

Master 2
Droit privé approfondi
Mémoire de recherche

La justice pénale négociée



Marina DECUYPER

Sous la direction de
Monsieur Jean-Yves MARÉCHAL
Maître de conférences HDR en Droit privé et sciences criminelles

AVERTISSEMENT

L'Université de Lille n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Au professeur Balat pour sa pédagogie, ses conseils, son dévouement et sa disponibilité tout au long de cette année de Master 2,

À Monsieur Maréchal pour ce sujet de mémoire, son aide et ses conseils dans la rédaction de cette étude,

À mes amis pour leur patience et leurs nombreuses relectures,

À mes parents.

ABRÉVIATIONS

AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJ Pénal	Actualité juridique pénal
al.	Alinéa
AN	Assemblée nationale
Art.	Article
Cass. ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. civ.	Chambre civile 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. org. jud.	Code de l'organisation judiciaire
CE.	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
Ch. réunies	Chambre réunies de la Cour de cassation
circ.	Circulaire
Coll.	Collection
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Conv. EDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
C. pén.	Code pénal
C. pr. civ.	Code de procédure civile
C. pr. pén.	Code de procédure pénale
D.	Recueil Dalloz
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
D. pén.	Revue de droit pénal
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (au même endroit)
<i>Infra</i>	Ci-dessous
JCI	Encyclopédie JurisClasseur
JCP	JurisClasseur périodique

JO	Journal officiel
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LPA	Les Petites Affiches
n°	Numéro
nouv.	Nouveau
rapp.	Rapport
Rép. civ.	Répertoire civil
Rép. pén.	Répertoire Dalloz de droit pénal
RSC	Revue de sciences criminelles et de droit comparé
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Suivants
<i>Supra</i>	Ci-dessus
TGI	Tribunal de grande instance
Trib. corr.	Tribunal correctionnel
Trib. pol.	Tribunal de police
v.	Voir
vol.	Volume

SOMMAIRE

PARTIE I : L'ÉLABORATION DE LA JUSTICE PÉNALE NÉGOCIÉE

CHAPITRE I : L'AVANTAGEUX RECOURS AUX PROCÉDURES NÉGOCIÉES

Section 1 – La légalité de la négociation

Section 2 – La délimitation du champ de la négociation

CHAPITRE II : LE DÉSÉQUILIBRE ENTRE LES ACTEURS DE LA NÉGOCIATION

Section 1 – Le renforcement des pouvoirs du ministère public

Section 2 – La contrainte exercée sur l'auteur de l'infraction

PARTIE II : LA RÉCEPTION JURIDICTIONNELLE DE LA JUSTICE PÉNALE NÉGOCIÉE

CHAPITRE I : LE CONTRÔLE RÉSIDUEL DU JUGE JUDICIAIRE

Section 1 – L'acceptation majoritaire d'homologation

Section 2 – La marginalité des refus d'homologation

CHAPITRE II : LA DÉNATURATION DU PROCÈS PÉNAL

Section 1 – L'érosion de la protection pénale du mis en cause

Section 2 – La mutation des finalités de la justice pénale

INTRODUCTION

L'affirmation de l'écrivain français Honoré de Balzac « *un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès* » semble trouver écho à l'heure d'une justice pénale qui se contractualise¹, et qui en apparence répond aux attentes de toutes les parties. La répulsion initiale pour la négociation contraste nettement avec l'attractif enjeu qu'elle représente désormais, même dans des domaines au sein desquels de prime abord elle ne saurait avoir de place tant l'ordre public y est prégnant.

En effet la justice pénale, perçue comme une justice imposée, ne laisse de place pour la négociation qui est historiquement définie comme l'action du commerce². Traditionnellement, le domaine de la justice échappe au libre jeu des volontés privées afin d'être soumis à des règles impératives³. Mais il n'est pas sans difficulté de définir ce qu'est la justice, tant le terme est « *un de ceux qui peuvent comporter le plus de sens différents* »⁴. Provenant du latin *justicia*⁵, la justice peut être définie comme « *la fonction souveraine de l'État qui consiste à faire appliquer la loi et à juger des litiges* »⁶. Dès lors, les décisions unilatérales de la puissance publique ne supposent aucun accord des personnes intéressées⁷. Entendue dans son sens commun, la négociation serait donc une notion économique exclue de la sphère juridique, en ce qu'elle est dérivée du latin « *negociatio* » qui signifie « *négoce* ». Elle était ainsi résumée comme une action qui « *consiste à vendre et à acheter* »⁸.

