la réponse pénale donnée en cas de commission d'une infraction. L'administration et le procureur de la République qui sanctionnent un tel

comportement peuvent alors être considérés comme des autorités habilitées à rendre la justice. D'ailleurs, le principe d'égalité s'oppose à une telle différence de régime. Rien ne permet de justifier pourquoi les décisions de ces autorités auraient moins de valeur qu'une condamnation pénale. En outre, s'il est possible de trouver une explication dans l'exigence d'un accord du délinquant pour certains actes de substitution, cet argument ne peut s'appliquer à l'injonction thérapeutique et aux mesures alternatives de l'article 41-1 du Code de procédure pénale. De même, si cet accord n'a pas d'incidence sur la qualification de la décision dans la mesure où la mise en œuvre de la CRPC qui suppose une telle acceptation, a la valeur d'un jugement de condamnation pénale.

525. Toutefois, le législateur prévoit actuelle une telle distinction et accorde une valeur plus importante aux condamnations pénales. Seules celles-ci peuvent constituer le premier terme d'une récidive. Aussi, seule l'atteinte à ces dernières est sanctionnée par le législateur. Enfin, l'inexécution d'une décision non constitutive d'un tel jugement concerne en principe des infractions de faible gravité. L'inexécution de la mesure peut donc être considérée comme moins grave. Quant à l'inexécution de la sanction-réparation en tant que peine délictuelle, rien ne permet de comprendre pourquoi celle-ci ne constitue pas une atteinte à l'autorité de la justice. Toutefois, le mécanisme de sanction ante delictum lui est applicable ce qui permet tout de même de sanctionner l'inexécution de la sanction-réparation. Il en est de même concernant l'inexécution du SSJ. Dans les deux cas, la mise en œuvre du mécanisme est obligatoire, ce qui permet d'assurer une réponse pénale à une telle inexécution sans besoin de démontre l'atteinte à l'autorité de la justice. Le législateur a donc prévu un palliatif à cette différence de traitement même si celle-ci ne paraît pas très cohérente. Par ailleurs, la mise en œuvre du mécanisme de la sanction post delictum suppose le respect de plusieurs conditions de validité (2).

2. La validité

526. Concernant les conditions de fond, le prononcé d'une nouvelle sanction en cas d'inexécution de la peine de substitution suppose la caractérisation d'une nouvelle infraction. Celle-ci correspond à l'inexécution même de la peine. Aussi, l'élément matériel de l'infraction consiste en une omission, lorsque la sanction correspondait à une obligation de faire, mais aussi en une commission lorsque le condamné n'exécute pas correctement la sanction ou agit pour détruire la mission à accomplir. Lorsque la sanction constitue une

obligation de ne pas faire, l'inexécution consiste nécessairement en une commission. La jurisprudence fait parfois un usage extensif de ces notions. Elle retient par exemple que *« le fait de ne pas se présenter sur les lieux du travail aux jours et heures fixés par le juge d'application des peines* [1210] *»* ou *« la non exécution du travail pour cause d'incarcération consécutive à un vol*[1211] *»* constituent une violation des obligations résultant de la peine de travail d'intérêt général. Elle peut toutefois limiter cette interprétation extensive. Aussi, elle juge que l'évasion des détenus n'est punissable qui si elle est accomplie par bris de prison ou par violence[1212].

527. Concernant l'élément moral, le législateur ne précise pas si l'intention du délinquant est nécessaire. Selon l'article 121-3 du code pénal, les délits sont en principe volontaires mais peuvent aussi être commis par imprudence. Dans un tel cas, l'inexécution de la peine n'est pas véritablement volontaire. En pratique, la commission d'une atteinte à l'autorité de la justice par imprudence n'est pas souvent envisageable. Aussi, lorsque l'atteinte correspond à un acte de commission, il est rare que celui-ci soit involontaire. Il paraît en effet improbable par exemple qu'une personne s'évade sans le vouloir ou supprime l'affiche de la décision de condamnation contre sa volonté. De même, il est difficilement concevable que la personne détruise ou détourne un véhicule immobilisé, une arme, un animal ou tout autre objet confisqué par inattention. Toutefois, il est possible qu'une personne paraisse dans un lieu interdit par inattention, oublie qu'elle ne peut plus conduire un véhicule ou utiliser ses chèques ou cartes de paiement, oublie de se rendre au stage ou sur le lieu d'accomplissement du travail d'intérêt général ou encore qu'elle n'a plus le droit de chasser ou de souscrire un contrat d'abonnement à un service de communication au public en ligne. La jurisprudence assimile alors l'intention au dol éventuel[1213]. Néanmoins, ces hypothèses devraient rester rares dans la mesure où le délinquant devrait en effet être suffisamment responsable pour faire attention à ne pas braver l'interdit. En revanche, le délinquant pourra démontrer l'existence d'une cause d'irresponsabilité pénale telle que l'existence d'un péril imminent[1214].

[1210] Cass. crim., 6 novembre 1986, n° 85-93937, Bull. crim. n° 329, p. 841 ; D. 1987, p. 237, note J. Pradel; Gaz. Pal. 1987, 1, 181, obs. J.-P. Doucet.
[1211] CA Douai, 21 mai 1987, Gaz. Pal. 1988, 2, 777, note J.-P. Doucet.
[1212] Cass. crim., 4 décembre 1947, Bull. crim. n° 242.
[1213] P. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général, A. Colin, 7e éd., 2004, n° 388 et s.
[1214] T. Corr. Cherbourg, 6 février 1945, Gaz. Pal. 1945, 1, 104 ; S. 1945, 2, 81 : l'intention du délit d'évasion n'est pas caractérisée lorsque le détenu n'a pas cherché à se soustraire à l'exécution de sa peine mais a voulu échapper au péril imminent d'être déporté en pays ennemi.

528. Quant à la preuve de l'élément moral, le législateur reste silencieux. L'auteur Salvage considère que celui-ci est généralement présumé du fait de la commission de l'élément matériel[1215]. Telle est d'ailleurs la solution retenue dans certains cas par la jurisprudence. La cour de cassation considère en matière d'interdiction professionnelle ou de violation des obligations du travail d'intérêt général, que le seul fait de ne pas avoir matériellement respecté l'interdiction ou de s'être soustrait d'une quelconque manière aux obligations résultant de la peine peut suffire à faire présumer l'élément moral de l'infraction[1216]. En matière d'évasion, la cour déduit par exemple des relations téléphoniques constantes entre le prévenu et d'autres individus non identifiés et du fait que le délinquant ait pris place dans l'aéronef dont le pilote était pris en otage par deux individus solidement armes, que celui-ci avait nécessairement conscience que son évasion était rendue possible[1217].

529. Quant aux substitutions dont l'inexécution de la mesure ne constitue pas une atteinte à l'autorité de la justice, le législateur prévoit en principe le déclenchement de l'action publique. Celui-ci suppose la mise en œuvre des poursuites et en principe de la procédure de droit commun à savoir le prononcé d'une condamnation pénale après qualification de l'infraction et établissement de la culpabilité du prévenu. Il ne peut être opposé la violation du principe *non bis in idem* dans la mesure où les actes de substitution réalisés ne constituent pas une condamnation pénale.

530. Par ailleurs, le prononcé d'une sanction post delictum suppose le respect de plusieurs conditions procédurales. Celui-ci entraîne tout d'abord la mise en œuvre d'un nouveau contentieux qui ne relève pas de celui de l'exécution, mais d'une juridiction de jugement. Aussi, si l'inexécution est constatée par le juge d'application des peines, celui-ci ne peut être compétent pour sanctionner le délinquant. Le principe de séparation des fonctions de jugement et de l'exécution est donc respecté. Quant à la juridiction de jugement, celle-ci doit être différente de celle qui a statué sur la première infraction afin de respecter le principe d'impartialité objective issu de l'article 6 de la CESDH[1218]. La juridiction devra alors qualifier

---

[1215] Ph. Salvage, L'inexécution d'une peine insusceptible d'exécution forcée, source de responsabilité pénale, *op. cit.,* p. 5 ; L. Hocine, L'interdiction professionnelle en droit pénal français, thèse Grenoble, 1975.
[1216] L. Hocine , *préc.*
[1217] Cass. crim., 19 janvier 2010, n° 09-84056, Bull. crim. n° 11 ; J.C.P. 2010, n°7, p. 340 ; Gaz. Pal. 2010, 1, Jur. 981, note S. Detraz ; Dr. pén. 2010, n° 43, obs. M. Véron.
[1218] L'impartialité objective signifie que la juridiction doit offrir des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime provenant des conditions d'organisation de l'institution judiciaire ou de l'intervention du juge, compte tenu justement de ses interventions antérieures qui ont pu lui donner une certaine connaissance de l'affaire.

l'infraction et établir la culpabilité du prévenu dans le respect des droits de la défense, du contradictoire et de la motivation de la décision. Un recours pourra donc être envisagé par le délinquant. Aussi s'appliquent les règles procédurales de droit commun. Dès lors, l'inexécution de la mesure de substitution pourra produire ses effets juridiques (B).

B. Les effets

531. Le mécanisme post delictum conduit au cumul de la nouvelle sanction avec la mesure de substitution (1) et n'empêche pas automatiquement la mise en œuvre d'une nouvelle substitution (2).

1. Le cumul de la nouvelle sanction avec la mesure de substitution

532. Lorsque l'inexécution de la mesure de substitution, celle-ci est sanctionnée en tant que délit puni d'une peine d'emprisonnement et d'une peine d'amende. Le législateur prévoit également le prononcé possible d'une ou plusieurs peines complémentaires prévues aux articles 434-44, 434-45 et 434-46 du Code pénal. Concernant la peine principale, celle-ci consiste à la peine de référence encourue à savoir la peine d'emprisonnement et la peine d'amende. Toutefois, il convient de vérifier si la nouvelle sanction est plus sévère ou plus douce que la mesure de substitution et surtout que la peine initialement substituée.

533. Le prononcé de la nouvelle sanction n'est pas forcément plus sévère que la peine initiale encourue. Aussi, concernant l'évasion, le législateur prévoit la possibilité de condamner un individu à une peine privative de liberté en cas de crime ou de délit. Or, celle-ci n'est punie que de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende alors que les infractions criminelles peuvent être punies d'une réclusion criminelle à perpétuité. La nouvelle sanction est donc plus douce que la peine initialement encourue. Si la substitution ne concerne que les délits, ceux-ci peuvent être punis d'une peine maximale de 10 ans d'emprisonnement. Aussi, la nouvelle peine qui ne peut dépasser 3 ans peut être plus douce que celle initialement encourue. En revanche, lorsque la première infraction était une contravention, la peine privative de liberté ne peut être prononcée. Or, le législateur prévoit que l'inexécution d'un stage ou d'un travail d'intérêt général, la violation d'une suspension du permis de conduire, d'une immobilisation d'un véhicule, de la confiscation d'une arme ou de la chose ayant servi à l'infraction, de l'interdiction de chasser, d'émettre des chèques ou

d'utiliser des cartes de paiement constituent des délits punis d'une peine d'emprisonnement. La nouvelle peine est donc plus sévère que la première. Toutefois, il convient de se référer à la mesure de substitution inexécutée. Celle-ci est automatiquement moins sévère que la nouvelle sanction dans la mesure où la peine privative de liberté est, depuis la disparition des sanctions corporelles, au sommet de la hiérarchie des sanctions pénales. Ainsi, en cas de conflit dans le temps, le principe de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère doit s'appliquer. Il en est ainsi concernant les personnes morales. Quant aux autres substitutions dont l'inexécution n'est pas constitutive d'une infraction mais qui peuvent donner lieu au prononcé d'une nouvelle peine, celle-ci correspond à la peine encourue en matière délictuelle ou contraventionnelle. Concernant l'injonction thérapeutique, celle-ci ne peut être prononcée qu'en matière de délit. Son inexécution conduit donc au prononcé d'une peine d'emprisonnement nécessairement plus sévère que l'injonction de soins.

Concernant la composition pénale, la transaction pénale, les mesures alternatives aux poursuites, leur inexécution peut conduire au prononcé d'une peine correctionnelle ou contraventionnelle. La première consiste en une peine privative de liberté plus sévère que la mesure de substitution. En revanche, la second consiste en une peine d'amende qui n'est pas automatiquement moins douce que la mesure non exécutée. Son quantum n'est d'ailleurs pas augmenté comme en matière de récidive. Aussi, tout dépend de la situation financière du condamné et de sa situation personnelle. Si celui-ci est aisé, le prononcé d'une peine pécuniaire est moins contraignant que l'exécution d'une mesure de substitution. En revanche, une personne qui présente des difficultés financières trouvera plus sévère une peine d'amende qu'une mesure de substitution autre que pécuniaire. L'appréciation de la sévérité de la sanction relèvera donc de l'appréciation souveraine des juges du fond.

534. Quant au cumul de la nouvelle peine avec celle inexécutée, la cour de cassation a précisé que la celle-ci s'ajoutait en principe avec celle inexécutée[1219]. En effet, la nouvelle peine étant prononcé à l'égard d'une nouvelle infraction, le principe *non bis in idem* qui interdit qu'une personne soit sanctionnée deux fois pour les mêmes faits n'a pas vocation à s'appliquer. De plus, un tel cumul est justifié dans la mesure où l'inexécution n'est pas indépendante de la volonté de l'auteur ce qui signifie que ce dernier est tout à fait en mesure d'exécuter cette peine. Il est donc logique qu'il soit obligé de l'accomplir.

[1219] Cass. crim., 7 janvier 1997, n° 96-82075, Bull. crim. n° 1, p. 1 ; J.C.P. 1997, II, 22878, note Ph. Salvage.

535. Quant aux substitutions dont l'inexécution ne constitue pas une atteinte à l'autorité de la justice mais qui peut conduire au prononcé d'une condamnation pénale et d'une peine, le législateur ne précise pas toujours si la nouvelle sanction se cumule avec la mesure non exécutée. En cas d'inexécution d'une injonction thérapeutique, d'une mesure transactionnelle ou d'une mesure alternative aux poursuites pénales prévue à l'article 41-1 du Code de procédure pénale, le législateur reste silencieux. Or, celle-ci conduit au prononcé d'une peine sans démontrer l'existence d'une nouvelle infraction. Aussi, le principe *non bis in idem* interdit le cumul de cette peine avec la mesure de substitution inexécutée. Il en est également ainsi en cas d'inexécution d'une mesure de composition pénale. Le législateur va même plus loin en permettant à la mesure inexécutée partiellement de réduire le quantum de la nouvelle peine prononcée.

536. Par ailleurs, l'article 41-2 du Code de procédure pénale dispose en effet qu'en cas de condamnation pénale, il est tenu compte, s'il y a lieu, du travail déjà accompli et des sommes déjà versées par la personne. Aussi, la nouvelle sanction ne se cumule pas avec la mesure non exécutée et celle-ci permet de réduire le quantum de la nouvelle peine prononcée. Enfin, le non-paiement d'une amende ou indemnité forfaitaire entraîne sa majoration. Toutefois, il s'agit d'un mécanisme particulier dont l'inexécution ne pose pas véritablement problème, l'exécution forcée de la mesure étant prévue. Si l'inexécution de la mesure de substitution conduit au retour de la mesure substituée, le législateur n'interdit pas pour autant le recours à une nouvelle substitution (2).

2. La mise en œuvre d'une nouvelle substitution

537. Si le législateur prévoit le prononcé d'une nouvelle sanction, il ne précise pas si la mise en œuvre d'une nouvelle substitution est possible. Concernant les substitutions procédurales parfaites autres que l'amende et l'indemnité forfaitaire dont l'exécution forcée peut être obtenue, celles-ci conduisent en principe au déclenchement de l'action publique. L'autorité ne peut donc mettre en œuvre une substitution ante actio telle que les alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, la composition pénale, la transaction pénale, l'injonction thérapeutique. Cette exclusion ne s'explique pas toujours par le fait que l'infraction n'entre pas dans le champ d'application de ces substitutions. En effet, le délit d'usage illicite de stupéfiants qui peut faire l'objet d'une injonction thérapeutique peut

également être concerné par les alternatives aux poursuites de l'article 41-1 ou par la composition pénale. Il ne peut toutefois faire l'objet d'une transaction pénale qui concerne uniquement des infractions commises dans le domaine d'intervention de l'administration. De même, la transaction pénale, concerne des infractions qui entrent dans le champ d'application des mesures alternatives aux poursuites ou de la composition pénale. Toutefois, le silence du législateur et l'interprétation stricte de la loi pénale ne permet pas d'envisager une possibilité autre que l'engagement des poursuites pénales.

En revanche, le législateur prévoit le recours possible à la composition pénale lorsque le délinquant n'a pas exécutée la mesure alternative prévue à l'article 41-1 du présent code. Or, cette solution s'explique par le fait qu'une telle mesure ne conduit pas à l'extinction de l'action publique et a donc des conséquences moindres que les autres actes de substitution. Par ailleurs, si le législateur prévoit le déclenchement de l'action publique, rien n'interdit à l'autorité de mettre en œuvre une substitution post actio à savoir l'utilisation de l'ordonnance pénale, de la CRPC, le prononcé d'un sursis ou d'un aménagement de peine ou encore d'une peine de substitution. Il conviendra simplement à l'autorité de vérifier si l'infraction entre dans le champ d'application de ces actes de substitution et de respecter les conditions prévues par le législateur. Il en est de même quant au prononcé de la peine en cas d'inexécution des obligations imposées dans le cadre d'un ajournement avec mise à l'épreuve ou avec injonction. Aussi, rien ne semble interdire le juge à substituer la peine encourue à une autre ou d'accorder un sursis ou un aménagement de peine. De même, si l'inexécution d'une peine issue de la mise en œuvre de la CRPC, de l'ordonnance pénale ou l'inexécution d'une obligation enjointe dans le cadre d'un sursis ou d'un aménagement de peine conduit en principe au prononcé d'une peine privative de liberté et d'une peine d'amende, le législateur n'interdit pas expressément leur remplacement par une peine de substitution.

538. Quant aux substitutions substantielles dont l'inexécution de la peine de substitution constitue une atteinte à l'autorité de la justice, le législateur ne précise pas si celle-ci doit être caractérisée dans le cadre de la procédure de droit commun ou s'il peut être mis en œuvre une alternative aux poursuites, une composition pénale, une transaction pénale, une injonction thérapeutique, une ordonnance pénale, une amende ou une indemnité forfaitaire ou encore une CRPC. Toutefois, l'inexécution de la mesure de substitution constitue généralement une infraction qui n'entre pas le domaine d'application des substitutions ante actio. Aussi, la transaction pénale ne concerne que les infractions en relation avec l'administration et non les

atteintes à l'autorité de la justice. De même, l'injonction thérapeutique ne s'applique qu'au délit d'usage illicite de stupéfiants. Quant à l'amende et l'indemnité forfaitaire, celles-ci ne peut être appliquée qu'à l'égard des contraventions et non des délits. Or, les atteintes à l'autorité de la justice sont toujours correctionnelles.

Enfin, les recours à la composition pénale et aux mesures alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale pourraient être possibles. La circulaire du 11 juillet 2011[1220] relative à la composition pénale et celle du 16 mars 2004[1221] concernant les alternatives aux poursuites prévoient respectivement une liste des infractions susceptibles de faire l'objet de chacune de ces substitutions. Or, celle-ci ne comprend pas les atteintes à l'autorité de la justice. En outre, le législateur ne précise pas si la juridiction répressive peut décider d'ajourner le prononcé de la nouvelle peine. Celui-ci peut être prononcé lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser. Le législateur ne prévoit donc pas de condition quant à la nature de l'infraction. Une telle substitution est donc possible. Quant au prononcé possible d'une peine de substitution ou d'un sursis ou aménagement de peine, le législateur reste silencieux. Rien ne semble s'opposer à un tel prononcé. Il en est de même concernant les substitutions substantielles. Si le législateur prévoit que l'inexécution de la mesure de substitution est sanctionnée par une peine d'emprisonnement ou d'amende, rien n'indique si l'autorité qui la prononce peut remplacer cette sanction par une autre.

A côté du mécanisme classique de la sanction *post délictum* se développe celui de la sanction ante delictum. Celui-ci consiste à prévoir, lors du prononcé de la sanction pénale, une seconde sanction applicable en cas d'inexécution de la première. Pour désigner ce mécanisme, certains

---

[1220] Circulaire CRIM-01-14 F1/ du 11 juillet 2001 relative à la présentation des dispositions concernant la composition pénale issues de la Loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale et du décret du 29 janvier 2001, NOR : JUSD0130103C.

[1221] Circulaire CRIM 2004-03 E5/ du 16 mars 2004 relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur, NOR : JUSD0430045C.

auteurs parlent d' *« emprisonnement-sanction*[1222] *»,* de *« peine-sanction* [1223] *»,* ou encore de *« peine de peine*[1224] *»* (§2).

§2 La sanction ante delictum

539. Le mécanisme de la sanction *ante delictum* répond à un certain nombre de conditions fixées par le législateur (A), grâce au respect duquel il pourra produire des effets juridiques (B).

A. Les conditions

540. Le mécanisme ne concerne pas l'inexécution de toutes les mesures de substitution (1). Quant à ses conditions de validité, celles-ci sont plus souples qu'en cas de prononcé d'une sanction *post delictum* (2).

1. Le domaine

541. Le mécanisme de sanction *ante delictum* concerne plusieurs peines de substitution. Aussi, l'alinéa 2 de l'article 131-9 du Code pénal dispose que lorsqu'elle prononce une ou plusieurs peines prévues aux articles 131-5-1, 131-6 ou 131-8 du même code, à savoir un stage de citoyenneté, une PPRD ou un TIG, la juridiction peut fixer la durée maximum de l'emprisonnement ou le montant maximum de l'amende dont le JAP pourra ordonner la mise à exécution en tout ou partie, dans des conditions prévues par l'article 712-6 du Code de procédure pénale, si le condamné ne respecte pas les obligations ou interdictions résultant de la ou des peines prononcées. Il en est de même en cas d'inexécution de la sanction-réparation [1225], des peines complémentaires des articles 131-10 lorsque celles-ci sont prononcées à titre principal et du SSJ[1226]. En revanche, le mécanisme ne peut s'appliquer à la peine d'emprisonnement, à la peine d'amende, de jours-amende, les PPRD en matière contraventionnelle ainsi qu'aux peines complémentaires prononcées à titre de peine principale

---

[1222] S. Detraz, Le prononcé anticipé des peines : une procédure *ante delictum* en expansion, Dr. pén. 2005, chron. n° 9.
[1223] A. Ponseille, la fongibilité des peines, technique d'application des peines pour un juge alchimiste, *op. cit.,* p. 131.
[1224] Ph. Salvage, Les peines de peine », Dr. pén. 2008, Etude n°9.
[1225] Art. 131-8-1, 131-15-1, 131-39-1 et 131-44-1 C. proc. pén.
[1226] Art. 131-36-1 C. proc. pén.

à l'égard d'une personne morale ou à l'égard d'une personne physique auteur d'une contravention.

542. Ces différences de régime sont délicates à comprendre. Concernant la peine d'emprisonnement, celle-ci fait rarement l'objet d'une inexécution. De plus, en cas d'évasion, le législateur prévoit que celle-ci constitue une nouvelle infraction. Concernant la peine d'amende, l'exclusion du mécanisme est compréhensible dans la mesure où l'exécution forcée de celle-ci peut être mise œuvre. Quant à la peine de jours-amende, celle-ci fait l'objet de règles spécifiques qui prévoient l'incarcération du condamné. Celles-ci s'apparentent en un mécanisme de sanction *ante delictum* dans la mesure où le législateur prévoit l'application d'un emprisonnement. Toutefois, le terme d'incarcération se distingue de la peine privative de liberté. En revanche, rien ne justifie le silence du législateur concernant les peines complémentaires prononcées à titre principal à l'égard d'une personne physique auteur d'une contravention ou d'une personne morale.

De même, lorsque la substitution consiste en la mise en œuvre d'une ordonnance pénale ou d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, le législateur prévoit qu'une telle procédure peut conduire au prononcé d'une peine d'amende, d'une peine complémentaire prononcée à titre principal ou à une peine d'emprisonnement en ce qui concerne la condamnation sur reconnaissance préalable de culpabilité. Toutefois, il ne prévoit pas la possibilité pour l'autorité qui réalise l'acte de substitution, la possibilité de fixer la sanction applicable en cas d'inexécution de la peine prononcée. Si l'interprétation stricte de la loi pénale prévue à l'article 111-4 du Code pénal interdit l'extension de la règle à ces peines, le principe d'égalité des citoyens devant la loi empêche de justifier une telle différence de régime. Il en va ainsi de l'inexécution d'une mesure issue d'une substitution ante actio. Si le législateur prévoit la possibilité de déclencher l'action publique en cas d'inexécution d'une alternative aux poursuites de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, d'une mesure de composition pénale, d'une mesure transactionnelle ou encore d'une injonction thérapeutique et qu'il envisage cette faculté dès l'utilisation de la substitution, il ne prévoit celle de déterminer la sanction applicable à l'avance.

543. Quant à l'inexécution des obligations résultant du prononcé d'un sursis avec mise à l'épreuve, d'un sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, d'un aménagement de peine ou d'un ajournement avec injonction ou mise à l'épreuve, le

législateur prévoit le retour de la mesure substituée sans pour autant fixer une nouvelle sanction *ante delictum*. Celle-ci a pour intérêt de prévenir la transgression du jugement primitif. Or, lorsque l'autorité qui met en œuvre une substitution procédurale ante actio le fait dans la mesure où elle considère que celle-ci permettra d'assurer l'efficacité de la réponse pénale. Aussi, la fixation d'une sanction *ante delictum* paraît inutile. De plus, l'objectif de cette sanction tenant à la simplification de la procédure ne semble pas concerner ces substitutions ante actio. En effet, celles-ci ont déjà lieu dans des conditions procédurales relativement aisées. Toutefois, le législateur aurait pu prévoir une nouvelle simplification en cas d'inexécution de la mesure de substitution.

Cette différence de traitement pourrait alors se comprendre au regard de droits fondamentaux du délinquant. Lorsqu'il a fait l'objet d'une injonction thérapeutique, d'une mesure de composition pénale ou de transaction ou encore d'une alternative aux poursuites pénales prévue à l'article 41-1 du Code de procédure pénale, celui-ci ne bénéficie pas de la mise en œuvre de tous ses droits fondamentaux tels que le droit à un tribunal indépendant et impartial, le droit d'être entendu au cours d'une audience publique et contradictoire. Aussi, le législateur peut avoir pour objectif de s'assurer que la sanction sera prononcée à l'issue d'une condamnation pénale établissant la culpabilité du prévenu. Toutefois, en matière de composition et de transaction pénale, le délinquant accepte la procédure et renonce ainsi à l'application des règles de droit commun. De plus, les autres substitutions imposées ne sont pas considérées comme portant atteinte aux principes fondamentaux du délinquant. Cet argument n'est donc pas très convaincant.

544. Quant à l'exclusion de l'inexécution des peines issues d'une ordonnance pénale ou d'une comparution sur reconnaissance préalable, celle-ci ne semble pas justifiée dans la mesure où celle-ci peut constituer une atteinte à l'autorité de la justice. De même, le rejet de certaines peines de substitution ou des personnes morales ainsi que de l'inexécution des obligations résultant d'un sursis, d'un aménagement de peine ou d'un ajournement avec mise à l'épreuve ou avec injonction, celui-ci ne paraît pas compréhensible au regard du principe d'égalité des citoyens devant la loi. Néanmoins, le législateur a certainement souhaité réduire le champ d'application du mécanisme de la sanction *ante delictum* qui peut paraître contestable quant à ses conditions de mise en œuvre (2).

2. La validité

545. Le mécanisme de la sanction *ante delictum* est particulier dans la mesure où la sanction est fixée avant que ne soit constatée la commission d'une nouvelle infraction. Ainsi, la caractérisation de cette dernière ne semble pas nécessaire. Toutefois, le principe de légalité et la règle *non bis in idem* s'opposent au prononcé d'une peine sans avoir au préalable qualifié un comportement délictueux et vérifiée que celui-ci n'a pas déjà fait l'objet d'une sanction pénale irrévocable. De plus, l'utilisation du mécanisme de la présomption paraît critiquable au regard du principe de présomption d'innocence. En effet, celui-ci permet le prononcé d'une sanction pénale sans que la culpabilité du délinquant ne soit établie. Toutefois, en vertu du principe de personnalité des peines, seul le délinquant peut être auteur de l'inexécution. Aussi, une présomption de culpabilité peut se justifier. Toutefois, celle-ci demeure contraire à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 16 juin 1999[1227].

546. La caractérisation de l'inexécution semble nécessaire [1228]. Selon Detraz, l'inobservation d'une peine peut consister soit en une infraction pénale soit en un fait juridique pénal non délictueux entraînant la substitution d'une sanction à une autre ou l'application d'une simple mesure d'exécution. Si ces deux derniers cas concernent respectivement l'incarcération consécutive au non paiement des jours-amendes et à la mise en œuvre de la contrainte judiciaire, l'inexécution de la peine de substitution constitue une infraction. En effet, même en matière d'anticipation, l'auteur précise que la sanction prévue se cumule avec celle inexécutée[1229].Cette infraction serait en revanche distincte des atteintes à l'autorité de la justice. L'article 131-9 du Code pénal dispose en effet que la sanction *ante delictum* ne peut excéder les peines encourues par l'article 434-41 du présent code. De même, il précise que l'application du mécanisme de l'article 131-9 fait obstacle à la mise en œuvre des dispositions de l'article 434-41 du même code. Il en est de même quant à l'inexécution de peines complémentaires prononcées à titre principal. Quant aux autres peines de substitution, celles-ci ne peuvent faire l'objet d'un tel mécanisme.

[1227] Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs, JO du 19 juin, p. 9018, Rec., p. 75.
[1228] *Contra* : P. Couvrat, Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres ; Rev. sc. crim. 1999, p. 382.
[1229] S. Detraz, Le prononcé anticipé des peines : une procédure ante delictum en expansion, Dr. pén. 2005, chron. n° 9.

547. L'infraction se déduirait donc des textes qui prévoient la peine *ante delictum*. En effet, ceux-ci se réfèrent directement à la notion d'inexécution qui pourrait alors être considérée comme constitutive de l'élément matériel de l'infraction. Toutefois, le législateur ne donne pas plus de précision. Aussi, il convient de considérer que l'inexécution d'une obligation de faire consiste en une omission ou en une exécution non conforme à celle ordonnée. Quant à l'obligation de ne pas faire ou à une interdiction, l'inexécution se traduit par la commission du comportement interdit. Quant à l'élément moral, le législateur ne précise pas si celui-ci est nécessaire et s'il nécessite la preuve d'une intention ou si une imprudence peut suffire au prononcé de la sanction *ante delictum*. En principe, l'inexécution de la mesure paraît volontaire. Toutefois, comme en matière de sanction *post delictum*, celle-ci peut être non intentionnelle. Quant à la preuve de l'élément moral, certains auteurs considèrent que, sauf texte contraire, celui-ci peut se déduire implicitement de la conduite matérielle du délinquant[1230].

548. Par ailleurs, le législateur ne prévoit pas la mise en œuvre d'une nouvelle procédure. Aussi, le mécanisme apparaît contraire au principe de séparation des fonctions de jugement et d'exécution des peines dans la mesure où seul le juge d'application des peines est compétent pour prononcer la sanction *ante delictum*. Toutefois, celui-ci est respectueux des droits fondamentaux du délinquant. Aussi, le prononcé de la peine doit être réalisé après débat public contradictoire en présence du délinquant assisté de son avocat. Le jugement doit être motivé. Aussi, celui-ci établit la culpabilité du prévenu ce qui assure le respect du principe de présomption d'innocence. De même, l'infraction est qualifiée ce qui permet de respecter le principe de légalité des délits et des peines. Enfin, le condamné et le ministère public peuvent interjeter appel de la décision devant la chambre d'application des peines dans les conditions de droit commun[1231]. Par ailleurs, si le juge d'application des peines refuse le prononcé de la sanction *ante delictum* en cas d'inexistence de l'infraction, le magistrat ne peut être saisi ou se saisir à propos des mêmes faits. Toutefois, il peut constater un nouveau manquement. Lorsque le refus résulte de motifs d'opportunité, le juge ne peut modifier cette appréciation, la décision étant irrévocable. En outre, lorsque l'inexécution ne peut plus constituer une infraction dans la mesure où la prescription de l'action publique est prescrite ou que la peine est exécutée, la décision de fixation anticipée est considérée comme caduque, à l'instar d'une condamnation

---

[1230] Ph. Salvage, L'inexécution d'une peine insusceptible d'exécution forcée, source de responsabilité pénale, *op. cit.*
[1231] Art. 712-11 C. proc. pén. et R. 61-1 al 3 C. proc. pén.

non avenue ou réputée non avenue. Si celle-ci a pu être inscrite au casier judiciaire, la mention doit être effacée. Le respect de ces conditions permet au mécanisme de sanction *ante delictum* de produire plusieurs effets juridiques (B).

B. Les effets

549. Le prononcé de la sanction *ante delictum* implique en principe le retour de la mesure substituée et son cumul avec la sanction inexécutée (1). De plus, le législateur n'exclut pas la réalisation d'une nouvelle substitution (2).

1. Le cumul de la sanction *ante delictum* avec la mesure de substitution

550. La sanction *ante delictum* consiste en une peine d'emprisonnement ou d'amende. Aussi, le législateur prévoit le retour à la mesure substituée. Il convient alors de déterminer si celle-ci est plus sévère ou non que la mesure de substitution inexécutée et que la peine initialement encourue. Concernant la mesure de substitution, la sanction paraît plus sévère dans la mesure où la peine privative de liberté se situe en haut de la hiérarchie des peines. Toutefois, la sévérité d'une peine d'amende par rapport à la peine de substitution inexécutée dépend de la situation du délinquant. Lorsque celui-ci est aisé financièrement, le prononcé d'une peine d'amende est moins contraignant pour lui que la réalisation d'un travail d'intérêt général qui lui prend du temps et le mobilise physiquement et mentalement. Néanmoins, lorsque le délinquant n'est pas dans une situation financière instable ou délicate, la peine d'amende apparaît alors pour lui plus sévère. Ce caractère dépendra toutefois de l'appréciation souveraine des juges du fond. Aussi, ceux-ci conviendront, en cas de conflit dans le temps, si le principe de rétroactivité *in mitius* de la loi pénale moins sévère pourra s'appliquer ou non.

551. Quant à la sévérité de la nouvelle peine par rapport à la peine initialement encourue, le législateur prévoit que la peine privative de liberté ne peut excéder la peine encourue ni celle prévue en cas de mise en œuvre du mécanisme de la sanction *post delictum*. Il en est de même concernant la peine d'amende. La nouvelle peine ne peut donc dépasser la peine initialement encourue. Lorsqu'il s'agit de l'inexécution de la sanction-réparation, le législateur prévoit que la peine d'emprisonnement ne peut dépasser six mois et la peine d'amende 15 000 euros. Aussi, la peine d'emprisonnement peut égale ou plus douce ou plus sévère que la peine

initialement encourue dans la mesure où l'article 131-4 du Code pénal prévoit que la peine d'emprisonnement correctionnelle s'étend de deux mois à dix ans.

552. Quant à la peine d'amende, celle-ci peut être plus douce ou plus sévère, le législateur prévoyant, en référence à l'article 131-13 du Code pénal, un minimum de 3000 euros sans fixer de maximum. En matière contraventionnelle, le législateur prévoit que l'amende ne peut excéder 1500 euros. Or, celle-ci sera également égale ou plus douce la peine initialement encourue qui ne peut non plus excéder 1500 euros en vertu de l'article 131-13 du présent code. En outre, lorsque l'inexécution de la sanction-réparation concerne les personnes morales, la peine d'amende correctionnelle est nécessairement plus douce dans la mesure où l'article 131-39-1 alinéa 2 du même code dispose que son montant ne peut dépasser 75 000 euros ni le celui de l'amende initialement encourue. Quant à l'inexécution de la sanction-réparation prononcée en matière contraventionnelle, l'article 131-44-1 du code pénal prévoit que la peine d'amende ne pourra excéder 7500 euros. Or, celle-ci peut apparaître plus douce lorsque la peine initialement encourue est comprise entre 15 000 et 7500 euros et plus sévère lorsque son montant est inférieur à 7500[1232].

Enfin, en cas d'inexécution du SSJ, l'article 131-36-1 du Code pénal dispose que la peine privative de liberté ne peut dépasser trois ans en cas de condamnation pour délit. Celle-ci peut donc être plus douce ou plus sévère selon que la peine encourue était comprise entre deux mois et trois ans ou entre trois ans et dix ans. Il paraît toutefois étonnant que le législateur ne prévoit pas toujours les mêmes modalités de fixation du quantum de la nouvelle peine. Aussi, parfois, il précise que celui-ci ne peut dépasser le seuil prévue pour la peine initialement encourue alors que dans d'autres cas, il détermine un montant maximal sans se référer à la peine initiale. Or, ce manque de cohérence ne facilite pas la détermination du caractère plus doux ou plus sévère de la nouvelle sanction. Néanmoins, cela n'a que peut d'importance dans la mesure où, en cas de conflit dans le temps, un tel caractère est apprécié par rapport à la mesure de substitution inexécutée et non par rapport à la peine initialement encourue. La seconde comparaison permet simplement de montrer si la substitution conduit au prononcé d'une sanction plus douce ou plus sévère afin de déterminer la loi applicable en cas de conflit dans le temps entre la loi prévoyant la substitution et celle relative à la procédure de droit commun.

[1232] Art. 131-13 et 131-41 C. pén.

553. Par ailleurs, le législateur ne précise pas si le délinquant doit exécuter la mesure de substitution inexécutée en plus de la nouvelle peine prononcée. Or, si la jurisprudence interdit le cumul d'une peine d'emprisonnement avec une PPRD[1233] ou une peine de TIG[1234], celle-ci ne concerne que les cas où le prononcé de telles peines a lieu lors de la même procédure. Il ne semble pas possible d'appliquer ces décisions en matière d'inexécution de la mesure de substitution. Toutefois, un tel cumul ne peut se justifier au regard du principe *non bis in idem* qui interdit de sanctionner un individu deux fois pour un même fait. Ce principe est affirmé à l'article 368 du Code de procédure pénale qui dispose qu'aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente ». Le Code pénal prévoit également ce principe à l'article 113-9 prévoyant qu' aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite. ». Enfin, l'article 6 de ce même code fait de la chose jugée une cause d'extinction de l'action publique.

554. De plus, ce principe ne concerne pas tous les types de sanctions et n'interdit pas le cumul des sanctions pénales et administratives, à condition que le montant global des sanctions ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une de celles encourues. Or, la sanction *ante delictum* constitue bien une sanction pénale dans la mesure où elle est déterminée par la juridiction répressive et prononcée par le juge d'application des peines. Si certains auteurs ont pu hésiter entre la qualification de mesure d'exécution forcée et de peine, cette dernière qualification est la plus pertinente. Aussi, la sanction *ante delictum* s'apparente à une mesure d'exécution forcée dans la mesure où elle se présente comme une menace pour le condamné destinée à prévenir cette inexécution, à l'instar de la contrainte judiciaire ou de l'incarcération pour non-paiement des jours-amende. De plus, elle se caractérise par le fait qu'elle soit déterminée avant la commission d'une infraction ce qui va à l'encontre de la qualification de peine. Toutefois, celle-ci peut être retenue pour plusieurs raisons. Tout d'abord, le prononcé de la sanction *ante delictum* fait l'objet d'une audience publique et contradictoire dans le

---

[1233] Cass. crim., 9 novembre 1994, n° 94-80722, Bull. crim. n° 356, p. 871; Dr. pén. 1995, p. 96, obs. J .-H. Robert ; Rev. sc. crim. 1995, p. 572, obs. B. Bouloc ; Cass. crim., 10 mai 2000, n° 99-83977, Bull. crim., n° 184, p. 540 ; Dr. pén. 2001, comm. 10, obs. J.-H. Robert ; Dr. pén. 2001, chron. n° 23, obs. Cl. Marsat ; Cass. crim., 4 mai 2004, n° 03-83787, Bull. crim. n° 105, p. 402 ; D. 2004, p. 1811 ; Gaz. Pal. 2004, 2, somm. 4021, obs. M. Monnet ; Rev. sc. crim. 2004, p. 873, obs. G.Vermelle ; Rev. sc. crim. 2005, 88, obs. C. Ambroise-Castérot ; Cass. crim., 26 octobre 2004, n° 04-84744, Bull. crim. n° 256, p. 963 ; Rev. sc. crim. 2005, p. 67, obs. E. Fortis ; Cass. crim., 13 avril 2005, n° 04-82895, Bull. crim. n° 133, p. 479 ; Rev. sc. crim. 200, p. 842, obs. G.Vermelle.
[1234] CA Amiens, 21 février 2005, J.C.P. 2006, IV, 1075 ; Rev. sc. crim. 2006, p. 313, obs. G.Vermelle.

respect des droits de la défense et de l'obligation de motivation des décisions juridictionnelles. Aussi, la décision du juge d'application des peines a les mêmes effets qu'un jugement de condamnation. De plus, la sanction constitue bien un châtiment infligé à individu qui s'est rendu coupable d'un comportement socialement blâmable. En outre, si le législateur n'emploie pas explicitement le terme de peine, il utilise la notion d'emprisonnement qui se distingue de celle d'incarcération utilisée en matière de contrainte judiciaire. Toutefois, le législateur évoque ,à l'article 131-25 du Code pénal, les deux notions en cas d'inexécution de la peine de jours-amende. Toutefois, il peut être remarqué que le concept d'incarcération peut inclure celui d'emprisonnement et non l'inverse. En effet, le législateur précise que la détention est soumise au régime des peines d'emprisonnement. Enfin, la notion de mesure d'exécution forcée suppose la possibilité d'obtenir l'exécution de la peine par les voies contraignantes qu'elle prévoit. Or, tel n'est pas le cas de la sanction *ante delictum*. Dans tous les cas, la règle *non bis in idem* ne concerne pas la sanction *ante delictum* dans la mesure où le principe de légalité s'oppose au prononcé d'une peine sans avoir démontrer l'existence d'une infraction. Or, il paraît plus logique que l'infraction qui justifie le prononcé de la sanction *ante delictum* soit constituée par l'inexécution de la mesure de substitution que par la première infraction. Néanmoins, le législateur ne confirme pas expressément cette interprétation. Quant à la possibilité d'une nouvelle substitution, le législateur reste également silencieux (2).

2. La possibilité d'une nouvelle substitution

555. Le législateur ne précise pas si la sanction *ante delictum* peut être remplacée par une autre ou si le juge d'application des peines peut utiliser une procédure différente de celle prévue. Concernant les substitutions substantielles, le législateur n'interdit pas expressément le remplacement de la peine d'emprisonnement ou d'amende par une autre ni le prononcé d'un sursis ou d'un aménagement de peine. Or, si la décision du juge d'application des peines a les effets d'un jugement au fond, il semble que de telles substitutions sont envisageables [1235] .Selon Couvrat [1236] , le délinquant fait l'objet *« d'une condamnation virtuelle »*. Celle-ci ne peut donc emporter les conséquences d'une condamnation ordinaire. Elle ne peut être inscrite au casier judiciaire et être prise en compte comme premier terme de

[1235] S. Detraz, Le prononcé anticipé des peines : une procédure ante delictum en expansion, *op. cit*., p. 8-9.
[1236] P. Couvrat, Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres, *op. cit.,* p. 382.

la récidive. Toutefois, la décision du juge d'application des peines est prise dans les mêmes conditions procédurales qu'une condamnation pénale. Or, si la décision du juge d'application des peines a les effets d'un jugement au fond, il semble que de telles substitutions sont envisageables[1237].

556. Quant aux substitutions procédurales, le législateur ne précise pas si le juge d'application des peines peut mettre en œuvre une procédure autre que celle prévue à l'article 712-6 du Code de procédure pénale. Concernant les substitutions mises en œuvre par le procureur de la République et de l'administration, celles-ci supposent que le juge d'application des peines portent l'infraction commise à la connaissance de ces derniers. Or, le législateur ne prévoit pas une telle possibilité. Toutefois, le recours à l'injonction thérapeutique, à l'amende ou à l'indemnité forfaitaire ainsi qu'aux transactions pénales n'est pas possible dans la mesure où l'infraction commise ne rentre pas dans le champ d'application de ces dernières. En effet, la première suppose la commission d'un délit d'usage illicite de stupéfiants, et les autres des infractions en rapport avec l'administration compétente pour réaliser l'acte de substitution. Enfin, l'absence de texte clair du législateur sur la question ne permet pas de s'assurer de la possibilité de mettre en œuvre une nouvelle substitution. Stéphane Destraz fait d'ailleurs remarquer que le but de cette sanction est de dissuader le délinquant de désobéir. Or, si même en cas d'inexécution de la mesure de substitution, il peut encore bénéficier d'un tel mécanisme, celui-ci n'a pas beaucoup d'intérêt à exécuter directement la mesure. Le fait d'être privé d'une nouvelle substitution et d'être menacé d'une peine d'amende ou d'emprisonnement apparaît comme plus efficace pour dissuader le condamné à fauter[1238].

[1237] S. Detraz, Le prononcé anticipé des peines : une procédure ante delictum en expansion, *op. cit.*, p. 8-9.
[1238] S. Detraz, Le prononcé anticipé des peines : une procédure ante delictum en expansion, *op. cit.*, p. 11.

557. **Conclusion du chapitre 2.** Qu'elle soit volontaire ou non, l'inexécution de la mesure de substitution empêche le mécanisme de produire ses effets. Lorsqu'elle n'est pas volontaire, l'inexécution ne nuit parfois pas à la pertinence du mécanisme dans la mesure où son utilisation n'est plus justifiée. Il en est ainsi lorsque le délinquant décède ou que la personne morale perd sa personnalité juridique, que le mis en cause bénéficie d'une mesure de grâce, d'amnistie, mécanismes accordant justement un droit à l'oubli de la part des autorités publiques ou encore que le texte d'incrimination soit abrogé ou la peine prescrite, enlevant alors toute pertinence à la substitution pénale. En revanche, lorsqu'elle est volontaire, l'inexécution de la mesure nuit à la pertinence du mécanisme et de la réponse pénale. Le législateur a toutefois prévu des solutions afin d'assurer l'effectivité de la réponse pénale. Aussi, il permet à l'autorité publique de prévoir, dès le prononcé de la mesure de substitution, c'est-à-dire avant même que l'inexécution de celle-ci ne soit constatée, une sanction en cas d'un tel échec. Si ces sanctions *ante delictum* permettent d'assurer une réponse pénale à la commission d'une infraction, certains auteurs remarquent que le prononcé d'une sanction avant même d'avoir qualifier le fait délictueux apparaît contraire au principe de légalité et de présomption d'innocence. Ce mécanisme n'est toutefois pas remis en cause dans la mesure où il ne peut être mise en œuvre que si le délinquant commet effectivement une infraction, consistant en l'inexécution de la mesure de substitution. Il serait alors soumis aux mêmes conditions que le mécanisme de sanction *post delictum* également utilisé en cas d'inexécution de la mesure de substitution pénale.

558. **Conclusion du titre 2.** Nonobstant les causes d'inexécution de la mesure de substitution liée à sa disparition ou à celle de l'acte de substitution lui-même, la mise en œuvre de substitution pénale apporte une réponse pénale à la commission d'une infraction tout en assurant une meilleure individualisation de cette réponse et une meilleure efficacité de celle-ci et de la procédure pénale. Pour se faire, le législateur a prévu l'utilisation possible d'aménagements dans l'exécution de la mesure de substitution ainsi que des mesures de contrôle voire l'exécution forcée de celle-ci. De même, en cas d'inexécution volontaire de la mesure de substitution par le délinquant, le législateur prévoit en sus du mécanisme commun de la sanction *post delictum*, un nouveau procédure permettant à l'autorité qui met en œuvre la substitution, de prévoir à l'avance la sanction à laquelle le mis en cause sera sujet s'il n'exécute pas la mesure de substitution. L'efficacité du mécanisme est donc assuré en application des règles de droit commun en matière d'exécution des peines et de règles spécifiques à la substitution pénale. Ces dernières ne peuvent cependant échapper à certaines

critiques, s'écartant parfois des principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale. Deux remarques méritent une attention particulière.

559. Premièrement, l'absence d'extinction de l'action publique en cas d'exécution d'une mesure alternative aux poursuites imposée par le procureur de la République sur le fondement de l'article 41-1 du Code de procédure pénale n'est pas en concordance avec la logique même de la substitution pénale qui a pour but de remplacer de manière définitive la réponse pénale de droit commun, pour une situation donnée[1239]. Or, si l'article 41-1 permet de substituer au procès pénal une mesure alternative, ce remplacement n'est que temporaire. La question ayant été posée à la cour de cassation, celle-ci a tiré de l'interprétation littérale du texte que l'exécution de la mesure alternative n'interdisait pas au procureur de la République de mettre en mouvement l'action publique[1240]. Néanmoins, pour rester dans l'esprit de la substitution pénale, le législateur aurait du adopter la même solution qu'en matière de composition pénale. « Sauf élément nouveau », ce n'est qu'en cas de non-exécution de la mesure que le procureur de la République pourrait mettre en œuvre la composition pénale ou engager les poursuites. A contrario, en l'absence d'élément nouveau et d'exécution de la mesure, il ne devrait pas pouvoir mettre en œuvre l'action publique. De plus, actuellement, l'inexécution de la mesure alternative peut donner lieu à la mise en œuvre de la composition pénale, à savoir un autre acte de substitution. Le délinquant peut alors bénéficier d'une réponse pénale plus clémente que la soumission au procès pénal et la condamnation à une peine privative de liberté. Or, cette solution ne semble pas suffisante pour dissuader le délinquant de désobéir. La menace de la mise en mouvement de l'action publique, de l'ouverture d'un procès pénal et du prononcé d'une peine d'emprisonnement serait alors plus efficace. Tel est le cas en matière de procédure *ante delictum*.

560. Celle-ci n'est toutefois pas sans poser problème. Aussi, le deuxième point important à souligner concerne l'utilisation de ce mécanisme qui demeure critiquable au regard de plusieurs principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale.

[1239] M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites, Essai de théorie générale, Rev. sc. crim., p. 511 et 519.

[1240] Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-80003, Bull. crim. n° 141 ; D. 2011, p. 2379, note F. Desprez ; D. 2011, p. 2349, point de vue J.B. Perrier ; AJ Pénal 2011, p. 584 note L. Belfanti ; Rev. sc. crim. 2011, p. 660, obs. J. Danet ; Gaz. Pal. 17-19 juillet 2011, p. 18, note S. Detraz ; Cass. crim., 17 janvier 2012, n° 10-88226, D. 2012, p. 2118, obs. J. Pradel.

Le principe de légalité qui impose que les infractions et leurs sanctions soient déterminés par un texte clair et précis est à certains égards méconnu[1241]. De plus, en permettant au juge de réduire le quantum maximal de la sanction incidente fixé par la loi, celui-ci impose alors son appréciation au juge normalement compétente à savoir le juge de l'application des peines[1242]. De même, le principe d'individualisation des peines n'est pas totalement respecté. En effet, le prononcé de la sanction *ante delictum* ne permet pas en principe la mise en œuvre de la substitution pénale.

Par ailleurs, il est comme a priori évident que la procédure *ante delictum* méconnaît le principe de présomption d'innocence. En fixant une sanction pénale avant même que la culpabilité du mis en cause ne soit établie apparaît comme contraire au principe. Néanmoins, le mécanisme n'établit pas la culpabilité du délinquant et la sanction prévue n'est mise en œuvre qu'après la caractérisation de l'infraction[1243]. Enfin, le législateur concentre tous les pouvoirs entre les mains d'un seul juge, le juge de l'application des peines, ce qui peut paraître contraire au principe de séparation des autorités de poursuite, d'instruction et de jugement. Garantie de l'indépendance et de l'impartialité du tribunal, la procédure *ante delictum* peut conduire à des risques de partialité accrus. La possibilité pour le juge de l'application des peines de prononcer d'office l'exécution de la sanction *ante delictum* peut constituer un signe de préjugé à l'égard du condamné. L'auteur propose alors de remplacer la procédure *ante delictum* par celle de droit commun, à savoir la procédure *post délictum*, ou de considérer que l'inexécution de la mesure de substitution ne constitue qu'une simple faute disciplinaire, dont la sanction ne peut être une peine. Cela permettrait ainsi de s'assurer du respect des principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale.

[1241] J.H. Robert, Droit pénal général, P.U.F., Coll. Thémis, Droit privé, 5e éd., 2001, p. 410 : *« invention, désinvolte à l'égard du principe de légalité criminelle ».*
[1242] S. Detraz, Le prononcé anticipé des peines : une procédure ante delictum en expansion, *op. cit.*, p.11.
[1243] S. Detraz, Le prononcé anticipé des peines : une procédure ante delictum en expansion, *op. cit.*, p.11.

561. **Conclusion de la partie 2.** Quelque soit l'acte de substitution, sa mise en œuvre suppose le respect de règles dont la plupart sont communes à tous les actes et répondent aux exigences du droit pénal. S'il existe quelques particularités telle que l'exigence de l'accord du délinquant pour certains actes de substitution ou l'évitement du procès pénal, le mécanisme ne remet pas en cause fondamentalement le droit pénal. Le législateur a ainsi réitéré sa confiance dans la substitution pénale en étendant largement son domaine d'application et en confirmant les conditions de validité existantes. S'il existe encore quelques ambiguïtés [1244] et imprécisions[1245], l'intervention de la jurisprudence permet d'y remédier et de s'assurer de la conformité de ces conditions aux principes fondamentaux du droit pénal.

562. Le Conseil constitutionnel a rendu une décision le 2 mars 2004[1246] sur la conformité de la loi du 9 mars 2004[1247] précisant les règles relatives à la médiation pénale, la composition pénale et de la CRPC. Sur ses 224 articles, seuls deux ont été déclarés contraire à la Constitution et les sept réserves d'interprétation émises ne concernaient que des problèmes minimes[1248]. De plus, celui-ci s'est assuré du respect de la publicité des débats en cas d'utilisation de la CRPC. Il a ainsi supprimé les mots *« en chambre du conseil »* à propos de l'audience relative à l'homologation de la CRPC. Sur le fondement des principes d'égalité des citoyens, de nécessité des peines, de présomption d'innocence et de garantie des droits de la défense, il a rappelé *« qu'une décision pouvant conduire à une peine privative de liberté doit, sauf circonstances particulières nécessitant le huit-clos, faire l'objet d'une audience publique[1249] ».*Il a aussi considéré que l'accroissement du rôle du Parquet n'atteignait pas le

---

[1244] Not. V. Malabat, Les alternatives à la détention, *op. cit.,* p. 405 : *« les incertitudes du régime des peines alternatives à la détention ».* ; B. Pereira, Justice négociée ; efficacité répressive et droits de la défense ?, *op. cit.,* p. 2041 à 2049 ; J. Leblois-Happe, De la transaction pénale à la composition pénale, *op. cit*., p. 63 à 69 ; E. Dezeuze et G. Pellegrin, Extension du domaine de la transaction pénale : le convention judiciaire d'intérêt public, *op. cit*., p. 101 à 108 ; N. Jeanne, Réflexions sur la transaction pénale par officier de police judiciaire*, op. cit*., p. 1 à 16.