Pourtant la négociation s'est progressivement étendue à d'autres domaines, dès le XVI^{ème} siècle elle a ainsi empiété la sphère politique au sein de laquelle elle est perçue comme « *l'action déployée pour aboutir à un accord concernant des affaires publiques* »⁹. Le lien entre la négociation et la sphère politique vaut en particulier pour la négociation internationale. La

¹ ALT-MAES Françoise, « *La contractualisation du droit pénal. Mythe ou réalité ?* », Revue de sciences criminelles et de droit comparé, 2002, p. 501.

² Centre national de ressources lexicales (CNRTL), v. « *négociation* », [en ligne], [consulté le 30/01/2020] sur <<https://www.cnrtl.fr/definition/n%C3%A9gociation>>.

³ ANCEL Pascal, « *Contractualisation et théorie générale du contrat : quelques remarques méthodologiques* » dans « *Approche renouvelée de la contractualisation* », Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p. 26.

⁴ RASSAT Michèle-Laure, « *La justice en France* », Que sais-je ?, PUF, 8^{ème} éd., 2007, p. 128.

⁵ CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « *justice* ».

⁶ Dictionnaire de l'académie française, v. « *justice* », [en ligne], [consulté le 30/01/2020] sur <<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9J0423>>.

⁷ OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, « *De la pyramide en réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* », Presses de l'Université de Saint-Louis, Bruxelles, 2002, p. 106.

⁸ DE MALHERBE François, « *Dictionnaire de français* », Littre, v. « *négociation* », [en ligne], [consulté le 30/01/2020] sur <<https://www.littre.org/definition/n%C3%A9gociation>>.

⁹ Dictionnaire de l'académie française, v. « *négociation* », [en ligne], [consulté le 30/01/2020] sur <<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A1N0032-03>>.

négociation internationale permet de régler les différends politiques et tend à se substituer à d'autres moyens « *d'action ou de pression* »¹⁰ tels que la guerre ou les menaces¹¹. Illustration de règlement d'un différend politique, lors de la négociation du « *post Brexit* »¹² Donald Tusk¹³ et Jean-Claude Juncker¹⁴ rédigeaient une lettre à Theresa May¹⁵ le 14 janvier 2019, souhaitant établir « *un compromis équitable et assurer un retrait ordonné du Royaume-Uni de l'Union européenne* »¹⁶. La négociation internationale se présente alors comme un moyen de rétablir une entente entre les pays en parvenant à un accord. Elle revêt l'intérêt particulier d'apporter de l'ordre dans une société internationale qui est relativement inorganisée¹⁷.

Apparaissant comme un mode de régulation des rapports sociaux, la négociation n'a néanmoins pas épargné la sphère juridique qui la définit comme « *l'action de passer un marché* »¹⁸, et par extension les « *opérations préalables diverses tendant à la recherche d'un accord* »¹⁹. La négociation a ainsi imprégné deux figures juridiques classiques, celle du contrat en droit civil et celle de la négociation collective en droit social²⁰. En droit des obligations, la négociation désigne la « *période exploratoire durant laquelle les futurs contractants échangent leurs points de vue, formulent et discutent les propositions qu'ils se font mutuellement afin de déterminer le contenu du contrat* »²¹. Elle constitue donc le temps de l'échange entre propositions et contre-propositions, afin que les parties au contrat tentent d'en tirer le maximum d'avantages. En droit social la négociation des conventions collectives permet la conclusion d'un « *accord par lequel un ou plusieurs syndicats représentatifs de travailleurs et un ou plusieurs groupements d'employeurs ou des employeurs isolés déterminent les conditions*

¹⁰ CABON Sarah-Marie, « *La négociation en matière pénale* », Thèse de doctorat en droit, sous la direction de MALABAT Valérie, Université Montesquieu-Bordeaux IV, Bordeaux, 2014, p. 14.

¹¹ DE CONDORCET Nicolas, « *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain* », Flammarion, 1998, p. 241.

¹² MARYLOU Françoise, « *Le droit international privé post-Brexit* », AJ Contrat, 2019, p. 106.

¹³ Président du Conseil européen du 1^{er} décembre 2014 au 30 novembre 2019.

¹⁴ Président de la Commission européenne du 1^{er} novembre 2014 au 20 novembre 2019.

¹⁵ Premier ministre du Royaume-Uni du 13 juillet 2016 au 24 juillet 2019.

¹⁶ JUNKER Jean-Claude et TUSK Donald, *Lettre jointe au Premier ministre du Royaume-Uni*, 14 janvier 2019, traduction personnelle, [en ligne], [consulté le 30/01/2020] sur <<https://www.consilium.europa.eu/media/37871/20190114-letter-to-prime-minister-may.pdf>>.