[1245] Not. F. Desprez, L'ordonnance de refus d'homologation dans le cadre de la CRPC, D. 2007, n°29, p. 2043 à 2044 ; V.-O. Dervieux, La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité dans le cadre d'une instruction préparatoire (CRPCI), cette belle inconnue…, Gaz. Pal., 2016, n° 26, p. 15 à 19 ; M. Dobkine, La transaction en matière pénale, D. 1994, 19e cahier, chron., p. 137 à 139.

[1246] Cons. Const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, Loi *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JO du 10 mars, p. 4637, Rec. p. 66 ; J.C.P. 2004, II, 10048, note J.-Cl. Zarka.

[1247] Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, dite « Perben II », portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JO du 10 mars, n° 59, p. 4567.

[1248] J. Pradel, Vers un « aggiornamento » des réponses de la procédure pénale à la criminalité, Apports de la Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II, J.C.P. 2004, n° 19, I 132, p. 821 à 828.

[1249] Cons. Const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, *op. cit.,* cons. 117.

droit u juge garant des libertés individuelles[1250]. Il a enfin indiqué que la loi ne méconnaît pas le principe d'individualisation des peines qui découle de l'article 8 de la DDHC[1251]. Par ailleurs, le Conseil a pu prononcé sur la constitutionnalité de l'article 529-10 du Code de procédure pénal relatif à l'amende forfaitaire. Il a formulé une réserve d'interprétation pour s'assurer du respect de l'article 16 de la DDHC et du droit au recours juridictionnel effectif. Il a donc jugé que ce droit impose que la décision du ministère public déclarant irrecevable la réclamation contre une amende forfaitaire majorée puisse être contestée devant la juridiction de proximité. Il en va de même de sa décision déclarant irrecevable une requête d'exonération lorsque cette décision a pour effet de convertir la somme consignée en paiement de l'amende forfaitaire. Ainsi un recours est juridiquement toujours possible[1252]. Récemment, le Conseil a rendu une décision relative à la convention judiciaire d'intérêt public créée par la loi Sapin 2[1253]. Celui-ci a émis une réserve d'interprétation afin de préserver les droits de la défense. Aussi, « l'article 41-1-1 du Code de procédure pénale ne saurait, sans méconnaître les droits de la défense, autoriser qu'une transaction soit conclue sans que la personne suspectée d'avoir commis une infraction ait été informée de son droit d'être assistée de son avocat avant d'accepter le proposition qui lui est faite, y compris si celle-ci intervient pendant qu'elle est placée en garde à vue. »[1254]

563. La CEDH est également intervenue en la matière. Elle a confirmé que le mis en cause auquel est proposé une transaction pénale bénéficie du droit d'accès au tribunal reconnu à tout « accusé » par l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits et des libertés fondamentales. La notification, par une autorité officielle, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale, lors de l'enquête et au plus tard au moment de la communication de l'offre de la transaction, garantie le respect des droits accordés par l'article 6 de la même Convention[1255].

[1250] Cons. Const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, *op. cit.* ; Rev. sc. crim. 2005, p. 122, obs. V. Bück ; D. 2004, somm. p. 2756, obs. B. de Lamy ; D. 2005, Pan. p. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino.
[1251] Cons. Const., 22 juillet 2005, n° 2005-520 DC, Loi *précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, JO du 27 juillet, p. 12241, Rec. p. 118.
[1252] Cons. Const., 29 septembre 2010, n° 2010-38 QPC, *M. Jean-Yves G,* JO du 30 septembre, p. 17781, Rec. p. 252.
[1253] Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite Sapin 2, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JO du 10 décembre, n° 0287 ; J.C.P. 2017, act. 3, Aperçu rapide J.-M. Brigant.
[1254] Cons. Const., 23 sept 2016, n° 2016-569 QPC, *Syndicat de la magistrature et autre*, JO du 25 septembre, n° 0224.
[1255] CEDH, 21 février 1975, n° 4451/70, *Golder c./ Royaume-Uni* ; Série A, n° 18 ; CEDH, 27 février 1980, n° 6903/75, *Deweer c./ Belgique* ; Série A, n° 35 ; G. Cohen-Jonathan, Chronique de jurisprudence de la Cour

564. Quant à l'exécution de la mesure de substitution, celle-ci est également encadrée par des règles issues du droit commun tout en prenant en compte les particularités du mécanisme. Le but du législateur est d'assurer la réussite de la substitution pénale en prévoyant des aménagements possibles à l'exécution de la mesure, des contrôles ainsi que des sanctions en cas d'inexécution de celle-ci. S'il existe encore des points critiquables au regard des principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale, le législateur ne remet pas en cause l'utilité de la substitution pénale. Aussi, les difficultés persistantes quant à la mise en œuvre du mécanisme sont moins liées à sa pertinence qu'à l'absence de théorie générale de la substitution pénale dont l'établissement fut l'objet de cette thèse.

---

européenne des droits de l'homme, Cah. dr. eur., 1982, p. 198 et s. ; A. Huet et R. Koering-Joulin, Droit pénal international, P.U.F., Thémis 1994, n° 175, p. 275 et 276 ; J. Velu et R. Ergec, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, 1990, n° 433 et s., p. 394 et s.

CONCLUSION GENERALE

565. L'établissement d'une théorie générale de la substitution en matière pénale n'est pas toujours aisé dans la mesure où les actes de substitution et les mesures qui en sont issues ne sont pas tous de la même nature et ne sont ainsi pas soumis au même régime. Toutefois, il est possible d'effectuer des regroupements et de mettre en évidence des règles communes à tous ou certains actes de substitution.

Aussi, il existe deux types d'actes de substitution, les actes juridictionnels et les actes non juridictionnels, tous pouvant entrer dans la catégorie des actes judiciaires. De plus, qu'ils soient consentis ou non, ces actes ne peuvent être assimilés à un contrat. Ils peuvent, tout au mieux, être qualifiés d'actes d'option et de renonciation. Ils présentent également un caractère obligatoire, ce terme étant bien distinguée de la notion civile.

Quant aux mesures issues de l'acte, celles-ci peuvent s'analyser en des sanctions pénales et se différencient ainsi des sanctions civiles et administratives. Il s'agit de sanctions punitives, qu'elles puissent être qualifiées de peines ou non.

Par ailleurs, la substitution concerne en principe les infractions de faible gravité commises par une personne physique, majeure ou mineure, ou une personne morale. Elle est soumise à des conditions de validité conformes aux principes fondamentaux du droit pénal et procédure pénale. L'exécution des mesures est renforcée grâce aux aménagements et mesures de surveillances possibles.

En cas de réussite du mécanisme, celui-ci entraîne la disparition de la mesure substituée. Il n'a cependant qu'un effet relatif et ne peut conduire à l'abrogation de la mesure substituée. En cas d'échec, l'inexécution involontaire de la mesure substituée n'est pas sanctionnée, à la différence de celle volontaire qui peut faire l'objet d'une sanction *post ou ante delictum.*

566. La substitution pénale est donc un mécanisme de remplacement bien encadré malgré l'existence de règles éparses et parfois ambigües[1256]. Il n'en demeure pas moins qu'elle présente un intérêt certain concernant la lutte contre la surpopulation carcérale, l'engorgement des tribunaux pénaux[1257], l'inefficacité du système actuel en matière de lutte contre la récidive et le manque d'individualisation des peines.

Si la substitution pénale constitue une certaine menace au regard du système répressif, la majorité des auteurs s'accordent sur l'intérêt d'introduire une justice plus consensuelle, sans pour autant remettre en cause radicalement le modèle de justice pénale actuel.

Comme le souligne Xavier Pin, *« la privatisation du procès pénal (...) est un phénomène encore mesuré et qui doit le demeurer pour que l'équilibre des droits de parties et l'effectivité de la justice soient préservés.[1258] ».* Il ajoute que *« l'objectif de répression demeure, mais il est doublé d'un objectif de protection des intérêts privés, ce sont les particuliers qui réclament la répression, voire la restauration des rapports entre la victime et le délinquant ce qui est plus proche de la réparation que de la punition. »*

De même, Françoise Alt-Maes fait remarquer que *« la contractualisation dans les alternatives aux poursuites apparaît enfin, comme une délégation par l'Etat d'une partie de son pouvoir de juger. Elle s'explique par l'encombrement de la justice, et devient le remède aux inévitables classements sans suite. (...) Mais la portée de la délégation demeure actuellement limitée, puisque la contractualisation n'intervient qu'en matière de contravention et de petits délits ; la justice reste en effet toujours imposée pour les infractions graves[1259]. »*

[1256] Sur une proposition d'améliorations ponctuelles, v. J.-B. Perrier, Réflexions et perspectives sur la transaction en matière pénale, *op. cit.,* p. 477.

[1257] V. not. J-Ch. Crocq, Du droit de la transaction au droit à la transaction en matière pénale : pour une recomposition des procédures alternatives et simplifiées, AJ Pénal, 2015, p. 465 : *« La conciliation et la discussion sont dans l'essence des sociétés humaines et le recours systématique à l'impérium du juge est de nature à dégrader symboliquement ce dernier en l'exténuant dans la gestion d'une délinquance de masse au détriment des affaires plus graves ou complexes »,* ; M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale, *op. cit.,* p. 507 : *« (...), devant l'encombrement des juridictions pénales devenues incapables d'absorber l'encombrement du contentieux (...) ».*

[1258] X. Pin, La privatisation du procès pénal, *op. cit.,* p. 245 et 247.

[1259] F. Alt-Maes, La contractualisation du droit pénal, mythe ou réalité ?, *op. cit*., p. 503.

Enfin, la substitution pénale bénéficie d'exemples étrangers qui démontrent sa pertinence et favorisent son développement. Aussi, en Allemagne, la tendance à la privatisation du procès est perçue comme une véritable *« renaissance de la victime »*[1260]. La contrainte pénale récemment créée en France[1261] s'inspire des peines de probation existant depuis plus d'une vingtaine d'années dans des pays comme le Canada, la Suède ou le Royaume-Uni et dont leur efficacité n'est plus à prouver. En outre, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne incitent les autorités publiques à développer les peines alternatives à la prison.

La substitution est ainsi vouée à perdurer[1262], malgré les imprécisions qui subsistent encore[1263].

[1260] H. Jung, Zur renaissance des Opfers, ein Lehrstuck kriminalpolitischer Zettgeschichte, Zeitschrift fûr Rechtspolitik, 2000, p. 159 et s.

[1261] Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, *op. cit.*

[1262] V. not. J.-P. Jean, La justice pénale en Europe, Rapport 2010 de la CEREJ, AJ Pénal 2010, p. 542 ; M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale, *op. cit.,* p. 506 : *« Cette nouvelle voie procédurale a très vite rencontré un vif succès jamais démenti jusqu'alors ».*

[1263] V. B. de Lamy, La transaction pénale n'est (toujours) pas (totalement) pénale, *op. cit,* p. 394 : *« Les hésitations du Conseil sont en partie le reflet du manque de réflexion d'un législateur qui étend des procédés mal identifiés, laissant dans l'incertitude la manière adéquate de les encadrer ;* M. Giacopelli, Les procédures alternatives aux poursuites., *préc.*, p. 521 : *« les divergences d'interprétation, les difficultés d'analyse des procédures alternatives résultent en grande partie d'un manque de théorisation de cette institution laquelle n'a eu guère pour guide que les impératifs économiques que le législateur s'est fixés pour lutter contre l'encombrement des juridictions ».*

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX

AYNES (L.), MALAURIE (Ph.) et GAUTHIER (P.-Y.)
Les contrats spéciaux, Defrénois, 9e éd., 2017.
Les contrats spéciaux, Defrénois, 2e éd., 2005.

BENABENT (A.)
Droit des obligations, Montchrestien, 13e éd., 2012.

BERGEL (J.-L.)
Méthodologie juridique, Thémis droit, P.U.F., 2e éd., 2016.

BOULOC (B.)
Droit pénal général, Dalloz, *Précis*, 23e éd., 2013.
Procédure pénale, Dalloz*, Précis*, 23e éd., 2012.
Droit pénal général, Dalloz*, Précis*, 22e éd., 2011.
Procédure pénale, Dalloz, *Précis*,22e éd., 2010.
Droit pénal général, Dalloz, *Précis*, 21e éd., 2009.
Pénologie, Dalloz, *Précis*, 2e éd., 1998.

CADIET (L.), NORMAND (J.) et AMRANI-MEKKI (S.)
Théorie générale du procès, P.U.F., *Thémis*, 2010.

CARBONNIER (J.)
Droit civil, Les biens, Les obligations, Volume II, P.U.F., 2004.

CONTE (Ph.) et MAISTRE DU CHAMBON (P.)
Droit pénal général, Dalloz, 7e éd., 2008.
Droit pénal général, Armand Colin, 4e éd., 1998.

DELMAS-MARTY (M.)
Droit pénal des affaires, P.U.F., 3e éd., 1990.
Raisonner la raison d'Etat, P.U.F., 1989.

DELMAS-MARTY (M.), TEITGEN-COLLY (C.)
Les grands systèmes de politique criminelle, P.U.F., 1992.

DESPORTES (F.) et LE GUNEHEC (F.)
Droit pénal général, Economica, 17e éd., 2011.

GRIDEL (J.-P.)
Le droit. Présentation, P.U.A.M., 2012.

GUINCHARD (S.) et BUISSON (J.)
Procédure pénale, Litec, 6e éd., 2010.

GUINCHARD (S.) et al.
Droit processuel, droit commun et comparé du procès équitable, Dalloz, *Précis*, 6e éd., 2011.

JESTAZ (P.)
Le droit, Dalloz, *Connaissance du droit,* 9e éd., 2016.

LARGUIER (J.)
Criminologie et science pénitentiaire, Dalloz, *Mémento*, 8e éd., 1999.

MAYAUD (Y.)
Droit pénal général, P.U.F., *Droit fondamental* . 4e éd., 2013.

MERLE (R.) et VITU (A.),
Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général, Tome 1, Cujas, 7e éd., 1997.
Traité de droit criminel, Procédure pénale, Tome 2, Cujas, 5e éd., 2001.

PAULIN (Ch.)
Droit pénal général, Litec, 4e éd., 2005.

PIN (X.)
Droit pénal général, Dalloz, Cours, 8e éd., 2015.
Droit pénal général, Dalloz, Cours, 5e éd., 2012.

PONCELA (P.)
Droit de la peine, P.U.F., 1995.

PRADEL (J.)
Droit pénal général, Cujas, 19e éd., 2012.
Procédure pénale, Cujas, 16e éd., 2011.
Procédure pénale, Cujas, 15e éd., 2010.

PRADEL (J.) et VARINARD (A.)
Les grands arrêts du droit pénal général, Dalloz, 4e éd., 2003.

RASSAT (M.-L.)
Procédure pénale, Ellipses, *Universités*, 2010.
Droit pénal général, Ellipses, 2e éd., 2006.

ROBERT (J.-H.)
Droit pénal général, P.U.F .,6e éd., 2005.
Droit pénal général, P.U.F ., *Thémis*, 5e éd., 2001.

ROSSI (P.)
Traité de droit pénal, Bruxelles, 1835.

STEFANI (G.), LEVASSEUR (G.) et BOULOC (B.)
Procédure pénale, Dalloz, *Précis*, 16e éd., 1996.

TERRE (F.) et LEQUETTE (Y.)
Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2, 11e éd., 2000.

VELU (J.) et ERGEC (R.)
La Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, 1990.

II. DICTIONNAIRES, ENCYCLOPÉDIES, REPERTOIRES

AUZANNEAU (B.) et AVRIL (Y.)
Dictionnaire latin de poche, Le livre de poche, 2000.

BEZIZ-AYACHE (A.)
Dictionnaire de droit pénal général et de procédure pénale, Ellipses, 5e éd., 2011.

CORNU (G.)
Vocabulaire juridique H. Capitant, P.U.F., *Quadrige*, 11e éd., 2016.

GENOUVRIER (E.), DESIRAT (C.) et HORDÉ (T.)
Nouveau dictionnaire des synonymes, Larousse, 1992.

GUINCHARD (S.) (sous la direction de)
Lexique des termes juridiques, Dalloz, 20e éd., 2013.

LAROUSSE
Dictionnaire français (en ligne).

LITTRE (E.)
Dictionnaire de la langue française (en ligne).

REDON (M.)
Répertoire de droit pénal et procédure pénale, Dalloz, 2002.

REY (A.) (sous la direction de)
Dictionnaire Le Petit Robert de la langue française, Le Robert, 2015.
Dictionnaire historique de la langue française, Le Robert, 2006.

III. MÉLANGES, MONOGRAPHIES et THÈSES

AMBROISE-CASTEROT (C.)
Le consentement en procédure pénale, *in* Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, *Mélanges Pradel*, Cujas, 2006.

BERLIOZ (G.)
Le contrat d'adhésion, Paris, L.G.D.J., 2e éd., 1976.

BIOY(H.)
Le jour-amende en droit pénal français, thèse Bordeaux, 2014.

BONFILS (Ph.)
L'action civile, Essai sur la nature juridique d'une institution, P.U.A.M., *Préface S. Cinamonti*, 2000.

BOYER (L.)
La notion de transaction (contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif), thèse Toulouse, Sirey, 1948.

CABON (M.-S.)
La négociation en matière pénale, L.G.D.J., *Bibl. de sc. crim.*, 2016.

CLOUZOT (L.)
Recherche sur la substitution en droit administratif français, thèse Paris, 2012.

COLOMBANI (I.)
La place du consensualisme dans le droit pénal français, thèse Aix-en-Provence, 1991.

COMBALDIEU (R.)
Le recouvrement de l'amende pénale, thèse Toulouse, 1929.

DANET (J.)
Justice pénale, le tournant, Folio, 2006, p. 437.

DANTI-JUAN (M.)
Le consentement et la sanction, *in* La sanction du droit. *Mélanges Couvrat*, P.U.F., 2001.
L'égalité en droit pénal, Cujas, 1987.

DANTRAS-BIOY (H.)
Le jour-amende en droit pénal français, thèse Bordeaux, Dalloz, 2016.

DE CHARRETTE (H.)
Réflexions sur l'efficacité de la sanction pénale, Economica, 2003.

DECHENAUD (D.)
L'égalité en matière pénale, L.G.D.J., *Bibl. de sc. crim.*, Tome 45, 2008.

DELMAS-MARTY (M.)
Raisonner la raison d'Etat, P.U.F., 1989.

DELMAS-MARTY (M.) et TEITGEN-COLLY (C.)
Punir sans juger ?, Economica, 1992.

DUPRE (J.-F.)
La transaction en matière pénale, thèse Nancy II, 1975.

GASSIN (R.)
Considérations sur le but de la procédure pénale, *Mélanges Pradel*, Cujas, 2006.

GUINCHARD (A.)
Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire, thèse Paris, L.G.D.J., 2003.

EKEU (J.-P.)
Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé, Cujas, 1992.

FAGET (J.)
La médiation. Essai de politique pénale, Toulouse, Erès, 1997.

FAIVRE (P.)
La pénalité par référence, thèse Lyon, 1937.

FAUCONNET (P.)
La responsabilité, Etude de sociologie, 2e éd., 1920.

FOUCAULT (M.)
Surveiller et punir, Naissance de la prison, 1975.

FRISON-ROCHE (M.-A.)
Généralités sur le principe du contradictoire, thèse Paris II, 1988.169.

GUINCHARD (A.)
Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale, du modèle judiciaire à l'attraction d'un système unitaire, thèse Paris, L.G.D.J, Tome 38, 2003.

HOCINE (L.)
L'interdiction professionnelle en droit pénal français, thèse Grenoble, 1975.

HUET (A) et KOERING-JOULIN (R.)
Droit pénal international, P.U.F., *Thémis*, 1994.

JOSEPH-RATINEAU (Y.)
La privatisation de la répression pénale, Tome 1 et Tom 2, *Connaissances et savoirs*, 2017.

MESTRE (J.)
La subrogation personnelle, *Préface P. Kaiser*, L.G.D.J., 1979.

MOREAU (J.)
La responsabilité de l'Etat en raison du fonctionnement des établissements pénitentiaires, *Mélanges Bouzat*, 1980, p. 205.

MOTULSKY (H.)
Principes d'une réalisation méthodique du droit privé : la théorie des éléments généraux des droits subjectifs, Dalloz, 2002.

NAJJAR (I.)
Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral, L.G.D.J., *Bibl. dr. privé*, Tome 85, *préface P. Raynaud*, 1967.

PERRIER (J.-B.)
La transaction en matière pénale, L.G.D.J., *Bibl. sc. crim*., Tome 61, 2014.

PILLET (G.)
La substitution du contractant à la formation du contrat en droit privé, Paris, L.G.D.J., 2004.

PIN (X.)
Le consentement en matière pénale, thèse Grenoble, L.G.D.J., 2002.

PIQUEMAL (A.)
Du flagrant délit en matière correctionnelle (loi du 20 mai 1863), thèse Toulouse, 1900.

POUYANNE (J.)
L'auteur moral de l'infraction, thèse Bordeaux, 2001.

PRIEUR (E.)
La substitution de motifs par la Cour de cassation, Economica, 1986.

RANOUIL (V.)
La subrogation réelle en droit civil français, L.G.D.J., 1985.

ROSSI (P.)
Traité de droit pénal, Bruxelles, 1835.

SALEILLES (R.)
L'individualisation de la peine. Etude de criminalité sociale, Paris, 1898.
L'individualisation de la peine : cent ans après Saleilles, Erès, *Criminologie et sciences de l'homme*, 2001.

SCATTOLIN (A.)
La volonté de la personne poursuivie, thèse Poitiers, 1996.

SCHÜTZ (B.)
Le principe de personnalité des peines, thèse Nancy, 1967.

SIMON (H.), VALLIERES (S.) et AXERBUG (A.)
L'évaluation d'une nouvelle mesure pénale : les travaux communautaires au Québec, Ecole de criminologie, Université de Montréal, 1982.

SOURZAT (C.)
La renonciation en procédure pénale, L.G.D.J., *Bibl. sc. crim.,* Tome 55, 2013.

VAN DE KERCHOVE (M.)
Quand dire, c'est punir : Essai sur le jugement pénal, Bruxelles, 2005.

IV. ARTICLES, ETUDES, CHRONIQUES

ALVAREZ (J.)
Prison et récidive, Rev. sc. crim. 2008, chron. p. 667 à 675.

ALT-MAES (F.)
La contractualisation du droit pénal, mythe ou réalité ?, Rev. sc. crim . 2002, p. 501 à 515.

ALVAREZ (J.)
Prison et récidive, Rev. sc. crim. 2008, chron. p. 667 à 675.

AMOR (P.)
La réforme pénitentiaire en France, Rev. sc. crim. 1947, p. 1 et s.

ANCEL (M.)
Réforme pénale et dépénalisation, Observations introductives aux troisièmes journées latines de politique criminelle et de défense sociale, Rev. sc. crim. 1983, p. 149.

AUBY (J.-M.)
La transaction en matière administrative, AJDA, 1956.

BAILLY (D.), PARQUET (Ph.-J.) et MULLER (P.-H.)
L'usager de drogue : un malade ou un délinquant ? A propos de l'injonction thérapeutique, Journal de médecine légale et de droit médical, 1990, p. 53-56.

BAREIT (N.)
Le rôle au parquet face aux autorités administratives indépendantes, Rev. pénit. 2009.

BENHAMOU (Y.)
Vers une inexorable privatisation de la justice », D. 2003, I, 2771.

BERGEL (J.-L.)
Différence de nature (égale) différence de régime, RTD. civ. 1984, p. 255 et s.

BLANC (G.)
La médiation pénale (Commentaire de l'article 6 de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale), J.C.P. n° 18, Etude 3760, p. 214.

BLONDEL (M.)
Procédures subséquentes devant les juridictions répressives, J.C.P. 1954, I, 1162.

BOESEL (D.)
La substitution d'un emprisonnement ferme par un sursis TIG ou jours-amende, AJ Pénal 2014, p. 73.

BOUCHARD (V.)
Le droit de recours en matière pénale, L.P.A. 2002, n° 124, p. 11 à 14.

BOULOC (B.)
Le casier judiciaire des personnes morales, Rev. soc. 1993, p. 364 et s.

BOURGOIN (N.) et GIRARD (C.)
Les automutilations et les grèves de la faim en prison, Rev. sc. crim. 2000, p. 657 à 666.

BOUVIER (J.-C.)
Le difficile aménagement des longues peines, AJ Pénal 2015, Dossier, p. 280 à 302.

BRAUDO (S.)
La pratique de la médiation aux Etats-Unis, Gaz. Pal. 1996, p. 457 à 460.

BRIDGE (W.G.)
Les susbtituts aux courtes peines d'emprisonnement aux Etats-Unis d'Amérique : un aperçu, Rev. sc. crim. 1979, p. 533 à 537.

BUFFETEAU (P.)
De la transmission des peines par voie successorale ou l'article 133-1 du nouveau Code pénal, Rev. sc. crim. 1992, p. 732.

BUSSY (F.)
L'attraction exercée par les principes directeurs du procès civil sur la matière pénale, Rev. sc. crim. 2007, n° 39 et s., spéc. n° 35 et s.

CAMBASSEDES (M.-J.)
Les sanctions de substitution dans la loi du 11 juillet 1975 et dans l'avant projet du Code pénal, J.C.P. 1980, p. 2977.

CARBONNIER (J.)
Les renonciations au bénéfice de la loi en droit privé, Rapport général, Travaux de l'Association H. Capitant, 1963, Tome XII, p. 295.

CARIO (R.)
Les rencontres restauratives en matière pénale : de la théorie à l'expérimentation des RDV, D. 2011, p. 294 à 297.
De la victime oubliée … à la victime sacralisée ?, AJ Pénal, 2009, p. 491 à 494.
La justice restaurative : vers un nouveau modèle de justice pénale ?, D. 2007.
L'évolution de l'aide aux victimes en France, L.P.A. 2005, n° 80, p. 3 à 11.

CARON (D.)
Action publique, J-Cl., Proc pén., fascicule 20, p. 19.

CARRASCO (V.)
Le suivi socio-judiciaire : bilan de l'application de la loi du 17 juin 1998, Bulletin d'information statistique, 2007, n° 94.

CARTIER (M.E.)
Les modes alternatifs de règlements des conflits en matière pénale, Procédures n°1, 1998, p. 1 et s.

CASTAIGNEDE (J.)
Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement, D. 1999, chron. 23.

CAYLA (O.)
Ouverture : la qualification ou la vérité du droit , *in* La qualification, revue Droits, n° 18, 1993, p. 3.

CERE (J.-P.)
Exigences européennes en matière de prise en charge médicale des détenus, D. 2011, p. 129 et s.
Les diverses formes d'isolement en prison : le faux semblant du contrôle du juge, R.I. crim. et pol. tech. 2006, p. 475 et s.
De la composition pénale à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : le « plaider coupable » à la française, AJ Pénal, 2003, p. 390.

CHIAVARIO (M.)
La justice négociée : une problématique à construire, Arch. pol. crim. 1993, p. 27.

CHAVENT-LECLERE (A.-S.)
La transaction existe-t-elle en droit pénal ?, *in* La transaction dans toutes ses dimensions, sous la direction de Mallet-Bricout (B.), Nourrissat (C.), D. 2006, p. 147 à 166.

CIMAMONTI (S.)
Le développement de la transaction en matière pénale, AJ Pénal, 2015, p. 460 à 462.

CISSE (A.)
La justice transactionnelle et justice pénale », Rev. sc. crim. 2001, p. 509 et s.

COMBALBERT (N.), FAVARD (A.-M.), BOUDARD (M.-A.)
Etude des liens entre comportements auto et hétéro-agressifs et de leurs facteurs de risque chez les détenus, R.I. crim. et pol. tech. 2002, p. 37 et s.

COUVRAT (P.)
Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres, Rev. sc. crim. 1999.

CROCQ (J.-Ch.)
Du droit de la transaction au droit à la transaction en matière pénale : pour une recomposition des procédures alternatives et simplifiées, AJ Pénal, 2015, p. 465 et 466.
Le pouvoir de transaction et de sanction du procureur de la République : le chaînon manquant, Rev. sc. crim. 2015, p. 598.

DASSA-LE DEIST (D.)
L'emprisonnement : peine de référence en droit pénal, Gaz. Pal. 2016, n°16, p. 92.

DECOCQ (A.)
Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal, Rev. sc. crim. 1976, p. 5 et s.

DE LAMY (B.)
La transaction pénale n'est (toujours) pas (totalement) pénale, Rev. sc. crim. 2017, p. 389 à 394.
Le principe de légalité dans le jurisprudence du Conseil constitutionnel, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26, août 2009.

DELARUE (J.-M.)
La protection de la santé dans les lieux de privation de liberté, Gaz. Pal. 2010, p. 76 et s.

DELENS-RAVIER (I.)
Lien familial et détention en Europe, R.I. crim. et pol. tech. 2006, p. 481 à 489.

DEPREZ (J.) (F.)
L'ordonnance de refus d'homologation dans le cadre de la CRPC, D. 2007, n°29, p. 2043 à 2044
« Faute pénale et faute civile » in Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, G. Stefani, R.I.D.C., Paris 1956, p. 157 et s., n° 22.

DERVIEUX (V.-O.)
La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité dans le cadre d'une instruction préparatoire (CRPCI), cette belle inconnue…, Gaz. Pal. 2016, n° 26, p. 15 à 19.

DESTRADE (E.)
Procès pénal et dignité des victimes, R.I. crim. et pol. tech. 2005, p. 163 à 172.

DETRAZ (S.)
La notion de peine alternative à l'emprisonnement, Gaz. Pal. 2016, n°16, p. 88 à 91.
La notion de condamnation pénale : l'arlésienne de la science criminelle, Rev. sc. crim. 2008, p. 41 et s.
Le prononcé anticipé des peines : une procédure *ante delictum* en expansion, Dr. pén. 2005, chron. n° 9.
Rémanence et renaissance d'une institution : de la contrainte par corps à la contrainte judiciaire, Dr. pén. 2004, chron. n° 14.

DEZEUZE (E.), PELLEGRIN (G.)
Extension du domaine de la transaction pénale : la convention judiciaire d'intérêt public. A propos de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, J.C.P. 2017, n°3, p. 101 à 108.

D'HAUTEVILLE (A.)
Les droits des victimes dans la loi du 15 juin 2000, Rev. sc. crim. 2001, p. 107, spéc. 108 et 109.

DINDO (S.)
Les prisons en France, Vol. 2, Etude, Commission nationale consultative des droits de l'homme, La Documentation française, Paris, 2007.

DOBKINE (M.)
La transaction en matière pénale, D. 2004, 19e cahier, chron. p. 137 à 139.

DROSS (W.)
Ordre public et transaction, D. 2006, p. 63 à 85.

EYMERY (G.)
La médiation dans le monde : pays nordiques, Etats-Unis et Canada, Journal n° 334 du 30 novembre 1999, p. 1899-1900.

FAGES (B.)
Equilibre et transaction : l'exigence de concessions réciproques, in La transaction existe-t-elle en droit pénal ?, in. La transaction dans toutes ses dimensions, sous la direction de Mallet-Bricout (B.), Nourrissat (C.), D. 2006.

FAUCHER (P.)
La juridictionnalisation de l'application des peines, une révolution tranquille, Rev. pén. 2001.

FELTZ (F.)
La nouvelle action publique, Rev. pénit. 2003, n° 3, p. 461 à 470.

FRANCILLON (J.) et SALVAGE (Ph.)
Les ambiguïtés des sanctions de substitution, J.C.P. 1984, I, 3133.

GHERARDI (E.)
Réflexions sur la nature juridique des transactions pénales, R.D.F.A. 1999, p. 905 et s.

GIACOPELLI (M.)
Les procédures alternatives aux poursuites, Essai de théorie générale, Rev. sc. crim. 2012, p. 505 à 521.
Libre propos sur la sanction-réparation, D. 2007, Point de vue, p. 1551.
La promotion du milieu ouvert par l'aménagement des peines, AJ Pénal, 2005, p. 89 et s.

GREBING (G.)
Sanctions alternatives aux courtes peines privatives de liberté, R.I.D.P. 1982, p. 812.

GUYOMAR (M.)
Les conditions de la transaction pénale, R.F.D.A. 2006, p. 1261 et s.

HARDOUIN – LE GOFF (C.)
Le consentement du délinquant ou l'entretien d'une illusion dans le procès pénal, *Mélanges Robert* 2012, p. 343 et s.

HENRY (A.)
Un suicide qui dérange : le suicide en prison, D. 2010, p. 437 à 458.

HEDERER (J.)
Un an d'expérimentation de la composition pénale dans le tribunal de grande instance, AJ Pénal 2003.

HUTCHINGS (J.)
L'évolution récente de la probation et des travaux au profit de la communauté en Angleterre, RD pén. crim. 1983, p. 881.

JARROSSON (Ch.)
Les concessions réciproques dans la transaction, D. 1997, p. 267 à 273.
La contractualisation de la justice : jusqu'où aller ? Introduction , *in* Réforme de la justice, réforme de l'Etat, sous la direction de L. Cadiet et L. Richer, P.U.F., Droit et justice, 2003.

JEAN (J.-P.)
La justice pénale en Europe, Rapport 2010 de la CEREJ, AJ Pénal 2010, p. 542.
Politique criminelle et nouvelle économie du système pénale, AJ Pénal 2006, p. 473.

JEANNE (N.)
Réflexions sur la transaction pénale par officier de police judiciaire, Rev. sc. crim. 2016, p. 1 à 16.

JOSEPH-RATINEAU (Y.)
Contractualisation de la procédure pénale et liberté procédurale du parquet, D. 2008, p. 1035 et s.

KRIEGK (J.-F.)
L'américanisation de la justice, marque d'un mouvement de privatisation du droit et de la justice civile ?, Gaz. Pal. 2005, p. 2.

LAPEROU (B.)
Fractionnement de l'amende et jours-amende, Rev. sc. crim. 1999, n° 16.

LARGUIER (J.)
La notion d'auteur moral, Rev. sc. crim. 1976, p. 407.

LAVIELLE (B.)
Surveiller et soigner les agresseurs sexuels : un des défis posés par la loi du 17 juin 1998, Rev. sc. crim. 1999, p. 35 à 48.

LAZERGES (C.)
Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle, Rev. sc. crim. 1997, p. 186.

LEBLOIS-HAPPE (J.)
Quelles réponses à la petite délinquance ? Etude du droit répressif français sous l'éclairage comparé du droit répressif allemand, P.U.A.M. 2002.
De la transaction pénale à la composition pénale, Loi n° 99-515 du 23 juin 1999, J.C.P. 2000, n° 3, p. 63 à 69.
La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives, Rev. sc. crim. 1994, p. 525.

LEMARCHAL (D.)
Procès, exécution des peines : la nouvelle place de la victime, AJ Pénal 2008, p. 349 à 355.

LEROY (D.) et KRAMER (P.)
Le travail au profit de la communauté substitut aux courtes peines d'emprisonnement, Rev. sc. crim. 1983, p. 37 et s.

LEVASSEUR (G.)
Le principe de la séparation des fonctions, Extrait du Cours de procédure pénale, 1959-1960.
Une mesure qui va prendre son vrai visage, l'interdiction de séjour, Rev. sc. crim. 1956.

LEVY-BRUHL (H.)
Les délits politiques. Recherche d'une définition, Rev. fr. socio., 1964.

LEVY (R.)
Du flagrant délit au traitement en temps réel : 130 ans de procédures pénales rapides en France, Aflevering 9, De orde van de dag, maart 2000, p. 53.

LORENTZ (J.) et VOLFF (J.)
L'ordonnance pénale, une procédure simple, rapide et peu coûteuse, J.C.P. 1968, I, 2192.

LORHO (G.)
Deux ou trois choses que je sais de la loi du 3 août 1995 portant amnistie, J.C.P. 1996, chron. p. 1-2.
Les impacts du nouveau Code pénal et de la loi du 16 décembre 1992 sur la gestion du casier judiciaire national, Rev. sc. crim. 1993, p. 511.
L'art baroque en droit pénal. L'article 747-8 du Code de procédure pénale ou la conversion au rite byzantin, Rev. sc. crim. 1992, p. 725. et s.

LOYER-LEMERCIER (M.-J.)
Réflexions sur la nature originale des transactions pénales, mode de gestion de l'action publique à la manière contractuelle, Rev. pén., p. 343 à 353.

LYON-CAEN (A.)
Sur la transaction en droit administratif, AJDA 1997, p. 48 à 53.

MAISTRE DU CHAMBON (P.)
Observations hétérodoxes sur quelques évolutions de la procédure pénale, *in* Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges Pradel, Cujas, 2006, p. 395.

MARCHAUD (P.)
Le casier judiciaire après la loi du 17 juillet 1970, J.C.P. 1917, I, 2390.

MALABAT (V.)
Les alternatives à la détention, Rev. pénit 2009, p. 399 à 409.

MAUREL (E.)
Le recours à la médiation pénale par le procureur de la République, AJ Pénal, mai 2011, p. 221.

MAYAUD (Y.)
Entre le droit et le non-droit ou les leçons de droit pénal du Conseil constitutionnel, D. 1999, p. 589.

MEINI (B.)
Les sanctions alternatives à l'emprisonnement : les modèles italien et suisse, R.I. crim. et pol. tech. 2006, p. 58 à 74.

MERLE (R.)
Vers « un droit pénal de nécessité » (à propos du projet de loi « sécurité et liberté »), Gaz. Pal. 1980, 1, doctrine p. 266.

MIANSONI (C.)
La transaction par officier de police judiciaire ou TOPJ, AJ Pénal, 2015, p. 469 à 472.

MICHAUD (C.), TINEL (M.)
L'emprise de la victime sur l'application de la peine privative de liberté, Rev. pénit 2010, p. 9 à 30.

MIGNON COLOMBET (A.), BUTHIAU (F.)
Le *deferred prosecution agreement* américain, une forme inédite de justice négociée. Punir, surveiller, prévenir ?, J.C.P. 2013, n° 13, p. 621 à 628.

MILBURN (Ph.)
La réparation pénale à l'égard des mineurs : éléments d'analyse sociologique d'une mesure de justice restaurative », Arch. pol. crim. 2002, n° 24, p. 147-160.

NADAL (J.-L.)
Quel rôle pour le ministère public ?, D. 2007, p. 2296.

NASSE (Ph.)
Note sur la substitution capital-travail et l'emploi, Rev. éco., Vol. 33, 1982, p. 579 à 593.

NEYS (A.), PETERS (T.)
La peine considérée dans une perspective de réparation, R.I. crim. et pol. tech. 1996, p. 3 à 29.

NOALI (L.)
Réflexion sur la question de l'omerta en prison, R.I. crim. et pol. tech. 2006, p. 326 et s.

PECHILLON (E.)
Lorsque la surpopulation conduit à des sanctions disciplinaires : l'impossible mise en œuvre de l'encellulement individuel en maison d'arrêt, D. 2010, p. 299 et s.

PELLETIER (F.)
Ne pas transiger sur la transaction, D. 2005, p. 958.

PENAUD (B.)
De l'inflation législative à la surpopulation carcérale : pour une réforme des peines, Gaz. Pal. 2009, p. 2845 et s.

PEREIRA (B.)
Justice négociée : efficacité répressive et droits de la défense ?, D. 2005, chron. n° 30, p. 2041 à 2049.

PERIER DAVILLE (D.)
Le problème de la sécurité dans les prisons, Gaz. Pal. 1992, p. 864 à 867.

PERRIER (J.-B.)
Réflexions et perspectives sur la transaction en matière pénale, AJ Pénal 2015, p. 474 à 477.
La transaction pénale et l'erreur du Conseil constitutionnel, D. 2014, p. 2503.
La transaction pénale de l'article 41-1-1 du CPP. Bonne idée ou outil dangereux ?, D. 2014, n° 38, p. 2182.

PIGNOUX (N.)
La place de la victime dans le procès pénal, R.I. crim. et pol. tech. 2002, p. 165 et s.

PIN (X.)
La privatisation du procès pénal, Rev. sc. crim. 2002, p. 245 à 261.

PINATEL (J.)
Peines de substitution et criminologie, R.I. crim. et pol. tech. 1984, p. 464 à 479.

PIOT (Ph.)
Publicité et procès pénal, AJ Pénal, 2007, p. 18 et s.

PLOURDE (Ch.), BROCHU (S.) et LEMURE (G.)
Drogues et prison : faits et enjeux actuels, R.I. crim. et pol. tech. 2001, p. 197-198.

PONCELA (P.)
Les peines extensibles de la loi du 15 août 2014, Rev. sc. crim. 2014, p. 95 et s.
La crise du logement pénitentiaire, Rev. sc. crim. 2008, n° 4, p. 972 et s.
Quand le procureur compose avec la peine, Rev. sc. crim. 2002, p. 638 à 644.

PONSEILLE (A.)
La fongibilité des peines, techniques d'application des peines pour un juge alchimiste, *in* Les nouveaux Problèmes actuels de sciences criminelles, P.U.A.M. 2017, Volume XXVII, p. 127 et s.

PRADEL (J.)
Les recommandations de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive, Les réponses d'un incrédule, D. 2013, n° 11, p. 731.
Le plaider coupable. Confrontation des droits américain, italien et français, R.I.D.C. 2005, p. 473 et s.
Défense du plaidoyer de culpabilité, J.C.P. 2004, n° 5, act. 58.
Une consécration du « plea bargaining » à la française : la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999, D. 1999, 36e cahier, chron., p. 381.
Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions (Comm. de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983), D. Sirey, 1983, 40e cahier, chron., p. 241 à 252.
Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créées par la loi n° 83-466 du 10 juin 1983, D. 1984, p. 111.

Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi n° 75-624 du 11 juillet 1975, D. 1976, 10e cahier, chron., p. 66.

PRADEL (J.), LABORDE (J.-P.)
Du ministère public en matière pénale, A l'heure d'une éventuelle autonomie ?, D. 1997, p. 141 à 144.

PRIOU (L.)
Suicide en prison : perspectives, D. 2010, p. 363

RASCHEL (E.)
Le consentement à la transaction en matière pénale, AJ Pénal, 2015, p. 463 et 464.

RAYMONDIS (L.-M.)
Le rôle de la sanction, R.I. crim. et pol. tech. 1964, p. 283.

RAYSSEGUIER (Ch.)
Taux de classement sans suite des parquets : mythes et réalités, J.C.P. 1998, p. 6-7.

RENAULT (M.-H.)
La contrainte par corps. Une voie d'exécution civile à coloration pénale., Rev. sc. crim. 2002, p. 791.

ROBERT (J.)
Les lois du 11 juillet 1975 et du 6 août 1975 en matière pénale, J.C.P. 1975, p. 2729.

ROTH (R.)
Nouveau droit des sanction en Suisse : entre l'ami et l'ennemi, Rev. sc. crim. 2006, p. 117 à 123.

ROUJOU DE BOUBEE (G.)
Les sanctions dans l'Avant-projet de révision du Code pénal, R.I.D.P. 1980, p. 25.

ROURE (D.)
Les jours-amendes : une sanction à redéfinir, D. 1996, p. 64.

ROUSSEAU (F.)
La répartition des responsabilités dans l'entreprise. Logique d'addition, Rev. sc. crim. 2010, p. 804.

ROYER (G.)
La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès pénal « post sententiam », D. 2007, n° 25, p. 1745 à 1750.

SAAS (Cl.)
De le composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur, Rev. sc. crim. 2004, p. 827 à 842.

SAENKO (L.)
La motivation comme moyen de limiter le recours à l'emprisonnement ferme, Gaz. Pal. 2016, n°16, p. 81 à 84.

SALVAGE (Ph.)
Les peines de peine », Dr. pén. 2008, Etude n°9.
Réflexions sur les substitutions de peines en cascade, Dr. pén., 2006, p. 4 à 7.
L'inexécution d'une peine insusceptible d'exécution forcée, source de responsabilité pénale, Dr. pén. 2000, chron. n° 1.

SOUCHARD (P.-A.)
Convention judiciaire d'intérêt public : deal de justice ?, D. 2016, p.1-2.

SNACKEN (S.), ELIAERTS (C.) et PETERS (T.)
Le juge face au problème des courtes peines de prison, R.I. crim. et pol. tech. 1987, p. 176 à 182.

STARHL (L.)
Les jours-amende dans les pays nordiques, Rev. sc. crim. 1951, p. 61 à 67.

SYR (J.-H.)
Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale, Rev. sc. crim. 1994, p. 217.

TESTU (F.-X.)
Le juge et le contrat d'adhésion, J.C.P. 1993, I, 3673.

THIERRY (J.-B.)
L'individualisation du droit criminel, Rev. sc. crim. 2008, p. 59.

THOMAS (M.)
La pratique de la transaction en matière environnementale. Retours d'expérience concernant la mise en œuvre de la transaction par le parquet de Vannes, AJ Pénal 2015, p. 473 à 477.

TOURNIER (V.)
La longueur des peines en France, R.I. crim. et pol. tech. 2007, p. 188 à 201.

TULKENS (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.)
La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ? *in* Ph. Gérard, F. Ost, M. Van de Kerchove (sous la direction de), Droit négocié, droit imposé ?, Publication des facultés universitaires de Saint Louis, Bruxelles, 1996, p. 446.

VALOTEAU (A.)
Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ?, Dr. pén. 2006.

VAN KALMTHOUT (A.M.)
L'orientation moderne et le système de sanctions pénales néerlandais, International Review of Penal Law (vol. 61), p. 313 à 340.

VERGES (E.)
Procès civil, procès pénal : différents et pourtant si semblables, D. 2007, I, 1441.

VERIN (J.)
Le succès du *Community service* anglais, Rev. sc. crim. 1979, p. 636.

VIOUT (J.-O.)
La défense pénale devant le ministère public : les alternatives à la poursuite, La défense pénale, XIXe Congrès de l'Association française de droit pénal, 2009, p. 140.

VITU (A.)
Les pouvoirs des juges du fond dans le choix et l'aménagement des peines, Rev. sc. crim. 1991, p. 13
Le principe de la publicité dans la procédure pénale, Annales de la Faculté de droit de Toulouse, 1968, p. 293.

VOLFF (J.)
L'ordonnance pénale en matière correctionnelle, D. 2003, chron. 2777.

V. NOTES, CONCLUSIONS, RAPPORTS, OBSERVATIONS

AMBROISE-CASTEROT (C.)
Obs. sous Cass. crim., 4 mai 2004, n° 03-83787, Rev. sc. crim. 2005, p.88.

AMSON (D.)
Note sous CE, 4 octobre 1974, n° 88930, *Dame David,* Gaz. Pal. 1975, 1, p. 117.

ARRIGHI DE CASANOVA (J.)
Concl. sous Trib. confl., 9 octobre 1998, L.P.A. 7 juillet 1998.
Concl. sous CE, sect., avis, 5 avril 1996, n° 176611, *Houdmond*, Dr. fisc. 1996, comm. 765.
Concl. sous CE, sect., avis, 31 mars 1995, n° 164008, *SARL Auto Industrie Méric*, RJF 1995, n° 623, p. 326.

AUBY (J.-M.)
Note sous CE, Sect., 25 juillet 1975, *Ministre de l'Equipement c./ Richoux*, Dr. pén. 1976, p. 355.
Note sous CE, 4 octobre 1974, n° 88930, *Dame David*, D. 1975, Jur. 369.

BACHELET (O.)
Obs. sous CEDH, 3e sect., 10 juillet 2012, *Del Rio Prada c./ Espagne*, n° 42750/09, D. act., 24 juill. 2012.

BARBIER (G.)
Obs. sous Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-84260, n° 14-84473 et n° 15-80858, D. 2015, Pan. 1395.

BELFANTI (L.)
Obs. sous Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-80003, AJ Pénal 2011, p. 584.

BENEIX (C.)
Note sous Cass. soc., 13 janvier 2009, n° 07-44718, D. 2009, p. 709.

BERNAUD (V.) et GAY (L.)
Obs. sous Cons. const., n° 2008-562 DC, 21 février 2008, D. 2008, Pan. 2025.

BOCCON-GIBOD (D.)
Obs. sous Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-84260, n° 14-84473 et n° 15-80858, Rev. sc. crim. 2015, p. 407.

BOITARD (M.)
Note sous Cass. crim., 9 janvier 1958, J.C.P. 1958, II, 10537.

BONFILS (Ph.)
Obs. sous Cass. crim., 19 juin 2007, n° 06-86309 et n° 06-87340, Rev. pénit. 2007, p. 880.
Note sous Cass. crim. 16 décembre 2003, D. 2004, p. 721.

BONIS-GARÇON (E.)
Obs. sous Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-84260, n° 14-84473 et n° 15-80858, Dr. pén. 2015, p. 8.
Obs. sous Cass. crim., 9 décembre 2014, n° 14-80873, Dr. pén. 2015, chron. 3.
Obs. sous Cass. crim., 5 mars 2013, n° 12-80891, Dr. pén. 2013, n° 85.
Obs. sous Cass. crim., 30 novembre 2010, n° 10-80460, Dr. pén. 2011, chron. 2.
Obs. sous Cass. crim., 11 mars 2009, n° 08-84513, Dr. pén. 2010, chron. 2.
Obs. sous Cass., avis, 26 janvier 2009, n° 08-00013, Dr. pén. 2010, chron. 2.

BONIS-GARÇON (E.) et PELTIER (V.)
Obs. sous Cass. crim., 5 mars 2013, n° 12-80891, Dr. pén. 2014, chron. 3.

BOULOC (B.)
Obs. sous Cass. crim., 11 mai 1999, n° 97-81653, Rev. sc. crim. 2000, p. 194.
Obs. sous Cass. crim., 26 novembre 1997, n° 96-83792, Rev. sc. crim. 1998, p. 539.
Obs. sous Cass. crim., 8 novembre 1995, n° 95-81306, Rev. sc. crim. 1996, p. 650.
Obs. sous Cass. Crim., 6 décembre 1994, n° 94-82452, Rev. sc. crim. 1995, p. 573.
Obs. sous Cass. crim., 9 novembre 1994, n° 94-80722, Rev. sc. crim. 1995, p. 572.
Obs. sous Cass. crim., 16 janvier 1995, n° 93-85863, Rev. sc. crim. 1995, p. 812.

BRACH-THIEL (D.)
Note sous Cass. crim., 12 mai 2009, n° 07-85875, D. 2009, p. 2259.

BRAUNSCHWEIG (A.)
Obs. sous. Cass. crim., 12 mai 1992, n° 92-81080, Rev. sc. crim. 1922, p. 606.

BRETON (A.)
Note sous Cass. civ. 1ère, 12 juin 1967, n° 65-11813, D. 1967, p. 584.

BÜCK (V.)
Obs. sous Cons. Const., déc n° 2004-204, Rev. sc. crim. 2005, p. 122
Obs. sous Cons. const., 27 juillet 2001, n° 2001-446 DC, Rev. sc. crim. 2002, p. 672.

BUISSON (J.)
Obs. sous Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-80003, Procédures 2011, comm. n° 312.

CABANES (P.) et LABETOULLE (D.)
Chron. sous CE, Sect. 19 mars 1971, *Mergui*, n° 79962 AJDA 1971, p. 274.

CERE (J.-P.)
Etude sous CEDH, 21 décembre 2010, *Taddei c./ France*, n° 36435/07, AJ Pénal 2011, p. 129.
Note sous CEDH, 11 juillet 2006, *Rivière c./ France*, n° 5608/05, AJ Pénal 2006, p. 500.
Note sous CEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c./ France*, n° 67263/01, R.T.D.H. 2003, p. 999.

CESARO (J.-F.)
Note sous Cass. soc., 27 septembre 2006, n° 05-40208, J.C.P. Social 2006, n°48, p. 20.

CHAMBON (P.)
Note sous Cass. crim., 9 octobre 1978, n° 76-92075, D. 1979, p. 185.

COMBALDIEU (R.)
Rapp. sous Cass. crim., 28 octobre 1965, n° 65-MI068, D. 1965, p.803.

DANET (J.)
Obs. sous Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-80003, Rev. sc. crim. 2011, p. 660.

DEBBASCH (Ch.)
Note sous CE, 22 novembre 1963, *Dalmas de Polignac*, D. 1964, p. 161.

DECOCQ (G.)
Note sous CA Paris, 29 avril 1997, Gaz. Pal., 15-17 février 1998, p. 8.

DE LA MARDIERE (C.)
Obs. sous Cons. const., n° 2010-70 QPC du 26 novembre 2010, *Constitutions* 2011, p. 245.
Obs. sous Cons. const., n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010, *Constitutions* 2010, p. 595.

DE LAMY (B.)
Obs. sous Cons. Const., n° 2004-294 DC, 2 mars 2004, D. 2004, somm. p. 2756.

DE LESTANG (R.)
Note sous Cass. crim., 28 février 1956, J.C.P. 1956, II, 9304.

DELMAS SAINT-HILAIRE (Ph.)
Obs. sous Cass. crim., 26 septembre 1990, n° 90-81691, Rev. sc. crim. 1991, p. 75.

DECOCQ (A.) et DRAGO (R.)
Obs. sous Cons. Const., n° 83-164 DC, 29 décembre 1983, J.C.P. 1984, II, 20160.

DEKEUWER (A.)
Note sous Cons. Const., n° 80-127 DC, 20 janvier 1981, D. 1982, p. 441.

DELVOLVE (P.)
Concl. sous CE, 11 mai 1951, *Baud*, S. 1972, II, 13, 1ère espèce.

DESBIOLLES (B.) et LEGAL (M.)
Obs. sous Cass. crim., 3 mars 1960, *Ben Haddadi*, Rev. sc. crim. 1961, p. 105.

DESPREZ (F.)
Obs. sous Cass. crim., 21 juin 2011, n°11-80003, D. 2011, p. 2379.

DETRAZ (S.)
Obs. sous Cons. const., n° 2016-546 QPC du 24 juin 2016, Rev. sc. crim. 2016, p. 524.
Note sous Cons. const., n° 2016-546 QPC du 24 juin 2016, Dr. fisc. 2016., comm. n° 405.
Note sous Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-84260, 14-84473 et n° 15-80858, D. 2015, p. 1307.
Note sous Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-80003, Gaz. Pal. 17-19 juill. 2011, p. 18.
Note sous Cass. crim., 19 janvier 2010, Gaz. Pal. 2010, Jur. 981.

DONNEDIEU DE VABRES (H.)
Note sous CA Paris, 16 mars 1948, D. 1948, p. 363.

DOUCET (J.-P.)
Note sous CA Douai, 21 mai 1987, Gaz. Pal. 1988, 2, p. 777.
Obs. sous Cass. crim., 6 novembre 1986, n° 85-93937, Gaz. Pal. 1987, p. 181.

DRAGO (R.)
Note sous CE, 4 octobre 1974, n° 88930, *Dame David*, J.C.P. 1975, II, 17967.
Note sous CE, 11 mai 1951, *Baud*, S. 1972, II, 13, 1ère espèce.

DRAGO (R.) et DECOCQ (A.)
Obs. sous Cons. const. 29 décembre 1984, J.C.P. 1984, II, 20160.