¹⁷ GAUTIER Philippe, « *Le rituel feutré des négociations internationales* » dans « *Droit négocié, droit imposé ?* » sous la direction de GÉRARD Philippe, OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, Presses de l'Université de Saint-Louis, Bruxelles, 1996, p. 439.

¹⁸ CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « *négociation* ».

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ DE MUNCK Jean et LENOBLE Jacques, « *Droit négocié et procéduralisation* » dans « *Droit négocié, droit imposé ?* », *op. cit.*, p. 171.

²¹ TERRÉ François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves et CHÉNEDÉ François, « *Droit civil, les obligations* », Dalloz, coll. Précis Droit privé, 12^e éd., 2018, p. 200.

d'emploi, de formation professionnelle et de travail, les garanties sociales, ainsi que les obligations incombant aux signataires de l'accord »²².

Ces diverses manifestations de la négociation ont permis d'évoquer l'émergence d'un « *ordre juridique négocié* »²³, le concept de négociation envahissant progressivement tous les secteurs du droit, des plus classiques aux plus nouveaux²⁴ puisqu'il surgit même dans des matières où il ne saurait de prime abord avoir de place. « *Action de réprimer incluant l'incrimination des faits délictueux, la poursuite de leurs auteurs et l'infliction des peines* »²⁵, la répression semble étrangère à la négociation puisqu'elle est source de décisions adoptées unilatéralement, qui s'imposent autoritairement à leurs destinataires²⁶. Évoquer une justice pénale négociée apparaît dès lors presque comme une injure, tant le rituel judiciaire de la justice répressive renvoie à la sujétion particulière du justiciable²⁷. Le caractère inquisitoire de la procédure pénale française donne en effet à la justice pénale sa forme la plus achevée au travers de la justice imposée²⁸, une justice exclusivement unilatérale qui est censée produire la vérité mais qui refuse toute participation active du prévenu. Le prévenu est alors réduit à un « *sujet passif du procès, sans accès à la parole autre que l'aveu* »²⁹.

Certes, aucun système pénal ne semble avoir consacré un tel modèle de justice imposée à l'état pur³⁰, préférant un système de justice participative dans lequel la justice pénale perd son caractère unilatéral et admet à divers degrés la participation active d'agents privés dans le déroulement du procès³¹. Pour autant, une véritable justice consensuelle émerge, amenant un modèle dans lequel une place plus ou moins importante est accordée au

²² DEDSSUS-LE-MOUSTIER Pierre, « *Conventions collectives* », Répertoire de droit du travail, Dalloz, 2013.

²³ LE ROY Étienne, « *L'ordre négocié : l'oralité juridique et les mutations techniques et sociales* », Cahiers Science Technologie Société, 1986, numéro spécial, vol. 12, pp. 117-133.

²⁴ DE MUNCK Jean et LENOBLE Jacques, « *Droit négocié et procéduralisation* » dans « *Droit négocié, droit imposé ?* », *op. cit.*, p. 171.

²⁵ CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « *répression* ».

²⁶ OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, « *De la pyramide en réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* », Presses de l'Université de Saint-Louis, Bruxelles, 2002, p. 106.

²⁷ GARAPON Antoine, « *Bien juger, essai sur le rituel judiciaire* », Odile Jacob, 2001, p. 43.

²⁸ VAN DE KERCHOVE Michel, « *La justice pénale, entre justice publique et justice privée ?* », dans « *La résolution des conflits, justice publique et justice privée : une frontière mouvante* » sous la direction de DAUCHY Serge, DEMARS-SION Véronique, DEPERCHIN Annie et LE MARC'HADOUR Tanguy, Rapport de recherche, Lille, 2008, p. 19.

²⁹ SALAS Denis, « *Du procès pénal. Éléments pour une théorie interdisciplinaire du procès* », PUF, Paris, 1992, p. 76.

³⁰ *Ibid.*

³¹ TULKENS Françoise et VAN DE KERCHOVE Michel, « *La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ?* », Revue de droit pénal et de criminologie, 1996, pp. 445-494.

consentement des intéressés³². Ce consentement peut d'ailleurs s'exprimer de manière négative par l'absence de refus ou de manière positive par l'acceptation, les systèmes pénaux contemporains multipliant les recours à des procédures alternatives au procès pénal³³.