DREIFUSS (R.)
Note sous CE, sect., avis, 31 mars 1995, n° 164008, *SARL Auto Industrie Méric*, AJDA 1995, p. 739.

DREYER (E.)
Note sous Cass. crim., 12 décembre 2012, n° 11-87980, Gaz Pal. 9 févr. 2013.

DUGRIP (O.) et SUDRE (F.)
Obs. sous CEDH, *Hornsby c./Grèce*, n° 18357/91, 19 mars 1997, J.C.P. 1997, II, 22949.

DU PONTAVICE (E.)
Note sous Cass. civ. 1ère, 28 octobre 1968, n° 67-12510, J.C.P. 1969, III, 15840.

FLAUSS (J.-F.)
Chron. sous CEDH, 13 octobre 1993, *Boyadjan c. /France*, n° 21167/93, AJDA 1994, p.16.

FONTEIX (C.)
Obs. sous Cass. crim., 19 novembre 2014, n° 13-85936, D. act. 15 décembre 2014.

FORTIS (E.)
Obs. sous Cass., avis, 26 janvier 2009, n° 08-00013, Rev. sc. crim. 2010, p. 125.
Obs. sous Cass. crim., 12 janvier 2005, n° 04-80770, Rev. sc. crim. 2005, p. 552.
Obs. sous Cass. crim., 26 octobre 2004, n° 03-86970, Rev. sc. crim. 2005, p. 67.

FOUASSIER (E.) et VION (D.)
Note sous CEDH, 15 novembre 1996, *Cantoni c./France*, n° 17862/91, J.C.P. 1997, II, 2836.

FOURNIER (A.)
Note sous Cass. crim., 8 novembre 1995, n° 95-81306, D. 1997, p. 321.

FRANCK (C.)
Note sous Cons. Const., n° 80-127 DC, 19-20 janvier 1981, J.C.P. 1981, II, 1970.

FUCINI (S.)
Obs. sous Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-84260, n° 14-84473 et n° 15-80858 , D. act. 24 avril 2015.

GAL (H.)
Note sous CA Nîmes, 6 juin 1958, J.C.P. 1959, II, 11185.

GARÇON (E.)
Obs. sous Cass. crim. 30 nov. 2010, n° 10-80460, Dr. pén. 2011, chron. 2.
Obs. sous Cass. crim. 11 mars 2009, Dr. pén.. 2010, chron. 2.
Obs. sous Cass. crim. 26 janvier 2009, avis, Dr. pén. 2010, chron. 2.

GAUTIER (P.-Y.)
Obs. sous Cass. soc., 13 mai 1992, n° 89-40844, RTD civ. 1992, p. 783.

GUERIN (H.)
Note sous Cass. crim., 6 février 1969, n° 66-91594, J.C.P. 1969, II, 16116.

HAAS (M.), et MARON (A.)
Obs. sous CEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c./ France*, n° 67263/01, Dr. pén. 2003, comm. n° 52.

HAMEL (J.)
Note sous Cass. Req., 20 octobre 1920, S. 1992, 1, 201.

HELIE (F.)
Rapp. sous Cass. crim., 7 mai 1864, *affaire Armand*, S. 1864, I, 508.

HERZOG-EVANS (M.)
Obs. sous Cass. crim., 10 novembre 2009, n° 09-85560, D. 2010. Pan. 1382.
Obs. sous Cass. crim., 18 octobre 2006, n° 06-80044, AJ Pénal 2007, p. 42.
Obs. sous Cass. crim., 15 février 2005, n° 04-81775, AJ Pénal 2005, p. 205.

HUET (A.)
Note sous Cass. crim., 29 avril 1970, n° 69-93168, J.C.P. 1971, II, 16739.

HUGUENEY (L.)
Note sous Cass. civ., 23 juillet 1930, S. 1932, 1, 161.

JUGLART (M.) et DU PONTAVICE (E.)
Note sous Cass. civ. 1ère , 28 octobre 1968, n° 67-12510, J.C.P. 1969, III, 15840.

JULIEN-LAFERRIERE (F.)
Note sous CJCE, 11 février 2003, *Gözütok c./ Brügge*, n° C-187/01 et C-385/01, D. 2003, p. 1458.

KOERING-JOULIN (R.)
Obs. sous CEDH, 24 novembre 1997, *Werner c./ Autriche*, n° 21835/93, Rev. sc. crim. 1998, p. 393.

LABBE (E.)
Note sous Cass. crim., 7 mai 1864, *affaire Armand*, S. 1864, I, 508.

LABETOULLE (D.), CABANES (P.)
Chron. sous CE Sect. 19 mars 1971, *Sieurs Mergui*, AJDA, 1971, p. 274.

LAGARDE (X.)
Obs. sous Cass. civ. 2e, 27 mai 2004, n° 02-18542, RTD civ. 2004, p. 1036.

LARGUIER (J.)
Obs. sous Cass. crim., 14 décembre 1974, Rev. sc. crim. 1976, p. 409.
Obs. Cass. crim., 13 juin 1972, n° 71-92246**,** Rev. sc. crim. 1973, p. 879.

LEGAL (M.)
Obs. sous Cass. crim. 16 juin 1965, ,Rev. sc. crim. 1965, p. 871.
Obs. sous Cass. crim., 26 mai 1964, n° 63-90945, Rev. sc. crim. 1965, p. 411.

LEGAL (M.) et DESBIOLLES (B.)
Obs. sous Cass. crim. 3 mars 1960, *Ben Haddadi*, Rev. sc. crim. 1961, p. 105.

LENA (M.)
Obs. sous Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-80003, D. act. 12 juillet 2011.
Note sous Cass., avis, 18 janvier 2010, n° 09-0005, D. 2010, p. 327.
Note sous Cass., avis, 26 janvier 2009, n° 08-00013, D. 2009, p. 501.

LEVASSEUR (G.)
Obs. sous Cass. crim., 18 novembre 1986, n° 85-96332, Rev. sc. crim. 1987, p. 427.
Obs. sous CA Reims, 9 novembre 1978, J.C.P. 1979, p. 329.

MALLET-BRICOUT (B.)
Note sous Cass., Ass. plén., 24 février 2006, n° 04-20525, RLDC 2006, n° 5.

MARON (A.)
Obs. sous Cass. civ. 2e, 9 avril 2009, n° 08-12574, Dr. pén. 2009, comm. n° 102.
Obs. sous Cass. crim., 1er avril 1998, n° 97-83994, Dr. pén. 1998, comm. n°158.

MARON (A.) et HAAS (M.)
Obs. sous CEDH, 14 nov. 2002, *Mouisel c./ France*; Dr. pén. 2003, comm. 52.

MARSAT (Cl.)
Obs. sous Cass. crim., 10 mai 2000, n° 99-83977, Dr. pén. 2001, chron. n° 23.

MASCALA (C.)
Obs. sous Cons. Const., 24 juin 2016, n° 2016-546 QPC, D. 2016, p. 1836.
Obs. sous Cass. crim., 1er décembre. 2009, n° 09-82140, D. 2010, p. 1663.
Obs. sous Cass. crim., 26 juin 2007, n° 06-84821, D. 2008. Pan. 1573.

MASSIAS (F.)
Note sous CEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c./ France*, n° 67263/01, Rev. sc. crim. 2003, p. 144.

MASSIP (J.)
Note sous Cass. civ. 2e, 21 mars 1988, n° 86-16598, Gaz. Pal. 1989, p. 1.

MATSOUPOULOU (H.)
Note sous Cass. crim., 20 juin 2000, n° 99-86742, D. 2001, p. 853.

MAYAUD (Y.)
Obs. sous Cass. crim., 17 décembre 2002, n° 01-85.650, Rev. sc. crim. 2003, p. 556.
Obs. sous Cass. crim., 29 octobre 2002, n° 01-87374, Rev. sc. crim. 2003, p. 330.
Obs. sous Cass. crim., 23 octobre 2001, n° 01-81030 et n° 01-81227, Rev. sc. crim. 2002, p.102.
Note sous Cons. const. déc. n° 99-411 DC, 6 juin 1999, D. 1999, p. 589.
Obs. sous Cass. crim., 14 février 1996, n° 95-81765, Rev. sc. crim. 1996, p. 856.

MAYER (D.)
Note sous Cass. crim., 12 mai 1992, n° 92-81080, D. 1992, p. 427.
Note sous Cass. crim., 7 octobre 1987, n° 86-93027, D. 1988, p.104.

MAZARD (J.)
Note sous Cass. crim., 3 février 1967, n° 70-93004, D. 1967, p. 339.
Note sous Cass. crim., 19 février 1964, *Andrieu*, n° 63-90596 et n° 63-92849, D. 1964, p. 376.

MICHAUD (J.)
Note sous Cass. crim., 25 octobre 1967, n° 67-92193, J.C.P. 1968, II, 15375.

MONNET (M.)
Obs. sous Cass. crim., 4 mai 2004, n° 03-83787, Gaz. Pal. 2004, somm. 4021.

MOREL (Ch.)
Note sous Cass. civ., 18 décembre 1912*, affaire Brochet*, S. 1914, I, 249.

MOUTOUH (H.)
Note sous CEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c./ France*, n° 67263/01, D. 2003, p. 303.

NORD-WAGNER (M.)
Note sous Cass. crim., 31 janvier 2007, n° 06-85070, AJ Pénal 2007, p. 219.

OGIER-BERNAUD (V.), SEVERINO (C.)
Obs. sous Cons. Const., déc. n° 2004-294 DC, 2 mars 2004, D. 2005, Pan.1125.

PACTEAU (B.)
Note sous CE, Sect., 29 avril 1987, n° 61015, *Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, J.C.P. 1988, II, 20920.
Note sous CE, 27 mars 1985, n° 49928, *Henry*, J.C.P. 1986, II, 20550.
Note sous CE, 2 décembre 1981, n° 25861, *Theys*, J.C.P. 1982, II, 19905.

PELTIER (V.)
Obs. sous Cass. crim., 27 juillet 2016, n° 16-80.694, Dr. pén. 2016, comm. 150.
Obs. sous Cons. const., n° 2016-546 QPC du 24 juin 2016, Dr. pén. 2016, comm. 135.
Obs. sous Cons. const., n° 2014-696 DC, 7 août 2014, Dr. pén. 2014, n° 133.
Obs. sous Cass. crim., 10 novembre 2009, n° 09-85560, Dr. pén. 2010, chron. 2.

PERRIER (J.-B.)
Point de vue sur Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-80003, D. 2011, p. 2349.

PETIT (J.)
Obs. sous Cons. const., déc. n° 97- 935 DC, 30 décembre 1997, J.C.P. 1998, III, 20016 et 1998, I, 125.

PETTITI (L.)
Obs. sous CEDH, 16 décembre 1992, *Sainte Marie c./ France*, n° 12981/87, Rev. sc. crim. 1993, p. 367.
Obs. sous CEDH, 7 octobre 1988, *Salabakiu c./ France*, n° 10519/83, Rev. sc. crim. 1989, p. 167.

PILISI (M.)
Note sous Cass. crim., 25 janvier 1996, Dr. pén. 1996, p. 7.

PIN (X.)
Obs. sous Cons. const., n° 2010 6/7 QPC du 11 juin 2010, Rev. pénit. 2010, p. 421.
Note sous Cass., avis, 6 avril 2009, n° 09-00001, Rev. pénit. 2009, p. 441.
Obs. sous Cass. crim., 6 décembre 2005, n° 04-86378, Rev. pénit. 2006, p. 377.

PRADEL (J.)
Obs. sous Cass. crim., 17 janvier 2012, n° 10-88226, D. 2012, p. 2118.
Obs. sous Cass. crim., 1er avril 1998, n° 97-83994, D. 1999, somm. 326.
Obs. sous Cass. crim., 8 août 1995, n° 95-82561, D. 1996, somm. 261.
Obs. sous CEDH, 16 décembre 1992, *Sainte Marie c./ France*, n° 12981/87, D. 1993, somm. 204.
Note sous Cass. crim., 6 novembre 1986, n° 85-93937, D. 1987, p. 237.
Note sous CA Reims, 9 novembre 1978, D. 1979, p. 92.

PRIOU-ALIBERT (L.)
Obs. sous Cass. crim., 9 décembre 2014, n° 14-80873, D. act. 13 janv. 2015.

RAYNAUD (O.)
Concl. sous Cass. com., 7 novembre 1989, n° 88-12059, RJF 12/1989, n° 1461.

REBUT (D.)
Note sous Cass. crim., 26 novembre 1997, n° 96-83792, D. 1998, Jur. 495.

RENAUD-DUPARC (C.)
Obs. sous Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-84260, n° 14-84473 et n° 15-80858, AJ Pénal 2015, p. 418.
Obs. sous Cons. const., 20 janvier 1994, n° 93-334 DC, D. 1995, somm. 340.

RENOUX (T.-S.)
Obs. sous Cons. const., 20 janvier 1994, déc. n° 93-334 DC, D. 1995, Somm. 340.

RENUCCI (J.-F.)
Note sous CEDH, 21 décembre 2010, n° 36435/07, *Taddei c./ France*, D. 2011, p. 793.
Note sous CEDH, 23 novembre 2010, n° 37104/06, *Moulin c./ France,* D. 2011, p. 277 à 279.
Obs. sous CEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c./ France*, n° 67263/01, D. 2003, p. 524.
Obs. sous CEDH, 16 décembre1992, *Sainte Marie c./ France*, n° 12981/87, D. 1993, somm. 384.

REYMOND (J.-M.)
Obs. sous Cass. crim., 16 novembre 1983, n° 83-90315, D. 1984, p. 136.
Note sous Cass. crim., 2 février 1983, n° 82-92136, D. 1983, p. 534.

ROBERT (J.-H.)
Note sous Cass. crim., 19 novembre 2014, n° 13-85936, Dr. pén. 2015, p. 10.
Obs. sous Cons. Const., n° 2011-218 QPC du 3 février 2012, Dr. pén. 2012, comm. n° 36.
Obs. sous Cons. Const., n° 2011-211 QPC du 27 janvier 2012, Dr. pén. 2012, comm. n° 36.
Obs. sous Cons. Const. n° 2010 6/7 QPC du 11 juin 2010, Dr. pén. 2010, comm. n° 84.
Obs. sous Cass. crim., 24 mars 2009, n° 08-86530, Dr. pén. 2009, n° 84.
Obs. sous Cass. crim., 22 septembre 2004, n° 03-83943, Dr. pén. 2004, p. 181.
Obs. sous Cass. crim., 19 novembre 2003, n° 02-87657, Dr. pén. 2004, comm. n° 32.
Obs. sous Cass. crim., 11 mars 2003, n° 02-82352, Dr. pén. 2003, comm. n° 84.
Obs. sous Cass. crim., 10 mai 2000, n° 99-83977, Dr. pén. 2001, comm. n°10.
Obs. sous Cass. crim., 1er février 2000, n° 99-84378, Dr. pén. 2000, comm. n° 59.
Obs. sous TA Toulouse, 29 juin 1998, Dr. pén. 1999, p. 69.
Obs. sous Cass. crim., 28 mars 1996, n° 95-81602, Dr. pén. 1996, comm. n° 223.
Obs. sous Cass. crim., 23 novembre 1994, n° 93-81605, Dr. pén. 1995, p. 72 (3e décision).
Obs. sous Cass. crim., 9 novembre 1994, n° 94-80722, Dr. pén. 1995, p. 96.
Obs. sous Cass. crim., 5 décembre 1972, n° 72-92579, Rev. sc. crim. 1973, p. 716.
Obs. sous Cass. crim., 15 novembre 1962, Rev. sc. crim 1963, p. 361.

ROETS (D.)
Note sous CEDH, 10 octobre 2006, *Pessino c./ France*, n° 40403/02, D. 2007, p. 124.

ROSINSKI (G.)
Note sous Cass. soc., 13 janvier 2009, n° 07-44718, D. 2009, p. 709.

ROUJOU DE BOUBEE (G.)
Obs. sous Cass., avis, 26 janvier 2009, n° 08-00013, D. 2009, Pan. 2828.
Obs. sous CEDH, 10 octobre 2006, *Pessino c./ France*, n° 40403/02, D. 2007. Pan. 400.
Obs. sous Cass. crim.,11 mai 1999, n° 97-81653, D. 2000, p. 213.
Obs. sous TA Toulouse, 29 juin 1998, D. 2000, somm. 116.
Obs. sous Cass. crim., 10 octobre 1983, D. 1984, p. 226.
Note sous Cass. crim., 7 janvier 1972, n° 71-91342, D. 1972, p. 501.

ROUSSEL (G.)
Obs. sous Cass. crim., 19 novembre 2014, n° 13-85936, AJ Pénal 2015, p. 254.

SAAS (Cl.)
Note sous Cass., avis, 26 janvier 2009, n° 08-00013, AJ Pénal 2009, p. 173.
Obs. sous Cass. crim.,16 mai 2007, n° 06-85347, AJ Pénal 2007, p. 386.
Obs. sous Cass. crim., 13 décembre 2006, n° 06-82576, AJ Pénal 2007, p. 132.

SAINT-PAU (J.-C.)
Note sous Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-85255, D. 2007, p. 617.

SALVAGE (Ph.)
Note sous Cass. crim., 7 janvier 1997, n° 96-82075, J.C.P. 1997, II, 22878.

SAVATIER (R.)
Note sous Cass. civ. 1ère, 21 novembre 1978, n° 77-13668, J.C.P. 1979, II, 19033.
Note sous Cass. civ. 2e, 23 mars 1953, J.C.P. 1953, II, 7637.
Note sous Cass. civ., 30 décembre 1929, D. 1930, I, p. 41.

SEUVIC (J.-F.)
Obs. sous Cons. Const., déc. n° 97-395 DC, 30 décembre 1997, Rev. sc. crim. 1998, p. 358.

SUDRE (F.)
Obs. sous CEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c./ France*, n° 67263/01, J.C.P. 2003, I, 109.
Obs. sous CEDH, 16 décembre 1992, *Sainte Marie c./ France*, n° 12981/87, J.C.P. 1993, I, 3654.
Obs. sous CEDH, 25 septembre 1992, *Pham Hoang c./ France*, n° 13191/87, J.C.P. 1993, p. 3654.
Obs. sous CEDH, ch., 24 novembre 1997, *Werner c. / Autriche*, n° 21835/93, J.C.P. 1998, p. 107.

TAVERNIER (P.)
Obs. sous CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c./ Danemark*, n° 10486/83, J.D.I. 1990, p. 727.

VERMELLE (G.)
Obs. sous Cass. crim., 13 avril 2005, n° 04-82895, Rev. sc. crim. 2005, p. 842.
Obs. sous CA Amiens, 21 février 2005, Rev. sc. crim. 2006, p. 313.
Obs. sous Cass. crim., 27 avril 2004, n° 03-85288, Rev. sc. crim. 2004, p. 872.
Obs. sous Cass. crim., 4 mai 2004, n° 03-83787, Rev. sc. crim. 2004, p. 873.

VERON (M.)
Obs. sous Cass. crim., 5 mars 2013, n° 12-80891, Dr. pén. 2013, n° 72.

Obs. sous Cass. crim., 19 janvier 2010, n° 09-84056, Dr. pén. 2010, n° 43.
Obs. sous Cass. crim., 10 novembre 2009, n° 09-85560, Dr. pén. 2010, n° 18.
Obs. sous Cass. crim., 11 mars 2009, n° 08-84513, Dr. pén. 2009, comm. n° 75.
Obs. sous Cass. crim., 22 octobre 2008, n° 08-82068, Dr. pén. 2009, comm. n° 3.
Obs. sous Cass. crim., 9 février 2005, n° 04-81661, Dr. pén. 2005, comm. n° 114.
Obs. sous Cass. crim., 26 octobre 2004, n° 04-81582, Dr. pén. 2005.
Obs. sous Cass. crim., 8 septembre 2004, n° 03-85826, Dr. pén. 2005, comm. n° 11.
Obs. sous Cass. crim.,11 mai 1999, n° 97-81653, J.C.P . 2000, I, 207.
Obs. sous Cass. crim., 8 novembre 1995, n° 95-81306, Dr. pén. 1996, comm. n° 99.

VINEY (G.)
Obs. sous Cass. civ. 2e, 2 avril 1997, n° 95-14428, J.C.P. 1997, I, 4068.

VITU (A.)
Obs. sous Cass. crim., 8 novembre 1995, n° 95-81306, Dr. pén. 1996, comm. n° 99.
Obs. sous Cass. crim., 20 août 1991, n° 90-87706, Rev. sc. crim. 1992, p. 306.
Obs. sous Cass. crim., 12 mars 1985, n° 84-90374, Rev. sc. crim. 1986, p. 599.

VÜCK (V.)
Obs. sous Cons. Const., 2 mars 2004, n° 2004-294 DC, Rev. sc. crim. 2004, p. 161.
Obs. sous Cons. Const., 27 juillet 2001, n° 2001-446 DC, Rev. sc. crim. 2002, p. 672.

WALINE (M.)
Note sous CE, 30 septembre 1960, *Jauffret*, R.D.P. 1961, p. 828.
Note sous CE Sect., 4 mars 1960, *Lévy*, R.D.P. 1960, p. 1030.

ZARKA (J.-Cl.)
Note sous Cons. Const., n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, J.C.P. 2004, II, 10048.

ZEROUKI-COTTIN (D.)
Note sous CEDH, 10 octobre 2006, *Pessino c./ France*, n° 40403/02, J.C.P. 2007, II, 10092.

VI. AUTRES SOURCES FRANÇAISES

Lois

- Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, dite Sapin 2, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JO du 10 décembre, n° 0287.
- Loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées, JO du 14 avril, n° 0088.
- Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JO du 17 août, n° 0189, p. 13647.
- Loi n° 2012-304 du 6 mars 2012 relative à l'établissement d'un contrôle des armes moderne, simplifié et préventif, JO du 7 mars, n° 0057, p. 4200.
- Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles étendant les procédures d'ordonnance pénale et de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, JO du 14 décembre, n° 0289, p. 21105

- Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des Droits, JO du 30 mars, n° 0075, p. 5497.
- Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, JO du 13 juillet, n°0160, p.12905.
- Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, JO du 25 novembre, n° 0273, p. 20192.
- Loi n°2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet, JO du 29 octobre, n° 0251, p. 18290.
- Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JO du 5 août, n° 0181, p. 12471.
- Loi n° 2008-644 du 1er juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines, JO du 2 juillet, n° 0153, p. 10610.
- Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquant, JO du 7 mars, n° 56, p. 4297.
- Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, JO du 5 avril, n° 81, p. 5097.
- Loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances, JO du 2 avril, n° 76, p. 4950.
- Loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales, JO n° 289 du 13 décembre 2005, p. 19152.
- Loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, JO du 3 août, n° 0179, p. 12639.
- Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, JO du 7 août, n° 182, p. 14040.
- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JO du 22 juin, n° 0143, p. 11168.
- Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, dite « Perben II », portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JO du 10 mars, n° 59, p. 4567.
- Loi nº 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, JO du 13 juin, n° 135, p. 9943.
- Loi n° 2003-87 du 3 février 2003 relative à la conduite sous l'influence de substances ou plantes classés comme stupéfiants, JO du 4 février, p. 2103.
- Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JO du 10 septembre, p. 14934.
- Loi n° 2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie, JO du 9 août, p. 13647.
- Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, JO du 11 juillet, n°159.
- Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JO du 16 juin, n° 0138, p. 9038.
- Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, JO du 24 juin, n° 144, p. 9247.
- Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JO du 18 juin, n° 139, p. 9255.
- Loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence, JO du 14 mai, n° 112, p. 7211.
- Loi n° 95-884 du 3 août 1995 portant amnistie, JO du 6 août, n° 182, p. 11804.
- Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JO du 30 juillet, n° 175, p. 11056.
- Loi n° 93-913 du 19 juillet 1993 reportant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, JO du 20 juillet, n° 165, p. 10199.
- Loi n° 92-3 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale, JO du 4 janvier, n° 3, p. 215.

- Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, JO du 23 décembre, n° 098, p. 17568.
- Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal, JO du 23 juillet, n° 169, p. 9864.
- Loi n° 89-467 du 10 juillet 1989 tendant à renforcer la sécurité des aérodromes et du transport aérien et modifiant diverses dispositions du code de l'aviation civile, JO du 11 juillet, p. 8672
- Loi n° 83-466 du 10 juin 1983 portant abrogation ou révision de certaines dispositions de la
- Loi n° 81-82 du 2 février 1981 et complétant certaines dispositions du code pénal et du code de procédure pénale, JO du 11 juin, p. 1755.
- Loi n° 689/81 du 24 novembre 1981 modifiant le système pénal, J.O italien du 30 novembre, n° 329. *(Legge 24 novembre 1981, n. 689, Modifiche al sistema penale, Pubblicata nel supplemento ordinario alla Gazetta Ufficiale n. 329 del 30 novembre 1981).*
- Loi n° 75-624 du 11 juillet 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal, JO du 13 juillet, p. 7219.
- Loi n° 72-5 du 3 janvier 1972 tendant à simplifier la procédure applicable en matière de contraventions, JO du 5 janvier p. 154.
- Loi n° 70-1320 du 31 décembre 1970 relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie et à la répression du trafic et de l'usage illicite de substances vénéneuses, JO du 3 janvier 1971, p. 74.
- Loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution d'un code de procédure pénale, JO du 8 janvier 1958, p. 258.
- Loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, JO du 29 décembre, p. 11788
- Loi du 26 mars 1891, dite « Bérenger », relative à l'atténuation et à l'aggravation des peines du 26 mars 1891, JO du 27 août 1892, p. 1433
- Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, JO du 30 juillet, p. 4201.

Ordonnances

- Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, NOR: EINC1602822R, JO du 16 mars, n° 0064.
- Ordonnance n° 2012-1218 du 2 novembre 2012 portant réforme pénale en matière maritime, NOR: DEVX1220239R, JO du 3 novembre, n° 0256, p. 17202.
- Ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012 relative à la partie législative du code de la sécurité intérieure, NOR: IOCD1129997R, JO du 13 mars, n° 0062, p. 4533.
- Ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement, NOR: DEVX1135308R, JO du 12 janvier, p. 564.
- Ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports, NOR: DEVX0915592R, JO du 3 novembre, p. 19645.
- Ordonnance n° 2005-1086 du 1er septembre 2005 instaurant un règlement transactionnel pour les contraventions au code de commerce et au code de la consommation et portant adaptation des pouvoirs d'enquête et renforcement de la coopération administrative en matière de protection des consommateurs, NOR: ECOX0500184R, JO du 2 septembre, n° 204, p. 14255.
- Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale, JO du 24 décembre, p. 11711.
- Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, NOR: ECOX0500184R, JO du 23 décembre, p. 11551.

Décrets

- Décret n° 2016-541 du 3 mai 2016 relatif à la sûreté et aux règles de conduite dans les transports ferroviaires ou guidés et certains autres transports public qui prévoit les modalités d'exécution de l'indemnité forfaitaire, JO du 5 mai, n° 0105.
- Décret n° 2014-368 du 24 mars 2014 relatif à la transaction pénale prévue à l'article L. 173-12 du code de l'environnement, JO du 26 mars, n° 0072, p. 5957.
- Décret n° 2011-1048 du 5 septembre 2011 relatif à la conduite sous influence de l'alcool , JO n° 0207 du 7 septembre, p. 15034.
- Décret n° 2003-293 du 31 mars 2003 relatif à la sécurité routière et modifiant le code de procédure pénale et le code de la route, JO du 1er avril, n° 77, p. 5702.
- Décret n° 2001-812 du 7 septembre 2001 relatif à l'examen du permis de chasser et à l'autorisation de chasser accompagné, et modifiant le code rural, JO du 9 septembre, n° 209, p. 14466.
- Décret n° 2001-689 du 31 juillet 2001 complétant les articles R. 155 et R. 165 du code de procédure pénale et relatif aux règles de délivrance des pièces de procédure, JO du 1er août, n° 176, p. 12403.
- Décret n° 64-1333 du 22 décembre 1964 relatif au recouvrement des amendes et condamnations pécuniaires par les comptables directs de la direction générale des finances publiques, JO du 29 décembre, p. 11794.
- Décret des 27-31 août 1791 relatif aux fonctions de l'agent du trésor public.

Circulaires

- Circulaire du 21 avril 2015 relative aux orientations de politique pénale en matière d'atteintes à l'environnement, NOR : JUSD1509851C.
- Circulaire DGPAAT/SDFB/C2012-3063 du 23 juillet 2012 relative à la recodification de la partie réglementaire du code forestier .
- Circulaire de la DACG 2008-11 G4/ du 9 mai 2008 relative à la lutte contre la toxicomanie et les dépendances, NOR : JUSD0811637C, BO n° 2008-03, texte 1/10, p. 1 à 7.
- Circulaire du 14 mai 2007 relative à la transaction pénale dans le domaine de l'eau et de la pêche en eau douce, NOR : DEVO0700231C, BO MEDAD n° 2007-15, texte 18/36, p. 1 à 8.
- Circulaire CRIM 200603 E8 du 13 février 2006 relative à l'entrée en vigueur au 31 décembre 2005 des dispositions de la loi du 9 mars 2004 généralisant la responsabilité pénale des personnes morales, NOR : JUSDO630016C.
- Circulaire du 2 septembre 2004 présentant les dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice à l'évolution de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, NOR :JUS-D-04-30176C.
- Circulaire CRIM 2004-08 E1/ du 28 juillet 2004 relative au renforcement de la lutte contre la délinquance routière, NOR : JUSD043144C, BO Justice n° 95-2004, p.59-122.
- Circulaire CRIM 2004-03 E5/ du 16 mars 2004 relative à la politique pénale en matière de réponses alternatives aux poursuites et de recours aux délégués du procureur, NOR : JUSD0430045C.
- Circulaire CRIM 2003-08 E8/ du 10 juin 2003 présentant les dispositions du décret n° 2003-293 du 31 mars 2003 relatif à la sécurité routière et modifiant le code de procédure pénale et le code de la route, et de la loi n° 2003-87 du 3 février 2003 relative à la conduite sous l'influence de substances ou plantes classées comme stupéfiants, NOR : JUSD0330088C.
- Circulaire CRIM 2002-17 E1/ du 13 décembre 2002 relative à la politique pénale en matière de délinquance des mineurs, NOR : JUSD0230200C.
- Circulaire CRIM-01-14 F1/ du 11 juillet 2001 relative à la présentation des dispositions concernant la composition pénale issues de la loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale et du décret du 29 janvier 2001, NOR : JUSD0130103C.

- Circulaire CRIM 00-16 F1/ du 20 décembre 2000 présentant les dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes concernant l'instruction, la détention provisoire, le juge des libertés et de la détention et le jugement correctionnel.
- Circulaire CRIM 2000-15 F1/ du 18 décembre 2000 présentant les dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime concernant l'application des peines et du décret du 13 décembre 2000 relatif à l'application des peines, NOR : JUSD0030216C.
- Circulaire CRIM 2000-03 F1/ du 16 juin 2000 commentant les dispositions de l'article L. 21-2 du code de la route instituant un mécanisme de responsabilité pécuniaire du titulaire du certificat d'immatriculation du véhicule pour certaines contraventions au code de la route, NOR : JUSD0030124C.
- Circulaire du 14 mai 1993 présentant les dispositions du nouveau code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur.

Rapports et autres

- B. Cotte, Rapport à la garde des Sceaux, « Pour une refonte du droit de la peine », 2015.
- P.-Y. Collombat, Rapport n° 120 relatif à la proposition de loi portant réforme de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, novembre 2013.
- J.L. Nadal, Rapport de la Commission de modernisation de l'action publique, « Refonder le ministère public », La documentation française, 2013.
- Le livret de prévention du maire, Secrétariat général du Comité interministériel de prévention de la délinquance, février 2013, 3e éd., 57 p.
- R. Lecerf et N. Borvo Cohen-Seat, Rapport n° 629 au nom de la commission des lois et de la commission pour le contrôle de l'application des lois, « Loi pénitentiaire : de la loi à la réalité de la vie carcérale », juillet 2012.
- La transaction pénale proposée par le maire, Guide pratique, Secrétariat général du Comité Interministériel de Prévention de la Délinquance, novembre 2011, 47 p.
- F. Zocchetto, Rapport n° 17 (2005-2006), « Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux », octobre 2005.
- Le travail d'intérêt général, une alternative à l'incarcération, Direction de l'administration pénitentiaire, juillet 2005, 12 p.
- L. Lanier, Rapport n° 358 (2001-2002) relatif au projet de loi portant amnistie, juillet 2002.
- C. Carle et J.-P. Schosteck, Rapport n° 340, de la Commission d'enquête sur la délinquant des mineurs, juin 2002.
- D. Farges, Rapport au Garde des Sceaux sur la libération conditionnelle, février 2000, 117 p.
- L. Mermaz, Rapport n° 1328 au nom de la commission des Lois sur le projet de loi renforçant l'efficacité de la procédure pénale, janvier 1999, p. 5.
- P. Fauchon, Rapport n° 486 de la commission des Lois relatif aux alternatives aux poursuites, au renfort de l'efficacité de la procédure pénale et à la délégation aux greffiers des attributions dévolues par la loi aux greffiers en chef, 1998.
- Etude du Conseil d'Etat, Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, Broché, janvier 1995.
- Réponse à la question n° 46399 de François Fillon en date du 5 août 1991, JO déb. Ass. nat. (Q), n° 37, 23 septembre 1991.
- G. Bonnemaison, Rapport au Premier ministre de la Commission des maires sur la sécurité, « Face à la délinquance : prévention, répression, solidarité », Paris, La Documentation française, 1983, 212 p.
- Projet de loi présenté par Alain Peyrefitte, Doc. Ass. Nat., 1978-1979, n° 562.

VII. SOURCES EUROPÉENNES ET INTERNATIONALES

Sources européennes

- Avis n°11 du Conseil Consultatif de Juges Européens à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la qualité des décisions de justice, 18 septembre 2008.
- Décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil de l'Union européenne du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de surveillance des mesures de probation et des peines de substitution, JOCE n° L 337 du 16 décembre 2008, p. 102–122.
- Recommandation n° REC (2003)23 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée, 2003.
- Recommandation n° R (99) 22 du Conseil de l'Europe sur le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, 2000.
- Recommandation n° R (99) 19 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la médiation en matière pénale, 1999.
- P. Pradier, Rapport sur les conditions carcérales dans l'Union européenne : aménagements et peines de substitution, octobre 1998.
- Recommandation n° R(92)16 du Conseil de l'Europe relative aux règles européennes sur les sanction et mesures appliquées dans la communauté, 19 octobre 1992.
- Recommandation n° R (87) 18 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la simplification de la justice pénale, 1987.

Sources internationales

- Mesures carcérales et mesures non privatives de liberté : peines de substitution à l'incarcération, Compilation d'outils d'évaluation de la justice pénale, Nations Unies Office contre la Drogue et le Crime (UNODC), 2008, 38 p.
- Manuel sur les programmes de justice réparatrice, Série de manuels sur la réforme de la justice pénale, Nations Unies Office contre la Drogue et le Crime (UNODC), 2008, 110 p.
- Résolution 45/100 de l'Assemblée Générale des Nations Unies, 14 décembre 1990.
- Statut de l'Observatoire International des Prisons (OIT), Section française, article 1-4.

INDEX DE JURISPRUDENCE

INTRODUCTION

- Cass. crim., 28 novembre 1989, n° 88-87605, Bull. crim. n° 451, p. 1099.
- Cass. crim., ch. mixte, 26 mai 2006, n° 03-19376, Bull. crim. n° 4, p. 13.
- Cass. com., 26 mai 2010, n° 09-65812, Bull. civ. IV, n° 98.
- Cass. civ. 1ère, 10 juillet 2013, n° 12-13239, Bull. civ. I, n° 149.
- Cass. com., 7 janvier 2014, n° 12-28883, Bull. civ. IV, n° 3.
- CEDH, 13 octobre 1993, *Boyadjan c./ France*, n° 21167/93.
- Cons. const., 20 janvier 1994, n° 93-334 DC.
- CEDH, 14 novembre 2002, *Mouisel c./ France*, n° 67263/01.
- CEDH, 11 juillet 2006, *Rivière c./ France*, n° 5608/05.
- CEDH, 21 décembre 2010, *Taddei c./ France*, n° 36435/07.
- Cass. crim,, 25 janvier 1996, n° 95-81789, Bull. crim. n° 52, p. 129.
- Cons. const., 3 février 2012, n° 2011-218 QPC.
- Cons. const., 27 janvier 2012, n° 2011-211 QPC.
- Cass. crim., 26 septembre 1990, n° 90-81691, Bull. crim. n° 323, p. 811.
- Cass. crim., 21 juin 2011, n°11-80003, Bull. crim. n° 141.
- Cons. const., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC.
- Cass. crim., 1er février 1990, n° 89-80673, Bull. crim. n° 56, p. 153.
- CEDH, 25 mai 1993, *Kokinakis c./ Grèce*, n° 14307/88.

PREMIERE PARTIE LA NATURE DE LA SUBSTITUTION

- Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC.
- CE, 4 octobre 1974, *Dame David*, n° 88930, Rec. p. 464.
- CEDH, 24 novembre 1997, *Werner c./ Autriche*, n° 21835/93.
- Cass. crim., 16 décembre 2014, n° 14-80491, Bull. crim. n° 271.

TITRE 1 LA NATURE DE L'ACTE DE SUBSTITUTION

- Cass. crim., 23 novembre 1987, n° 85-95530, Bull. crim. n° 422, p. 1112.
- Cass. crim., 26 février 1990, n° 87-84475**,** Bull. crim. n° 93, p. 244.
- Cass. crim., 20 février 1997, n° 95-84764, Bull. crim. n° 73, p. 241.
- Cass. crim., 27 février 2002, n° 01-82619, Bull. crim. n° 50, p. 146.

Chapitre 1 Un acte judiciaire

Section 1 Les actes juridictionnels

§1 Les actes de la juridiction de jugement

- Cass. crim., 8 décembre 2004, n° 04-83602, Bull. crim. n° 314, p. 1193.
- CA Reims, 9 novembre 1978.
- Cass. crim., 10 février 1916, Bull. crim. n° 34.
- Cass. crim., 24 janvier 1956.
- TA Toulouse, 29 juin 1998.
- CEDH, 21 février 1984, *Öztürk c./ Allemagne*, n° 8544/79.
- Cons. const., 29 août 2002, n° 2002-461 DC.
- Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC.

§2 Les actes des autres juges

- Cass. crim., 24 juin 1898, Bull. crim. n° 238.
- Cass. crim., 16 février 2000, n° 99-86307**,** Bull. crim. n° 72, p. 199.
- Cass. crim., 8 août 1995, n° 95-82561**,** Bull. crim. n° 264, p. 471.
- Cass. crim., 4 mai 1972, n° 71-MI450**,** Bull. crim. n° 156, p. 391.
- CEDH, 22 octobre 1984, *Sramek c./ Autriche*, n° 8790/79.
- CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c./ Royaume-Uni,* n° 7819/77 et n° 7878/77.
- CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c./ Grèce*, n° 18357/91.
- CEDH, 16 décembre 1999, *T. et V. c/ Royaume-Uni,* n° 24724/94 et n° 24888/94.
- CEDH, 10 juillet 2012, *Del Rio Prada c./ Espagne*, n° 42750/09.
- CEDH, 10 octobre 2006, *Pessino c./ France*, n° 40403/02.

Section 2 Les actes non juridictionnels

§1 Les actes du procureur de la République

- Cass. crim., 30 novembre 2010, n° 10-80460, Bull. crim. n° 190.
- Cass., Avis, 18 janvier 2010, n° 09-00005, Bull. crim. n° 1.
- Cass. crim., 11 février 1981, n° 80-94110, Bull. crim. n° 55.
- Cass. crim., 6 juin 1952, Bull. crim. n° 142.
- Cass. crim., 5 décembre 1972, Bull. crim. n° 375, p. 945.
- Cass. crim., 12 mai 1992, n° 92-81080, Bull. crim. n° 186, p. 501.
- CEDH, 10 juillet 2008, *Medvedyev et autres c./ France,* n° 3394/03.
- CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c./ France*, n° 37104/06.
- Cass. crim., 5 décembre 2010, n° 10-83674, Bull. crim. n° 207.
- CE, 11 mai 1951, Baud.
- Trib. confl., 7 juin 1951.
- Trib. confl., 19 octobre 1998, Bull. civ. n° 11.
- Cass. crim., 10 juin 1996.
- Trib. confl., 12 juin 1978.

§2 Les actes de l'administration

- CJCE, 11 février 2003, *Götzütok et Brügge,* n° C 187-01 et C 385-01.
- Cass. crim., 6 décembre 2005, n° 04-86378, Bull. crim. n° 317, p. 1095.
- Cass. crim., 12 mars 2002, n° 01-84596, Bull. crim. n° 61, p. 187.
- Cass. crim., 24 octobre 2007, n° 07-82327.

Chapitre 2 Un acte obligatoire

Section 1 Le rejet de la qualification contractuelle

§1 Les contrats civils

- Cass. crim., 26 septembre 1990, n° 90-81691, Bull. crim. n° 323, p. 811.
- Cass. civ. 1ère , 20 novembre 1967, n° 66-10966, Bull. civ. n° 335.
- Cass. civ. 1ère, 25 mai 1981, n° 80-12494, Bull. civ. I, n° 182.
- Cass. civ. 3e, 15 janvier 1975, n° 73-13331, Bull. civ. III, n° 16, p. 12.
- Cass. civ., 17 juin 1933.
- Cass. com., 25 septembre 1984, n° 82-14993, Bull. civ. IV, n° 245.
- Cass. civ. 1ère, 11 février 1986, n° 84-15849**,** Bull. civ. I, n° 26, p. 22.
- Cass. soc., 16 mai 1990, n° 87-15278, Bull. civ. V, n° 226, p. 136.
- Cass. civ. 1ère , 28 novembre 1995, n° 93-14796, Bull. civ. I, n° 435, p. 304.
- Cass. req., 28 décembre 1908.
- Cass., Avis, 6 avril 2009, n° 09-00001, Bull. crim. n° 2.
- Cass. civ. 2e, 21 mars 1988, n° 86-16598, Bull. civ. n° 74, p. 39.

- Cass. civ. 1ère, 17 décembre 1996, n° 95-12956, Bull. civ. I, n° 450, p. 316.
- Cass. civ. 2e, 30 janvier 1985, Bull. civ. II, n° 88.
- Cass. civ. 2e, 23 juin 1967, Bull. civ. II, n° 234.
- Cass. soc., 2 décembre 1997, n° 95-42981, Bull. civ. V, n° 416, p. 299.
- Cass. soc., 13 janvier 1998, n° 95-41592, Bull. civ. V, n° 12, p. 10.
- Cass. civ. 1ère, 12 juin 1967, Bull. civ. I, n° 208.
- Cass. crim., 4 juin 1998, n° 96-85871, Bull. crim. n° 183, p. 494
- Cass. civ. 1ère , 30 mai 2000, n° 98-15242, Bull. civ. I, n° 169, p. 109.
- Cass., ass. plén., 24 février 2006, n° 04-20525, Bull. A.P. n° 1, p. 1.
- Cass. civ., 3 janvier 1883.
- Cass. civ. 3e, 4 février 1976, n° 74-13064, Bull. civ. III, n° 50, p. 39.
- Cass. soc., 13 mai 1992, n° 89-40844, Bull. crim. V, n° 307, p. 192.
- Cass. civ. 2e, 27 mai 2004, n° 02-18542, Bull. civ. II, n° 253, p. 214.

§2 Les autres contrats

- CE, ass., 19 novembre 1955, *Andréani,* Rec. p. 551.
- CE, 2 février 1996, *Ets Crocquet*, n° 152406, Rec. p. 26.
- CE, 27 avril 1944, *Sté Docries Frères*, Rec. p. 120.
- CE, 19 avril 1950, *De Villèle,* Rec. p. 214.
- CA Paris, 17 janvier 1942.
- Cass. crim., 9 janvier 1958, Bull. crim. n° 47.
- Cass. crim., 19 février 1964, n° 63-90596 et n° 63-92849, Bull. crim. n° 60.
- CE, 19 mars 1971, *Sieurs Mergui*, n° 79962, Rec. p. 235.
- CE, 26 juillet 1949, *Marquis*, Rec. p. 470.
- CE, 23 avril 1958, *Cachard*, Rec. p. 993.
- CE, 6 juillet 1978, *RATP*, Rec. p. 343.
- CE, 28 novembre 1990, *OPHLM de la Meuse*, n° 30875, Rec. p. 871.
- CE, 26 juillet 1991, *Homsy*, n° 79837.
- CE, 13 novembre 1942, *Gaston Leroux.*
- CA Nîmes, 6 juin 1958, Rec. p. 314.
- CE, 8 février 1956, *Dame Germain*, Rec. p. 69.
- CE, 31 mars 1971, *Baysse*, n° 75241, Rec. p. 1116.
- CE, Sect., 28 septembre 1983, *Est Prévost,* n° 11513, Rec. p. 376.
- CE, 11 décembre 1987, *Bouchaleb et Khelfa*, n° 76937, Rec. p. 416.
- CE, 28 novembre 1990, *OPHLM de la Meuse*, n° 30875, Rec. p. 866.
- CE, 28 janvier 1994, *Sté Raymond Camus*, n° 49518, Rec. p. 1041.
- CE, 30 octobre 1974, *Commune de Saint-Pierre-les-Bois*, n° 88044, Rec. p. 525.
- Trib. confl., 31 octobre 1885, *Trochet*.
- CE, 13 janvier 1984, *OPHLM de Firmity*, n° 34135, Rec. p. 672.
- CE, 20 juillet 1910, *Cie des chemins de fer du PLM*, Rec. p. 594.
- CE, 20 avril 1956, *époux Bertin,* n° 98637, Rec. p. 167.
- CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, Rec. p. 909.
- CE, Sect., 19 janvier 1973, *Soc. d'exploitation électrique de la rivière du Sant,* n° 82338, Rec. p. 48.
- CE, Sect., 20 octobre 1950, *Sieur Stein,* Rec. p. 505.
- Cass. civ. 1ère, 19 janvier 1982, n° 80-15745, Bull. civ. I, n° 29
- Cass. civ. 1ère, 16 avril 1996, n° 94-16528, Bull. civ. I, n° 181, p. 126.
- Cass. civ. 2e, 21 janvier 1981, Bull. civ. II, n° 14.
- CA Metz, ch. corr., 4 novembre 1993.
- CEDH, 27 février 1980, *Deweer c./ Belgique,* n° 6903/75.

Section 2 Les qualifications retenues

- Cons. const., 30 mars 2006, n° 2006-535 DC.
- Cons. const., 23 septembre 2016, n° 2016-569 QPC.

TITRE 2 LA NATURE DE LA MESURE DE SUBSTITUTION

Chapitre 1 Une sanction pénale

Section 1 Le pouvoir sanctionnateur de l'auteur de la substitution

§1 Les sanctions issues des substitutions post actio

- Cons. const., 7 août 2014, n° 2014-696 DC.
- Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-84473 et n° 15-80858, Bull. crim. n° 85 et n° 86.
- Cass. crim., 26 septembre 1990, n° 90-81691, Bull. crim. n° 323, p. 811.
- Cass. crim., 12 juin 1979, n° 79-90710, Bull. crim. n° 206, p. 570.
- Cass. crim., 2 janvier 1980, n° 79-92232, Bull. crim. n° 2.
- Cass. crim., 19 avril 2000, n° 99-84052, Bull. crim. n° 155, p. 456.
- Cass. crim., 13 décembre 2006, n° 06-82576, Bull. crim. n° 311, p. 1126.

§2 Les sanctions issues d'une substitution ante actio

- Cass. crim., 30 novembre 2010, n° 10-80460, Bull. crim. n° 190.
- Cass., Avis, 18 janvier 2010, n° 09-0005, Bull. crim. n° 1.
- Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC.
- CEDH, 21 février 1984, *Oztürk c./ Allemagne*, n° 8544/79.
- CEDH, 26 octobre 1984, *De Cubber c./ Belgique*, n° 9186/80.
- Cass. crim., 16 mai 2007, n° 06-85347, Bull. crim. n° 128.
- CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c./ Danemark*, n° 10486/83.

Section 2 Le caractère pénal de la mesure de substitution

§1 Le rejet de la sanction civile

- CA Amiens, 29 juin 2007.
- Cass. civ. 1ère, 17 novembre 1969, Bull. civ. I, n° 347.
- Cass. civ. 1ère, 25 mai 1983, n° 82-14453, Bull. civ. I, n° 155.
- Cass. crim., 16 décembre 1948, Bull. crim. n° 291.
- Cass. crim., 28 février 1956.
- Cass. crim., 21 décembre 1971, n° 70-92142, Bull. crim. n° 366, p. 919.
- Cass. crim., 3 février 1972, n° 70-93004, Bull. crim. n° 44, p. 106.
- CA Paris, 14 mars 1973.
- Cass. crim., 28 février 1956.
- Cass. crim., 2 mars 1938.
- Cass. civ., 18 décembre 1912, *Brochet et Deschamps.*
- Cass. civ., 12 juin 1914.
- Cass. civ., 23 mars et 28 mai 1916.
- Cass. civ., 30 décembre 1929.
- Cass. crim., 6 juillet 1934, *Gouron.*
- Cass. civ. 1ère, 21 novembre 1978, n° 77-13668, Bull. civ. I, n° 354, p. 274.
- Cass. crim., 18 novembre 1986, n° 85-96332, Bull. crim. n° 343, p. 890.
- Cass. civ. 2e, 12 juin 1996, n° 94-18417, Bull. civ . II, n° 146, p. 89.
- Cass. civ. 1ère, 30 janvier 2001, n° 98-14368, Bull. civ. I, n° 19, p. 11.
- Cass. crim., 21 janvier 2003, n° 02-82169, Bull. crim. n° 16 , p. 63.
- Cass. civ. 2e, 7 mai 2003, n° 01-13790, Bull. civ. II, n° 140, p. 120.
- Cass. crim., 16 décembre 2003, n° 02-86852.
- Cass. crim., 26 février 1969, n° 68-91352, Bull. crim. n° 97.
- Cass. crim., 20 octobre 1993, n° 93-80338, Bull. crim. n° 298, p. 748.
- Cass. crim., 2 juillet 1932, Bull. crim. n° 166.
- Cass. crim., 14 février 1996, n° 95-81765, Bull. crim. n° 78, p. 224.
- Cass. crim., 23 octobre 2001, n° 01-81030 et n° 01-81227, Bull. crim. n° 217 et 218, p. 189 et p. 692.

- Cass. crim., 29 octobre 2002, n° 01-87374, Bull. crim. n° 196, p. 278.
- Cass. crim., 14 décembre 1967, Bull. crim. n° 326.
- Cass. crim., 27 janvier 1971, n° 70-90423, Bull. crim. n° 28, p. 65.
- Cass. crim., 20 novembre 1973, n° 72-91865, Bull. crim., n° 425, p. 105.
- Cass. crim., 13 juin 1972, n° 71-92246, Bull. crim. n° 195, p. 491.
- Cass. civ. 2e, 2 avril 1997, n° 95-14428 ; Bull. crim. n° 112, p. 65.
- Cass. req., 20 octobre 1920.
- Cass. com., 21 avril 1980, n° 78-14765, Bull. civ. IV, n° 158.
- Cass. com., 8 juin 1993, Bull. civ. IV, n° 228.
- Cass. com., 16 janvier 1990.

§2 Le rejet de la sanction administrative

- CE, 4 novembre 1942, *SA des coffres-forts Bauche*, Rec. p.303.
- CE, 16 février 1962, *Percy du Sert*, Rec. p.112.
- CE, 30 septembre 1960, *Jauffret*, Rec. p.504.
- CE, sect, 26 juillet 1975, *ministre de l'Equipement c./ Richoux*.
- Cass. crim., 9 novembre 1978, n° 76-91801, Bull. crim. n° 310, p. 795.
- Cass. crim., 6 février 1969, n° 66-91594, Bull. crim. n° 65.
- Cons. const., 30 décembre 1982, n° 82155 DC.
- Cons. const., 30 décembre 1987, n° 87237 DC.
- Cons. const., 29 décembre 1989, n° 89268 DC.
- Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89260 DC.
- CE, ass., 31 octobre 1980, n° 11629, 11692, 11733 et 11739.
- Cons. const., 29 décembre 1984, n° 84-184 DC.
- CE, 28 février 1947, *Beauzet*, Rec. p. 84.
- Cons. const., 17 janvier 1989, n° 88248 DC.
- CE, 24 mars 1982, *Soc. Legrand*, n° 15967, Rec. p. 544.
- CC, 30 décembre 1982, n° 82155 DC.
- CE, Sect., 4 mars 1960, *Lévy*, Rec. p. 176.
- Cons. const., 21 septembre 2012, n° 2012-273 QPC.
- Cons. const., 25 novembre 2011, n° 2011-199 QPC.
- CE, Sect., 12 octobre 2009, n° 311641.
- Cons. const., 17 janvier 1989 n° 88-248 DC.
- Cons. const., 13 janvier 2012, n° 2011-210 QPC.
- Cons. const., 13 janvier 2011, n° 2010-85 QPC.

Chapitre 2 Une sanction punitive

Section 1 Les mesures de substitution post actio

§1 Le rejet de la qualification de mesure de sûreté

- Cass. crim., 26 novembre 1997, n° 96-83792, Bull. crim. n° 404, p. 1339.
- Cass. crim., 4 septembre 1990, n° 89-86080, Bull. crim. n° 308, p. 779.
- Cons. const., 21 février 2008, n° 2008-562 DC.

§2 La qualification de peine

Section 2 Les mesures de substitution ante actio

§1 Les qualifications rejetées

- Cass. crim., 30 novembre 2010, n° 10-80460, Bull. crim. n° 190.
- Cass., avis, 18 janvier 2010, n° 09-0005, Bull. crim. n° 1.

§2 Les qualifications possibles

- Cons. const., 30 décembre 1982, n° 82-155 DC.
- CJCE, 10 juillet 1984, *Kirk*, n° 63/83, Rec. p. 2689.
- CJCE, 29 octobre 1980, n° 209 à 218/78, Rec. p. 3125.
- Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC.
- Cons. const., 27 juillet 2000, n° 2000-433 DC.
- Cons. const., 30 mars 2006, n° 2006-535 DC,.
- CE, Sect., avis, 31 mars 1995, n° 164008, *SARL Auto Industrie Méric,* Rec. p. 154.
- CE, Sect., avis, 5 avril 1996, n° 176611, *Houdmond*, Rec. p. 116.
- Cass. com., 7 novembre 1989, n° 88-12059, Bull. civ. IV, n° 280, p. 190.
- Cass. com., 7 octobre 1997, n° 95-13650.
- Cass. com., 1er décembre 1998, n° 96-19009.
- Cass. com., 22 février 2000, n° 97-17822, Bull. civ. IV, n° 39, p. 34.
- Cass. com., 27 juin 2000, n° 97-22351.
- Cons. const., 11 juin 2010, n° 2010-6/7 QPC.
- Cons. const., 27 janvier 2012, n° 2011-211 QPC.
- Cons. const., 13 janvier 2011, n° 2010-84 QPC.
- Cons. const., 30 décembre 1982, n° 82-155 DC.
- Cons. const., 21 janvier 2011, n° 2010-90 QPC.
- Cons. const., 26 novembre 2010, n° 2010-70 QPC.
- Cons. const., 30 juillet 2010, n° 2010-19/27 QPC.
- Cons. const., 26 septembre 2014, n° 2014-416 QPC.
- Cons. const., 23 septembre 2016, n° 2016-569 QPC.
- CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c./ France*, n° 37104/06.
- CEDH, 29 mars 2010, n° 3394/03*, Medvedyev c./ France.*

SECONDE PARTIE LE REGIME DE LA SUBSTITUTION

TITRE 1 LES CONDITIONS DE LA SUBSTITUTION

Chapitre 1 Le domaine de la substitution

Section 1 Le critère materiae

§1 Les conditions relatives à l'infraction

- Cass. crim., 20 novembre 1996, n° 96-82274, Bull. crim. n° 416, p. 1210.
- Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-80003, Bull. crim. n° 114.
- Cass. crim., 26 septembre 1990, n° 90-81691, Bull. crim. n° 323, p. 811.
- Cass. crim., 27 avril 2004, n° 03-85288, Bull. crim. n° 98, p. 379.
- Cass. crim., 2 décembre 1980, n° 79-91096, Bull. crim. n° 326.
- Cass. crim., 17 février 1972, n° 71-91662, Bull. crim. n° 67, p. 157.

§2 Les conditions relatives à la peine encourue

- Cass. crim., 26 septembre 1990, n° 90-81691, Bull. crim. n° 323, p. 811.

Section 2 Le critère personae

§1 Les substitutions applicables aux personnes physiques

- Cass. crim., 13 novembre 1975, n° 74-92290, Bull. crim. n° 247, p. 652.
- Cass. crim., 2 novembre 1945.
- Cass. crim., 14 décembre 1974.

- Cass. crim., 28 mars 1996, n° 95-81602.
- Cass. crim., 1er février 2000, n° 99-84378, Bull. crim. n° 52, p. 143.
- Cass. crim., 11 mai 1999, n° 97-81653, Bull. crim. n° 93, p. 252.
- Cass. crim., 17 décembre 2002, n° 01-85650, Bull. crim. n° 227, p. 832.
- Cass. crim., 19 novembre 2003, n° 02-87657.
- Cass. crim., 9 février 2005, n° 04-81661.
- Cass. crim., 22 octobre 2008, n° 08-82068, Bull. crim. n° 212.
- Cass. crim., 4 février 1971, n° 70-91878, Bull. crim. n°42, p. 110.

§2 Les substitutions applicables aux personnes morales

- Cass. crim., 11 mai 1999, n° 97-81653, Bull. crim. n° 93, p. 252.
- Cass. crim., 17 décembre 2002, n° 01-85650, Bull. crim. n° 227, p. 832.
- Cass. crim., 12 décembre 2012, n° 11-87980.
- Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-85255, Bull. crim. n° 188, p. 669.
- Cass. crim., 26 juin 2007, n° 06-84821.
- Cass. crim., 25 juin 2008, n° 07-80261, Bull. crim. n° 167.
- Cass. crim., 24 mars 2009, n° 08-86530 et n° 08-86534.
- Cass. crim., 1er décembre 2009, n° 09-82140.
- Cass. crim., 8 septembre 2004, n° 03-85826.
- Cass. crim., 26 octobre 2004, n° 04-81582.
- Trib. corr. Paris, 3 novembre 1995.
- Trib. corr. Versailles, 18 décembre 1995.
- Trib. corr. Béthune, 12 novembre 1996.
- Trib. corr. Verdun, 12 juillet 1995.
- Trib. corr. Strasbourg, 9 février 1996.
- Cass. crim., 27 mars 2001, n° 00-86308.
- Cass. crim., 11 mars 2003, n° 02-82352, Bull. crim. n° 65.
- Cass. crim., 8 janvier 2013, n° 12-81102.
- Cass. crim., 7 janvier 2014, n° 12-80024.
- Cass. crim., 26 octobre 2004, n° 03-86970, Bull. crim. n° 254, p. 951.
- Cass. crim., 8 septembre 2004, n° 03-85826.

Chapitre 2 LA VALIDITE DE LA SUBSTITUTION

Section 2 Les conditions relatives à l'acte de substitution

§1 Les conditions liées au mécanisme

- Cass. crim., 10 novembre 2009, n° 09-85560, Bull. crim. n° 187.
- Cass. crim., 5 mars 2013, n° 12-80891, Bull. crim. n° 54.
- Cass. crim., 9 décembre 2014, n° 14-80873, Bull. crim. n° 256.
- Cass. crim., 24 mars 2015, n° 14-84836, Bull. crim. n° 65.
- Cass. crim., 11 mars 2009, n° 08-84513.
- Cass. crim., 22 mai 1986, n° 85-90210, Bull. crim. n° 166, p. 430.
- Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC.
- Cass. crim., n° 96-82509, 16 décembre 1997, Bull. crim. n°428, p. 1405.
- Cass. crim., 19 avril 2000, Bull. crim. n° 155, p. 456.
- Cass. crim., 31 janvier 2007, n° 06-85070, Bull. crim. n° 26, p. 98 .
- Cass. crim., 11 octobre 1989, n° 89-80650.
- Cass. crim., 19 septembre 2007, n° 06-84763, Bull. crim. 2007, n° 214.
- CEDH, 24 juillet 2007, *Baucher c./ France,* n° 53640/00.
- Cass. crim., 15 octobre 2014, n° 13-85365.
- Cass. crim., 28 septembre 2010, n° 10-81493.
- Cass. crim., 10 novembre 2004, n° 04-83541, Bull. crim. n° 282, p. 1060.
- Cass. crim., 26 novembre 1990, n° 90-81974 , Bull. crim. n° 404, p. 1015.
- Cass. crim., 9 décembre 1992, n° 92-80721, Bull. crim. 1992, n° 415, p. 1171.
- Cass. crim., 20 juin 2000, n° 99-86742, Bull. crim. n° 237, p. 702.

- Cass. crim., 14 octobre 2003, n° 02-86376, Bull. crim. n° 189, p. 778.
- Cass. crim., 28 octobre 1965, n° 65-MI068, Bull. crim. n° 216.
- Cass. crim., 14 mars 1974, n° 73-92403, Bull. crim. n° 111, p. 281.

§2 Les conditions liées au respect des droits fondamentaux

- Cons. const., 2 décembre 1976, n° 76-70 DC.
- Cass. crim., 15 février 2005, n° 04-81775, Bull. crim. n° 58, p. 219.
- Cons. const., 23 juillet 1975, n° 75-76 DC.
- Cons. const., 20 janvier 1981, n° 80-127 DC.
- Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC.
- CEDH, 7 octobre 1988, *Salabakiu c./ France,* n° 10519/83.
- CEDH, 25 septembre 1992, *Pham Hoang, c./ France*, n° 13191/87.

Section 2 Les conditions relatives à la mesure de substitution

§1 Les conditions qualitatives

- Cons. const., 30 décembre 1987, n° 87-237 DC.
- Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC.
- Cons. const., 27 juillet 2000, n° 2000-433 DC.
- Cons. const., 12 août 2004, n° 2004-504 DC.
- Cons. const., 30 mars 2006, n° 2005-535.
- Cons. const., 27 janvier 2012, n° 2011-211 QPC.
- Cons. const., 30 décembre 1987, n° 87-237 DC.
- CEDH, 22 novembre 1995, *S.SECT. c./ Royaume-Uni*, n° 20166/92.
- CEDH, 26 mai 2011, *Legrand c./ France*, n° 23228/08.
- Cons. const., 16 décembre 1999, n° 99-421 DC.
- Cons. const., 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC.
- CEDH, 25 mai 1993, *Kokkinakis c./ Grèce*, n° 14307/88.
- CEDH, 15 novembre 1996, *Cantoni c./ France*, n° 17862/91.
- CEDH, 10 octobre 2006, *Pessino c./ France*, n° 40403/02.
- Cons. const., 3 septembre 1986, n° 86-215 DC.
- Cons. const., 20 janvier 1993, n° 92-316 DC.
- Cons. const., 20 janvier 1994, n° 93-334 DC.
- Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC.
- Cons. const., 27 juillet 2001, n° 2001-446 DC.
- Cass. crim., 16 janvier 1995, n° 93-85863, Bull. crim. n° 19, p. 44.
- Cass. crim., 22 septembre 2004, n° 03-83943.
- Cons. const., 7 août 2014, n° 2014-696 DC.
- Cass. crim., 8 février 1940.
- Cons. const., 27 juillet 1994, n° 94-343/344 DC.
- Cons. const., 11 juin 2010, n° 2010-6/7 QPC.
- Cons. const., 22 juillet 2005, n° 2005-522 DC.
- Cons. const., 29 septembre 2010, n° 2010-40 QPC.
- Cons. const., 29 septembre 2010, n° 2010-41 QPC.
- Cons. const., 27 janvier 2012, n° 2011-211 QPC.
- Cons. const., 16 septembre 2011, n° 2011-162 QPC.
- Cass. crim., 16 juin 1999, n° 98-82881, Bull. crim. n° 138, p. 375.
- Cass. crim., 20 septembre 2006, n° 06-81983.
- Cass. crim., 15 novembre 2006, n° 06-81984.

§2 Les conditions quantitatives

- Cass. crim., 9 novembre 1994, n° 94-80722, Bull. crim. n° 356, p. 871.
- Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-80003, Bull. crim. n° 141.
- Cass. crim., 6 décembre 1994, , n° 94-82452, Bull. crim. n° 395, p. 973.
- Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC.

- Cons. const., 30 décembre 1997, n° 97-395 DC.
- CEDH, 9 janvier 2001, *Ouendeno c./ France*, n° 39996/98.
- Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC.
- Cass. crim., 6 novembre 1997, n° 96-86127, Bull. crim. n° 379, p. 1274.
- CE, avis, 4 avril 1997, n° 183658.
- Cons. const., 24 juin 2016, n° 2016-546 QPC.
- Cass. crim., 7 septembre 2004, n° 04-80010.
- Cass. crim., 27 juillet 2016, n° 16-80694.
- Cass. crim., 10 janvier 2017, n° 15-85519.
- Cass. crim., 26 mai 1964, n° 63-90945, Bull. crim. n° 177.
- CA, 20 août 1991, Bull. crim. n° 310.
- Cass. crim., 6 février 1996, n° 95-82408, Bull. crim. n° 61, p. 179.
- Cass. crim., 3 mars 1960, *Ben Haddadi*.
- CEDH, 30 juillet 1998, *Oliviera c./ Suisse*, n° 25711/94.
- Cons. const., 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC.
- Cass. crim., 19 mars 1996, n° 94-81420, Bull. crim. n° 117, p. 340.
- CA Bordeaux, 5 mars 1992.
- CA Paris, 18 février 1960.
- Cons. const., 30 juillet 1982, n° 82-143 DC.
- Cass. crim., 26 septembre 1990, n° 90-81691, Bull. crim. n° 323, p. 811.
- Cass. crim., 13 septembre 2005, n° 04-83736, Bull. crim. n° 224.

TITRE 2 LES EFFETS DE LA SUBSTITUTION

Chapitre 1 L'exécution de la mesure de substitution

Section 1 Les modalités d'exécution

§1 L'aménagement de l'exécution

- Cass. crim., 10 janvier 1996, n° 95-83381, Bull. crim. n° 15, p. 35.
- Cass. crim., 7 mars 2000, n° 99-85882, Bull. crim. n° 105, p. 317.
- Cass. crim., 19 novembre 2014, n° 13-85936, Bull. crim. n° 246.
- Cass. crim., 3 décembre1942, Bull. crim. n° 119.
- Cass. crim., 6 décembre 1951, Bull. crim. n° 337.
- Cass. crim., 18 juillet 1952, Bull. crim. n° 196.
- Cass. crim., 6 juillet 1954.
- Cass crim., 3 octobre 1994, n° 93-85633, Bull. crim. n°312, p. 762.

§2 Le contrôle de l'exécution

- Cass. crim., 18 octobre 2006, n° 06-80044.
- CE, 2 décembre 1981, *Garde des sceaux, ministre de la justice c./ Theys*, n° 25861, Rec. p. 456.
- CE, 27 mars 1985, *Garde des sceaux, ministre de la justice c./ Mme Henry*, n° 49928, Rec. p. 92.
- CE, Sect., 29 avril 1987, *Banque popul. de la région économique de Strasbourg*, n° 61015, Rec. p. 58.
- Cass. crim., 24 septembre 1996, n° 96-81317, Bull. crim. n° 328, p. 982.
- Cass. crim., 9 novembre 1954, n° 324.

Section 2 Les conséquences de l'exécution

§1 Les effets directs

- Cass. crim., 18 décembre 1989, n° 88-83519, Bull. crim. n° 483, p. 1177.
- Cass. crim., 26 juillet 1971, n° 69-91432, Bull. crim. n° 240, p. 592.
- Cass. crim., 20 février 1931.
- CA Paris, 16 mars 1948.
- Cass. crim., 1er avril 1998, n° 97-83994, Bull. crim. n° 123.

- Cass. crim., 4 septembre 2002, n° 01-84011 et 01-85816, Bull. crim. n° 157, p. 578.
- Cass. crim., 20 juin 1996, n° 94-85796, Bull. crim. n° 268, p. 806.
- Cass. crim., 15 novembre 1962, Bull. crim. n° 326.
- Cass. crim., 30 mai 2000, n° 99-84212, Bull. crim., n° 206, p. 607.
- Cass. crim., 1er avril 1998, n° 97-83994, Bull. crim. n° 123.
- Cass. crim., 19 mars 1817.
- Cass. civ., 7 mars 1855, *Quertier*.
- Cass. civ. 2e, 23 mars 1953.
- Cass. civ. 1ère, 28 octobre 1968, Bull. civ. I, n° 248.
- Cass. soc., 12 mars 1991, n° 88-43153, Bull. civ. V, n° 122, p. 77.
- Cass. crim., 24 mars 1999, n° 97-85833, Bull. crim. n° 54, p. 133.
- Cass. crim., 23 mars 1953.
- Cass. civ. 2e, 13 juin 2002, n° 00-21737, Bull. civ. II, n° 125, p. 101.
- Cass. civ., 7 mars 1855.
- Cass. civ. 2e, 17 décembre 1998, n° 96-22614, Bull. civ. II, n° 305, p. 184.
- Cass. civ. 2e, 3 mai 2006, n° 05-11339, Bull. crim. II, n° 112, p. 117.
- Cass. req., 2 février 1910.
- Cass. crim., 7 juillet 1954, Bull. crim. n° 202.
- Cass. civ. 2e, 20 janvier 1971, n° 69-13827, Bull. civ. II, n° 18, p. 12.
- Cass. soc., 21 mai 2008, n° 06-44948, Bull. civ. V, n° 107.
- Cass. civ. 2e, 7 mai 2009, n° 08-10362, Bull. civ. II, n° 112.
- Cass. crim., 3 février 1998, n° 97-80847, Bull. crim. n° 41, p. 105.
- Cass. civ., 23 juillet 1930.
- Cass. soc., 13 janvier 2009, n° 07-44718, Bull. civ. V, n° 1.
- Cass. civ. 2e , 17 décembre 1998, n° 96-22614, Bull. civ. II, n° 305, p. 184.
- Cass. soc., 10 décembre 1991, n° 90-44351, Bull. civ. V, n° 562, p. 350.
- Cass. soc., 27 mars 2001, n° 98-45429, Bull. civ. V, n° 105, p. 81.
- Cass. crim., 8 mai 1972.
- Cass. civ. 2e , 18 novembre 1981, n° 79-13567, Bull. civ. II, n° 200.
- Cass. civ., 18 décembre 1912, *affaire Brochet*.
- Cass. crim., 7 mai 1864, *affaire Armand*.
- Cass. crim., 7 avril 1951.
- Cass. crim., 11 mars 1987, n° 83-94993, Bull. crim., n° 121, p. 337.
- Cass. crim., 7 octobre 1987, n° 87-80526, Bull. crim. n° 341, p. 911.
- Cass. crim., 14 décembre 1994, n° 94-80292, Bull. crim. n° 408, p. 999.
- Cass. civ. 2e , 21 juillet 1992, n° 91-12609, Bull. civ. II, n° 219, p. 108.
- Cass. civ.2e, 7 octobre 2004, n° 03- 15621, Bull. civ. II, n° 436, p. 371.
- Cass. civ. 2e, 22 mars 1995, n° 93-12517, Bull. civ. II, n° 95, p. 55.
- Cass. civ. 1ère , 17 mai 1993, n° 91-13554, Bull. civ. I, n° 170, p. 117.
- Cass. civ. 1ère, 30 janvier 2001, n° 93-14368, Bull. civ. I, n° 19, p. 11.
- Cass. civ. 2e, 7 mai 2003, n° 01-13790, Bull. civ. II, n° 140, p. 120.
- Cass. soc., 12 juillet 2001, n° 99-18375, Bull. civ. V, n° 267, p. 215.
- Cass. soc., 28 mars 2002, 00-11627, Bull. civ. V, n° 110, p. 118.
- Cass. civ., 5 mai 1920.
- Cass. civ., 1er décembre 1930.
- Cass. civ., 23 mars 1953.
- Cass. civ. 2e, 19 mars 1969, Bull. civ. II, n° 85.
- CA Paris, 29 avril 1997.
- Cass. civ., 23 juillet 1930.
- Cass. civ. 2e, 20 juin 2002, n° 00-21414, Bull. civ. II, n° 137, p. 109.
- Cass. soc., 27 septembre 2006, n° 05-40208, Bull. civ. V, n° 292, p. 279.
- Cass. com., 15 novembre 1961.
- Cass. civ. 1ère, 10 juin 1992, n° 91-17028, Bull. civ. I, n° 176, p. 120.
- Cass. crim., 10 avril 2002, n° 00-30122.
- Cass. crim., 9 octobre 1978, n° 76-92075, Bull. crim. n° 263, p. 684.
- Cass. soc., 6 juillet 1994, n° 90-43640, Bull. civ. V, n° 227, p. 156.
- Cass. crim., 12 juin 1996, n° 96-80219, Bull. crim. n° 248, p. 749.
- Cass. crim., 2 octobre 1996, n° 95-82290, Bull. crim. n° 343, p. 1017.
- Cass. civ., 6 mars 1945.
- Cass. civ. 2e, 9 mars 2009, Bull. civ. II, n° 96.

- CE, 12 avril 2002, *Papon*, n° 238689, Rec. p. 139.
- CE, 8 janvier 1971, *Ministre de l'Intérieur contre Dame Desamis*, n° 77800, Rec. p. 19.
- CE, 27 juillet 2005, n° 259111.
- CE, 10 octobre 2003, *commune de Soisy-sous-Montmorency*, n° 242373, Rec. p. 390.
- CE, 11 mars 1987, *Ketati et Mestaoui*, Rec. p. 90.
- CAA de Bordeaux, 5 février 2004.
- CE, 28 juillet 2004, *Société Aub'Transports*, n° 252997.
- CE 5 mai 1986, *M. Zemouli*, n° 51149.
- Cass. crim., 4 mai 2006, n° 05-85947.
- Cass. crim., 21 septembre 2011, n° 09-86657.
- Cass. crim., 15 octobre 2008, n° 08-81369.
- Cass. crim., 3 septembre 2008, n° 08-80074.
- Cass. crim., 21 novembre 2007, n° 07-81659, Bull. crim. n° 290.

§2 Les effets indirects

- CE, 27 janvier 1993, *Ivars,* n° 115274, Rec. p. 852.
- CE, 11 juillet 1958, *Tordo,* Rec. p. 431.
- Cass. crim., 7 mars 1973.
- Cass. crim., 8 novembre 1995, n° 95-81306, Bull. crim. n° 343, p. 996.
- Cass., avis, 26 janvier 2009, n° 08-00013, Bull. crim. n° 1.
- Cass. crim., 11 février 1981, n°80-94110, Bull. crim. n°55.
- Cass., avis, , n° 09-0005.
- Cass. crim., 29 novembre 2016, n° 15-86712, Bull. à paraître.

CHAPITRE 2 L'INEXÉCUTION DE LA MESURE DE SUBSTITUTION

- Cass. crim., 17 mai 1995, n° 94-85231, Bull. crim. n° 177, p. 492.
- Cass. crim., 27 février 1969, n° 68-92533, Bull. crim. n° 103.
- Cass. crim., 18 septembre 1995, n° 94-84969.

Section 1 L'inexécution involontaire

§1 La disparition de la mesure de substitution

- Cass. crim., 3 juin 1988, n° 87-84240, Bull. crim. n° 246, p. 637.
- Cass. crim., 12 novembre 1953, Bull. crim. n° 294.
- Cass. crim., 2 février 1983, n° 82-92136, Bull. crim. n° 44.
- Cass. crim., 16 novembre 1983, n° 83-90315, Bull. crim. n° 302.
- Cass. crim., 26 juin 2007, n° 06-87935, Bull. crim. n° 175.
- Cass. crim., 30 avril 1885.
- Cass. crim., 9 février 1994, n° 92-85138, Bull. crim. n° 62, p. 130.
- Cass. crim., 23 novembre 1994, n° 93-81605, Bull. crim. n° 375, p. 916.
- Cass. crim., 26 septembre 1990, n° 90-81691, Bull. crim. n° 323, p. 811.
- Cass. crim., 31 mai 1994, Bull. crim. n° 214.

§2 La disparition de l'acte de substitution

- Cass. crim., 26 sept. 1990, n° 90-81691, Bull. crim. n° 323, p. 811.
- T. corr. Epinal, 17 décembre 1937.
- Cass. crim., 9 novembre 1982, n° 82-91256, Bull. crim. n° 245.
- Cass. crim., 29 avril 1970.
- Cass. crim., 21 décembre 1987, n° 86-96529, Bull. crim. n° 473, p. 1245.
- Cass. crim., 22 octobre 1920.
- Cass. crim., 9 novembre 1982, Bull. crim. n° 245.
- Cass. crim., 21 janvier 1920.
- Cass. crim., 14 mars 1961.
- Cass. crim., 10 octobre 1983.

- Cass. crim., 25 octobre 1967, n° 67-92193, Bull. crim. n° 266.
- Cass. crim., 12 juin 1968, n° 67-92268, Bull. crim. n° 189.
- CA Paris, 6 janvier 1941.
- Cass. crim., 10 novembre 1965, n° 65-92677, Bull. crim. n° 229.
- Cass. crim., 7 janvier 1972, n° 71-91342 , Bull. crim. n° 4, p. 7.
- Cass. crim., 17 février 1932, Bull. crim. n° 41.
- Cass. crim., 10 janvier 1983, n° 82-91220, Bull. crim. n° 9.
- Cass. crim., 12 mars 1985, n° 84-90374, Bull. crim. n° 108.
- Cass. crim., 8 novembre 1995, n° 95-81306, Bull. crim. n° 343, p. 996.
- Cass. crim., 12 janvier 2005, n° 04-80770.
- Cass. crim., 19 juin 2007, n° 06-86309 et n° 06-87340, Bull. crim. n° 163 et 164.

Section 2 L'inexécution volontaire

§1 La sanction *post delictum*

- CE, 22 novembre 1962.
- Cass. crim., 6 novembre 1986, n° 85-93937, Bull. crim. n° 329, p. 841.
- CA Douai, 21 mai 1987.
- Cass. crim., 4 décembre 1947, Bull. crim. n° 242.
- T. Corr. Cherbourg, 6 février 1945.
- Cass. crim., 19 janvier 2010, n° 09-84056, Bull. crim. n° 11.
- Cass. crim., 7 janvier 1997, n° 96-82075, Bull. crim. n° 1, p. 1.

§2 La sanction *ante delictum*

- Cons. const., 16 juin 1999, n° 99-411 DC.
- Cass. crim., 9 novembre 1994, n° 94-80722, Bull. crim. n° 356, p. 871.
- Cass. crim., 10 mai 2000, n° 99-83977, Bull. crim., n° 184, p. 540.
- Cass. crim., 4 mai 2004, n° 03-83787, Bull. crim. n° 105, p. 402.
- Cass. crim., 26 octobre 2004, n° 04-84744, Bull. crim. n° 256, p. 963.
- Cass. crim., 13 avril 2005, n° 04-82895, Bull. crim. n° 133, p. 479.
- CA Amiens, 21 février 2005.
- Cass. crim., 21 juin 2011, n° 11-80003, Bull. crim. n° 141.
- Cass. crim., 17 janvier 2012, n° 10-88226, Bull. crim. n° 12.
- Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC.
- Cons. const., 22 juillet 2005, n° 2005-520 DC.
- Cons. const., 29 septembre 2010, n° 2010-38 QPC.
- Cons. const., 23 septembre 2016, n° 2016-569 QPC.
- CEDH, 21 février 1975, *Golder c./ Royaume-Uni*, n° 4451/70.
- CEDH, 27 février 1980, *Deweer c./.Belgique,* n° 6903/75.

INDEX ALPHABETIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Absence
- droit civil, 511
- à l'audience, 329, 355

Abrogation
- de la peine, 19, 455, 492
- du texte d'incrimination, 340, 490
- de texte relatif à la substitution, 103, 340, 491

Accord
- de l'autorité judiciaire, 341
- du délinquant, 47, 71, 83, 84, 88, 94, 99, 112, 139, 164, 239, 265, 266, 285
- du procureur de la République, 91, 334, 345

Acte
- administratif, 32, 74, 79, 93, 467
- d'administration judiciaire, 35, 41
- judiciaire, 35 et s.
- juridictionnel, 36 et s.
- législatif, 31, 35, 73 et s.
- d'option, 138 et s.
- de renonciation, 134 et s.

Action
- administrative, 466 et s.
- civile, 461 et s.

Action publique
- extinction, 16 et s.
- indisponibilité, 108 et s.

Ajournement, 8,
- avec injonction, 17
- avec mise à l'épreuve, 17

Alternative, 18
- aux poursuites, 16 et s.

Aménagement de peine, 13, 15, 27, 40, 58 et s., 61, 94, 104 et s., 139, 142, 150, 155

Amende
- de composition pénale, 30 et s.
- peine d', 12 et s.
- transactionnelle, 119 et s.

Amende forfaitaire, 16, 20, 83 et s.
- majorée, 358, 380, 423, 432, 433, 501, 563

Amnistie, 340, 400, 474, 514 et s.

Annulation du permis de conduire, 11, 264, 305, 420, 494, 515

Appel, 47, 54, 59, 61, 113, 155, 158, 354, 356, 419, 421, 448, 518, 549

Application immédiate, 19, 160, 212, 324, 374, 434

Assignation à résidence sous surveillance électronique, 55, 170, 233

Atteinte à l'intégrité physique, 226, 270, 271, 283, 400, 401

Automaticité (de la sanction), 9, 377, 378

Autonomie de la volonté, 29, 128, 244, 441

Autorité (de la chose jugée) 458 et s.

Autorité de la justice, 27, 61, 335, 523 et s.

Aveu, 47 et 117

Avocat (droit à un) 39, 44, 47, 58, 59, 67, 71, 84, 88, 113, 129, 158, 164, 166, 180, 231, 239, 329, 351, 362, 363, 549, 563

B

Bulletin n°1 du casier judiciaire, 471

Bulletin n°2 du casier judiciaire, 475

Bulletin n°3 du casier judicaire, 476

C

Capacité, 104, 110, 117, 128

Cause, 101 et s., 126 et s., 459, 464

Casier judiciaire, 425, 471 et s., 549, 556

CEDH (requête devant la), 354, 357

Citation directe, 15

Classement sans suite
- pur et simple, 4 et s.
- sous conditions, 16, 71, 80, 180, 203, 345, 362, 363, 457, 473

Coaction, 189, 292, 340, 449,

Comparution immédiate, 15, 173

Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), 17 et s.

Complicité, 189, 293, 294, 317, 321, 340, 449, 455, 459, 510

Composition pénale, 16 et s.

Concours, 389, 399 et s., 411
- réel d'infractions, 401 et s.
- idéal d'infractions, 401 et s.

Condamnation pénale, 39 et s.

Confiscation, 30, 99, 210, 211, 247, 311, 429, 442, 494, 499 et s., 507 et s., 516 et s.
- animal, 11, 264, 310, 311, 500, 528
- armes, 9, 305, 500, 515, 528, 534
- chose, 11, 165, 282, 305, 310, 500, 515, 534
- stupéfiant, 389
- véhicule, 9, 264, 500, 515

Consentement, 67, 71, 83, 94, 105, 124, 127 et s., 166 et s., 244, 324, 328 et s., 408, 411, 433, 503

Contradictoire (principe du), 39, 44, 47, 54, 58 et s., 67, 71, 84, 88, 150, 155 et s., 164 et s., 171 et s., 227, 231, 271, 285, 331 et s., 355, 378, 441, 448, 461, 465, 472, 531, 544, 549, 555

Contrainte
- par corps, 12, 448
- judiciaire, 12, 188, 263, 304, 433, 448, 547, 555
- pénale, 11, 143, 150, 410, 412, 415, 567

Contrat
- administratif, 114 et s.
- civil, 96 et s.
- d'adhésion, 123, 124
- pénal, 124 et s.

Contravention
- des quatre premières classes, 88, 265, 281, 282, 294, 315, 354, 390, 471, 480
- de 5e classe, 12, 212, 226, 281, 282, 294, 311, 404, 429, 471, 479

Contraventionnalisation, 8, 19

Convention judiciaire d'intérêt public, 16, 33, 94, 109, 165, 166, 179, 181, 245, 323, 473, 490, 495, 563

Conversion, 27, 61 et s., 142, 157 et s., 190, 226, 255, 274, 286, 304, 335, 344, 388, 404, 435, 472

Convocation par procès-verbal, 15

Correctionnalisation
- légale, 19
- judiciaire, 19

Courtes peines d'emprisonnement (C.P.E.), 5 et s.

Crime
- de guerre, 493
- contre l'humanité, 493

Culpabilité (établissement de la), 39, 56, 66, 67, 83, 88, 150, 151, 164, 166, 167, 177, 245, 353, 530, 531

Cumul
- des mesures de substitution, 386 et s.
- des qualifications, 401
- des responsabilités pénales, 316 et s.
- des sanctions, 391 et s., 533 et s.
- des substitutions, 321 et s., 538 et s.

Curatelle, 104, 295

D

Décès du délinquant, 1, 129, 340, 507 et s.

Déchéance, 211, 471, 472, 476, 504

Délai
- de réflexion, 47, 129, 139
- raisonnable, 129, 350

Délit
- de presse, 267, 294, 448
- politique, 268, 297, 448

Détention provisoire, 19, 54 et s., 170 et s., 420

Dirigeant (responsabilité pénale du), 19, 185, 239, 296, 318 et s.

Disparition
- droit civil, 511

Dispense de peine, 8, 17, 19, 41 et s., 142, 151, 363, 438, 471, 475, 497, 500 et s.

Dissolution de la personne morale
- notion, 340, 511 et s.
- peine, 311

Droit de la défense, 29, 44, 47, 54, 59, 60, 84, 129, 150, 155, 164 et s., 173, 231, 236, 297, 324, 331, 349 et s., 411, 461, 465, 518, 531, 555, 563

E

Ecrit (acte), 91, 119, 129, 324, 329 et s., 342 et s., 408

Egalité (principe d'),
- des armes, 61
- devant la loi, 214, 295, 318, 324, 352, 354, 431, 450, 473, 479 et s., 490 et s., 499 et s.

Emprisonnement ferme, 8, 13, 61, 142, 157, 226, 259, 381, 435, 438, 481, 484, 495

Erreur
- intellectuelle, 486
- matérielle, 486

Eviction du domicile, 16, 262, 295, 315, 426, 495

Exécutoire, 90, 91, 112, 239, 419, 423, 479, 498

Exécution forcée, 120, 131, 188 et s., 412, 415, 422, 445 et s., 523 et s.

Exécution provisoire, 419 et s.

Exemption de peine, 213, 463

Extradition
- de droit commun, 19
- simplifiée, 19

F

Facultatif (acte), 2, 4, 19, 26, 105, 128, 480

Faute :
- civile, 181, 184 et s., 463 et s.
- pénale, 184 et s., 318 et s., 463 et s.

Flagrant délit, 31

Fongibilité des peines, 27

Force de la chose jugée, 19, 44, 61, 461, 466

Fractionnement, 8, 263, 381, 424 et s.

G

Grâce
- amnistiante, 519
- présidentielle, 497 et s.

H

Homologation, 47, 90 et s., 112, 119, 126, 345, 563

I

Immobilisation d'un véhicule, 11, 211, 222, 495, 500, 515

Immunité, 103, 342, 486

Impartialité (principe de), 71, 88, 163, 165, 173, 198, 531, 561

Indemnisation (droit à l'), 324, 361 et s., 393, 509

Indemnité forfaitaire, 16, 83 et s.

Indépendance (principe d'), 71, 165, 561

Individualisation (principe d'), 23, 376 et s.

Information (droit à l')
- de la victime, 324, 360 et s.

Infraction
- non intentionnelle, 184, 187, 318 et s., 463, 548
- sexuelle, 11, 226, 241, 262, 271, 274, 283, 305, 392, 482

Injonction
- de soins, 11, 210, 211, 230, 534
- thérapeutique, 11, 50 et s., 76, 240, 329, 439

Interdiction
- de conduire un véhicule, 9, 11, 151, 152, 210
- de détenir un animal, 11, 264, 310, 311, 429
- de diriger (…) une entreprise (…), 11
- de détenir ou porter une arme, 9, 11, 152, 429, 515
- d'émettre des chèques et d'utiliser une carte de paiement, 11, 233, 310, 311, 420, 429, 515, 528, 534
- d'exercer une activité professionnelle ou sociale, 9, 11, 210, 247, 264, 304, 311, 515, 523, 529
- d'exercer une profession commerciale ou industrielle, 11
- de fréquenter (…), 11, 152, 264, 305, 309, 366, 515
- de paraître (…), 11, 264, 305, 309, 515
- d'entrer en relation (…), 11, 152, 264, 305, 366, 515
- de pratiquer la navigation, 11
- de solliciter un nouveau permis de conduire ou de chasser, 9, 11, 494, 515
- de séjour, 214, 304, 427, 438, 494, 515, 523
- du territoire, 304, 515

Interprétation stricte de la loi pénale (principe d') 373

Interprète (droit à un), 39

Irresponsabilité pénale
- causes d', 295, 342, 486, 528

J

Jour-amende, 11 et s.

Juridictionnalisation, 59, 159,

L

Légalité (principe de), 26, 369 et s.
- accessibilité, 371
- clarté, 371
- précision, 371
- prévisibilité, 371, 434

Libération conditionnelle, 58 et s., 154, 306, 366, 444, 472

M

Matière pénale,
- définition, 4,

Médiation pénale, 16 et s.

Mesure :
- d'administration judiciaire, 51, 58, 336
- de sûreté, 19, 54 et s., 65 et s., 143, 170et s., 207 et s., 231 et s., 391 et s., 472, 515
- punitive, 240 et s.

Mineur, 39, 104, 226, 255, 298 et s., 341, 410, 420, 439, 448, 471 et s., 566

Modulation de la sanction pénale, 379 et s.

Motivation
- générale, 335 et s.
- spéciale, 335 et s.

N

Nécessité des peines (principe de), 151, 157, 238, 372, 397, 403, 563

***Non bis in idem*,** 155 et s., 164 et s., 171 et s., 324, 338, 394 et s., 408, 454, 458, 530, 535 et s., 546, 554 et s.

Non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère (principe de), 157, 160, 201, 210, 236 et s., 324, 374, 434, 534

Novation, 101
- personnelle, 101
- réelle, 102 et s.

O

Objet de l'acte, 101 et s.

Obligation
- de faire, 11, 189, 211, 527, 548

Opposition, 44, 227, 332, 351 et s., 361, 419, 421, 450, 474

Option (acte), 137 et s., 248, 566

Ordonnance
- administrative, 53
- juridictionnelle, 54
- pénale, 17 et s.

Orientation vers une structure sanitaire, sociale, ou professionnelle, 16, 295, 299, 315, 426

P

Peine
- accessoire, 9, 377, 378
- automatique, 9
- complémentaire
- contraventionnelle, 219
- correctionnelle, 218
- criminelle, 255 et s., 268, 297, 392, 429, 448, 481, 534
- générale, 225 et s.
- principale, 221 et s.
- privative ou restrictive de droits (PPRD), 9, 11, 12, 104, 150, 264, 387, 415, 438, 524, 542, 554
- privative ou restrictive de liberté (PPRL), 9, 11, 150, 226
- spéciale, 225 et s.

Personne morale
- dissolution (v. *dissolution*)
- organe ou représentant de la, 309, 314 et s., 332, 448, 459
- responsabilité de la, 308 et s., 316 et s., 512
- substitution applicable à, 11, 12, 16, 104, 144, 165, 179, 226, 255, 276, 282, 308 et s., 323, 340, 410, 422, 429, 471, 474 et s., 534, 542 et s., 553 et s

Placement à l'extérieur (PE), 8, 13, 40, 59, 142, 150, 154, 276, 313, 381, 523

Placement sous surveillance électronique (PSE), 8, 13, 40, 59, 142, 150, 154, 276, 306, 313, 381, 523

Pourvoi
- en cassation, 354, 357, 419 et s., 518
- en révision, 79, 357, 518

Prescription
- de l'action publique, 138, 340, 549
- de la peine, 493 et s., 516

Présomption d'innocence (principe), 67

Procès équitable, 44, 54, 58, 130, 168, 236, 331, 377, 408

Proportionnalité (principe de), 238, 258 et s., 324, 372, 386, 389, 390, 394, 397, 402 et s.

Publicité des débats (principe), 29, 39, 71, 166, 350, 563

R

Rappel à la loi, 16, 295, 315, 426, 446

Récidive,
- conditions, 109, 404 et s., 518
- substitution en cas de, 13, 259, 285, 335, 381, 424, 456, 474, 477 et s., 482 et s., 556
- prévention et lutte contre la, 4, 6, 23, 59, 83, 212, 232, 413 et s., 430, 567

Réclamation, 141, 358, 423, 463

Recours
- (droit au)
- hiérarchique, 130, 203, 345, 423

Réduction de peine, 142, 430 et s., 472, 501

Régularisation de la situation, 16, 295, 315, 426, 495

Réhabilitation, 472, 474

Réitération, 404 et s., 456

Relèvement, 475, 504

Remise
- gracieuse, 501 et s.
- de peine, 497

Renonciation (acte de), 132 et s.

Réparation
- civil, 100, 177, 180, 182, 363, 463, 508 et s.
- pénal, 16, 24, 151, 164, 165, 168, 179, 180, 225, 230, 295, 299, 315, 426, 495

Requête en exonération, 91, 358, 423, 563

Retrait
- d'un aménagement de peine, 40
- d'un droit, 211
- de la plainte de la victime, 165, 340
- du permis de chasser, 9, 165, 429, 495, 515
- du permis de conduire, 194, 211, 232
- des titres de conduite en mer, 11, 429

Rétroactivité *in mitius,* 374, 491, 551

Révocation
- du sursis, 40, 438, 472, 515, 524

S

Sanction
- administrative, 117, 144, 168, 177, 191 et s., 243, 394, 459, 515, 555, 566
- ayant le caractère de punition, 234 et s., 370 et s.
- civile, 144, 166, 168, 175 et s., 195, 205, 243, 372, 393, 509, 515, 566
- commerciale, 144
- disciplinaire, 144, 205, 238, 396, 466, 472, 515, 561
- fiscale, 91, 144, 195, 237, 239, 341, 372, 395, 459
- internationale, 144, 397

Sanction-réparation, 11 et s.

Semi-liberté (SL), 8, 13, 40, 59, 142, 150, 154, 276, 313, 381, 523

Séparation (principe de),
- d'instruction et de jugement, 54 et s., 170
- de poursuites et de jugement, 58, 61, 66, 67, 70, 83, 163 et s., 171 et s., 231
- de jugement et d'exécution des peines, 159, 531, 549

Stage
- de citoyenneté, 11, 94, 104, 105, 129, 130, 136, 139, 150, 152, 218, 226, 230, 266, 274, 276, 282, 302, 309, 329, 371, 381, 387, 429, 495, 523, 542
- de responsabilité parentale, 11, 264, 299, 309, 429
- de sensibilisation aux dangers de l'usage de produit stupéfiants, 371
- de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels, 11
- de sensibilisation à la sécurité routière, 152, 230, 264, 309, 429

Sauvegarde de justice, 104, 295

Solidarité (principe de), 189, 239, 449, 510

Subrogation
- personnelle, 98
- réelle, 97 et s.

Suivi socio-judiciaire (SSJ), 11, 59, 104, 150, 210, 211, 221, 226, 255, 262, 267, 271, 274, 276, 277, 305, 309, 422, 429, 438, 495, 504 524, 526, 542, 553

Sursis,
- avec mise à l'épreuve (SME), 13 et s.
- avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (STIG), 13 et s.
- simple, 8, 20, 481 et s.

Suspension
- de l'exécution, 419, 424, 425, 427, 472
- du permis de conduire, 9, 113, 197, 305, 381, 420, 424, 494, 515, 534

T

Tentative, 291

Transaction
- administrative, 115 et s.
- civile, 106 et s.
- commerciale, 16, 276
- d'eaux et milieux aquatiques, 16
- douanière, 16, 91, 431
- en matière d'aviation civile, 16
- en matière de contributions indirectes, 16
- en matière de conservation du domaine public routier national, 16
- en matière de consommation, 16, 91, 276
- en matière de droit du travail, 16
- en matière de grande voirie, 16, 341
- en matière de pêche maritime, 16
- en matière de transport, 16
- en matière de vagabondage, 16
- environnementale, 16, 90, 239, 241
- forestière, 16
- par le défenseur des droits, 16, 84, 90, 389
- par le maire, 16, 84, 90, 138, 230, 338, 345, 388
- par l'officier de police judiciaire, 16, 25, 91, 141, 241, 244, 245, 323

Transfèrement, 19

Travail d'intérêt général (TIG), 11 et s.

Tutelle, 104, 295, 396

V

Validation, 67, 71 et s., 165, 473, 479

Vice (du consentement), 129

TABLE DES MATIERES

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS *9*
SOMMAIRE *13*

INTRODUCTION **15**

PREMIERE PARTIE **45**

LA NATURE DE LA SUBSTITUTION **45**
TITRE 1 LA NATURE DE L'ACTE DE SUBSTITUTION 51
CHAPITRE 1 UN ACTE JUDICIAIRE *55*
Section 1 Les actes juridictionnels 55
§1 Les actes de la juridiction de jugement 55
A. Les actes à l'initiative de la juridiction de jugement 55
1. Les actes de substitution substantielle parfaite 56
2. L'ajournement avec mise à l'épreuve ou injonction 59
B. Les actes à l'initiative du procureur de la République 61
1. L'ordonnance pénale 61
2. La Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité 63
§2 Les actes des autres juges 66
A. Les ordonnances d'injonction thérapeutique 66
1. L'acte du juge d'instruction 67
2. L'acte du juge des libertés et de la détention 69
B. Les actes du juge de l'application des peines 71
1. Le prononcé d'un sursis ou d'un aménagement de peine 71
2. La conversion de la peine 74
Section 2 Les actes non juridictionnels 76
§1 Les actes du procureur de la République 76
A. Les qualifications rejetées 76
1. La notion de condamnation pénale 77
2. La notion d'acte juridictionnel 80
B. La qualification retenue 82
1. Le critère déterminant de l'intervention de l'autorité judiciaire 82
2. Les autres critères déterminants 85
§2 Les actes de l'administration 86
A. Les qualifications rejetées 86
1. La notion de condamnation pénale 86
2. La notion d'acte juridictionnel 89
B. La qualification retenue 91
1. Le critère déterminant de l'intervention de l'autorité judicaire 91
2. Les autres critères déterminants 93
CHAPITRE 2 UN ACTE OBLIGATOIRE *95*
Section 1 Le rejet de la qualification contractuelle 96
§1 Les contrats civils 96
A. Les notions voisines 96
1. La subrogation réelle 96
2. La novation 98
B. La notion similaire de transaction 103
1. Le cas de la transaction pénale 103
2. Le cas de la CRPC 108
§2 Les autres contrats 110
A. Le contrat administratif 110
1. La transaction administrative 110
2. Le contrat administratif 113
B. Le contrat en matière pénale 116
1. La thèse du contrat pénal 116
2. La qualification contractuelle générale 117
Section 2 Les qualifications retenues 121
§1 Un acte de renonciation 121
A. La renonciation de l'auteur de l'acte 121
B. La renonciation du destinataire de l'acte 122
§2 Un acte d'option 123

A. Le choix de l'auteur de l'acte 123
B. Le choix du destinataire de l'acte 124
TITRE 2 LA NATURE DE LA MESURE DE SUBSTITUTION 129
CHAPITRE 1 UNE SANCTION PENALE 131
Section 1 Le pouvoir sanctionnateur de l'auteur de la substitution 131
§1 Les sanctions issues des substitutions post actio 131
A. Les sanctions de la juridiction de jugement 132
1. Les peines 132
2. Les mesures issues d'un ajournement de peine 134
B. Les sanctions du juge de l'application des peines. 136
1. Les mesures issues d'une substitution substantielle imparfaite 136
2. Les mesures issues d'une substitution substantielle parfaite. 138
§2 Les sanctions issues d'une substitution ante actio 140
A. Les sanctions du ministère public 140
1. Les sanctions du procureur de la République 140
2. Les sanctions de l'administration 144
B. Les sanctions des juges 146
1. La sanction du juge d'instruction 146
2. La sanction du juge des libertés et de la détention 149
Section 2 Le caractère pénal de la mesure de substitution 151
§1 Le rejet de la sanction civile 151
A. La nature de la sanction civile 151
1. Le caractère réparateur de la sanction civile 151
2. Les origines de la sanction civile 155
B. Le régime de la sanction civile 157
1. Les conditions de validité 157
2. L'exécution de la sanction civile 161
§2 Le rejet de la sanction administrative 162
A. La nature de la sanction administrative 162
1. Le caractère répressif de la sanction administrative 163
2. Le caractère déterminant de l'auteur de la sanction 165
B. Le régime de la sanction administrative 167
1. L'existence d'une infraction administrative 167
2. Les règles procédurales 169
CHAPITRE 2 UNE SANCTION PUNITIVE 173
Section 1 Les mesures de substitution post actio 173
§1 Le rejet de la qualification de mesure de sûreté 173
A. La fonction préventive 174
B. Les caractères de la mesure de sûreté 177
1. Le caractère indéterminé 177
2. Le caractère révisable 177
§2 La qualification de peine 177
A. La gravité de la peine 178
1. Une peine correctionnelle 178
2. Une peine contraventionnelle 178
B. La valeur de la peine 179
1. Une peine principale 179
2. Une peine générale 181
Section 2 Les mesures de substitution ante actio 183
§1 Les qualifications rejetées 183
A. La notion de peine 184
B. La notion de mesure de sûreté 186
§2 Les qualifications possibles 187
A. La sanction ayant le caractère de punition 187
1. Le domaine actuel 187
2. L'extension possible aux mesures de substitution 189
B. Une mesure punitive 191
SECONDE PARTIE 197
LE REGIME DE LA SUBSTITUTION 197
TITRE 1 LES CONDITIONS DE LA SUBSTITUTION 201
CHAPITRE 1 LE DOMAINE DE LA SUBSTITUTION 203
Section 1 Le critère materiae 204
§1 Les conditions relatives à l'infraction 204

A. La gravité de l'infraction 204
1. Le principe de l'exclusion des crimes 204
2. Les exceptions au principe. 207
B. La qualification de l'infraction 209
1. Le critère positif 210
2. Le critère négatif 213
§2 Les conditions relatives à la peine encourue 216
A. La nature de la peine encourue 216
1. Les substitutions concernées 216
2. Les substitutions exclues 220
B. Le quantum de la peine encourue 221
1. Les substitutions concernées 221
2. Les substitutions exclues. 224
Section 2 Le critère personae 227
§1 Les substitutions applicables aux personnes physiques 227
A. Les substitutions applicables aux majeurs 227
1. La responsabilité pénale de droit commun 227
2. Les régimes spéciaux 230
B. Les substitutions applicables aux mineurs 232
1. Les substitutions procédurales 233
2. Les substitutions substantielles 235
§2 Les substitutions applicables aux personnes morales 238
A. La responsabilité pénale de la seule personne morale 238
1. Les substitutions substantielles 238
2. Les substitutions procédurales 240
B. Les responsabilités pénales cumulées des personnes morales et physiques 243
1. Les hypothèses de cumul des responsabilités pénales 243
2. Les hypothèses de cumul des substitutions 246
CHAPITRE 2 LA VALIDITE DE LA SUBSTITUTION 249
Section 1 Les conditions relatives à l'acte 249
§1 Les conditions liées au mécanisme de remplacement 249
A. Les conditions de fond 250
1. L'acceptation de l'acte de substitution 250
2. L'exigence d'une motivation spéciale 253
B. Les conditions de forme 255
1. Le moment de l'acte 255
2. L'exigence d'un écrit 260
§2 Les conditions liées au respect des droits fondamentaux. 262
A. La garantie des droits fondamentaux du délinquant 262
1. Le respect des droits de la défense 262
2. Le droit au recours du délinquant 265
B. La prise en compte des droits fondamentaux de la victime 268
1. Le droit à l'information 268
2. Le droit à indemnisation 270
Section 2 Les conditions relatives à la mesure de substitution 273
§1 Les conditions qualitatives 273
A. Le respect du principe de légalité 274
1. La signification du principe 274
2. Les corollaires du principe 276
B. Le respect du principe d'individualisation 279
1. La non automaticité de la sanction pénale 279
2. La modulation de la sanction pénale 281
§2 Les conditions quantitatives 284
A. L'unité d'infraction 284
1. Le cumul des mesures issues de la substitution 284
2. Le cumul avec d'autres mesures non issues de la substitution 287
B. La pluralité d'infractions 291
1. Le concours d'infractions 291
2. Le renouvellement de l'infraction 294
TITRE 2 LES EFFETS DE LA SUBSTITUTION 301
CHAPITRE 1 L'EXECUTION DE LA MESURE DE SUBSTITUTION 303
Section 1 Les modalités de l'exécution 303
§1 L'aménagement de l'exécution 304
A. Le moment de l'exécution 304
1. L'exécution provisoire 304

2. Le retardement de l'exécution 307
B. La durée de l'exécution 310
1. La diminution de la durée de l'exécution 310
2. Le rallongement de la durée de la mesure d'exécution. 313
§2 Le contrôle de l'exécution 316
A. Les moyens de surveillance 316
1. Le rôle du juge d'application des peines 316
2. L'intervention d'autres autorités. 317
B. L'exécution forcée 319
Section 2 Les effets de l'exécution 322
§1 Les effets directs 322
A. Les effets de l'acte de substitution sur l'action pénale 322
1. L'éviction définitive de la mesure substituée 322
2. L'autorité de la chose jugée 323
B. Les effets de l'acte de substitution sur les autres actions 325
1. L'autorité sur l'action civile 326
2. L'autorité sur l'action administrative 330
§2 Les effets indirects 331
A. La preuve de la substitution 332
1. L'inscription au casier judiciaire 332
2. Les exceptions 334
B. La commission d'une nouvelle infraction 335
1. La récidive 335
2. L'octroi du sursis 338
CHAPITRE 2 L'INEXECUTION DE LA MESURE DE SUBSTITUTION 341
Section 1 L'inexécution involontaire 341
§1 La disparition de la mesure de substitution 341
A. Les causes matérielles 342
1. L'abrogation d'un fondement légal 342
2. La prescription de la peine 344
B. Les causes personnelles 347
1. La grâce présidentielle 347
2. La remise gracieuse de l'amende forfaitaire 349
§2 La disparition de l'acte de substitution 352
A. Les obstacles de fait 352
1. Le décès du délinquant 352
2. La dissolution de la personne morale 357
B. Les obstacles de droit 358
1. L'amnistie 358
2. La grâce amnistiante 361
Section 2 L'inexécution involontaire 362
§1 La sanction post delictum 362
A. Les conditions 362
1. Le domaine 362
2. La validité 364
B. Les effets 367
1. Le cumul de la nouvelle sanction avec la mesure de substitution 367
2. La mise en œuvre d'une nouvelle substitution 369
§2 La sanction ante delictum 372
A. Les conditions 372
1. Le domaine 372
2. La validité 375
B. Les effets 377
1. Le cumul de la sanction *ante delictum* avec la mesure de substitution 377
2. La possibilité d'une nouvelle substitution 380
CONCLUSION GENERALE 389
BIBLIOGRAPHIE 393
INDEX DE JURISPRUDENCE 427
INDEX ALPHABETIQUE 439

Essai d'une théorie générale de la substitution en matière pénale.

Résumé

Du supin latin « substituere », la substitution désigne le fait de « mettre une personne ou une chose à la place d'une autre pour lui faire jouer le même rôle ». Utilisé dans de nombreux domaines, juridiques ou non, le mécanisme est actuellement intéressant en matière de lutte contre la surpopulation carcérale et la lenteur de la procédure pénale.
Aussi, concernant le prononcé des peines, la substitution substantielle parfaite permet au juge pénal de remplacer la peine d'emprisonnement encourue par une peine non privative de liberté. Celle imparfaite octroie au juge le droit de prononcer un aménagement de peine, un sursis avec mise à l'épreuve ou un sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. Quant au procès pénal, la substitution procédurale parfaite conduit à l'évitement de ce procès par la mise en œuvre d'alternatives aux poursuites. Celle imparfaite consiste enfin à modifier certaines règles relatives au procès pénal afin d'accélérer la procédure et de renforcer son efficacité.
Malgré ses avantages, la substitution, en matière pénale, n'est pas suffisamment connue ni maîtrisée par les professionnels et théoriciens. Ceux-ci dénoncent le manque de clarté et de précisions dans les règles relatives au mécanisme. Les ambiguïtés existantes nuisent à sa pertinence. Il est donc intéressant de s'interroger sur la possibilité de définir la substitution et d'en établir une théorie générale.

Mots-clés : Substitution en matière pénale – Surpopulation carcérale - Courtes peines d'emprisonnement – Lenteur du procès pénal - Alternatives aux poursuites.

Essay on a general theory of substitution in penal matters

Abstract

From the Latin supine « substituere », substitution means to « replace someone (or something) by another one (or thing) to make him (or it) play the same role ». Used in several fields, legal or not, the mechanism is currently interesting regarding fight against prison overpopulation and slowness in criminal procedure.
By the way, concerning the punishments, the « perfect » substantial substitution allows the penal judge to replace the prison term by a noncustodial sentence. With the « imperfect » substitution, the judge can give the delinquent a sentencing reduction, a suspended sentence with probation or a suspended sentence with community services. As for the penal trial, the « perfect » procedural substitution allows to avoid it. Alternative to judicial proceedings accelerate the procedure. The « imperfect » substitution allows to modify some rules related to the penal trial in order to strengthen its efficiency.
In spite of its advantages, the substitution is not known and mastered enough by the professionals and the theorists. They denounce the lack of clarity and precision in rules relating to substitution. The current ambiguities damage its suitability. It is thus interesting to wonder about defining and establishing a general theory of substitution in penal case.

Keywords : Substitution in penal case – Prison overpopulation - Short prison terms – Slowness in criminal procedure - Alternative to judicial proceedings..