Dès le début des années 2000, les auteurs français ont mis en exergue les phénomènes de contractualisation du droit pénal³⁴ et de privatisation du procès pénal³⁵, constatant le consensualisme qui gagnait la justice pénale³⁶. Pourtant, malgré ses apparences de jeunesse, il faut relativiser cette « *décrépitude contemporaine de l'État* »³⁷ dont le corollaire serait le développement de l'ordre judiciaire négocié, à l'heure de « *l'américanisation des sociétés* »³⁸. En effet, l'Ancien Régime judiciaire a été perçu, non sans raison, comme une époque d'accroissement des institutions judiciaires et de leurs compétences³⁹. Mais après avoir étudié les institutions de la monarchie absolue, Alexis de Tocqueville résumait que « *l'Ancien Régime est là tout entier : une règle rigide, une pratique molle ; tel est son caractère* »⁴⁰. Pour cause, quoique que la « *vraie science du prince soit de juger son peuple* »⁴¹, les déboires de l'absolutisme font trancher une grande volonté avec une inefficace répression des crimes et délits. Or la faiblesse des infractions effectivement poursuivies s'explique non pas par l'échec de la monarchie à assurer la paix publique⁴², mais par l'existence de modes de règlement alternatifs qualifiés d'infrajudiciaires⁴³.

L'infrajudiciaire se définit comme le « *règlement de tous les écarts à la norme qui ne trouvent pas de solution devant les tribunaux, quel que soit le mode de ce règlement, vengeance*

³² VAN DE KERCHOVE Michel, « *La justice pénale, entre justice publique et justice privée ?* », dans « *La résolution des conflits, justice publique et justice privée : une frontière mouvante* », *op. cit.*, p. 18.

³³ VAN DE KERCHOVE Michel, « *Le consentement dans le champ de la sanction pénale : portée et enjeux* » dans « *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale* » sous la direction de DIGNEFFE Françoise et MOREAU Thierry, Bruxelles De Boeck et Larcier, 2006, pp. 397 et s.

³⁴ ALT-MAES Françoise, « *La contractualisation du droit pénal. Mythe ou réalité ?* », RSC, 2002, p. 501.

³⁵ PIN Xavier, « *La privatisation du procès pénal* », RSC, 2002, p. 245.

³⁶ VERGÈS Étienne, « *Procédure pénale* », RSC, 2017, n°3, p. 579.

³⁷ WENZEL Éric, « *Une autre justice ? Les voies « alternatives » dans l'ancienne procédure criminelle* », *op. cit.*, p. 78.

³⁸ ANCELOT Lydia et DORIAT-DUBAN Myriam, « *La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : l'éclairage de l'économie du droit sur l'équité du plaider coupable* », Archives de politique criminelle, vol. 1, n°32, 2010, pp. 269-287.

³⁹ WENZEL Éric, « *Une autre justice ? Les voies « alternatives » dans l'ancienne procédure criminelle* », *op. cit.*

⁴⁰ DE TOCQUEVILLE Alexis, « *L'Ancien Régime et la Révolution* », Gallimard-Folio Histoire, 1859, Paris, p.140.

⁴¹ LEBIGRE Arlette, « *La vraie science du prince* », L'Histoire, mensuel n° 168, 1993.

⁴² WENZEL Éric, « *Une autre justice ? Les voies « alternatives » dans l'ancienne procédure criminelle* », *op. cit.*, p. 74.

⁴³ GARNOT Benoît, « *Justice, infrajustice, parajustice et extrajustice dans la France d'Ancien Régime* », Crime histoire et sociétés, 2000, n°1, vol. n°4, pp. 103-120.

privée ou arrangement et négociation »⁴⁴. Ces modes de règlement infrajudiciaires étaient prévus par l'ordonnance criminelle de 1670 qui offrait aux magistrats et aux parties la possibilité d'opter pour d'autres solutions que les voies officielles⁴⁵. Les acteurs du procès pouvaient d'abord s'accorder, leur accord débouchant soit sur une sentence d'homologation, soit sur un abandon *stricto sensu*⁴⁶. Comme l'illustre une enclave en Lorraine française, l'abandon n'est pas rare dans la justice ordinaire sous l'Ancien Régime⁴⁷ puisque la prévôté de Vaucouleurs comptait près de 60% d'affaires abandonnées⁴⁸. Loin d'être un aveu d'impuissance, ces abandons révèlent en réalité l'existence d'un moyen négocié dans le cadre d'une procédure qui oblige non seulement le juge instructeur à donner son accord par une sentence d'homologation, mais également les protagonistes à respecter cette solution qu'ils ont eux-mêmes négociée⁴⁹. Mais l'ancienne procédure pénale connaissait le « *jugement en l'état* »⁵⁰ comme second mode de négociation, il donnait lieu à une procédure écourtée puisqu'elle reposait sur la reconnaissance des torts par l'accusé⁵¹. Généralement suivi d'une simple amende, le jugement en l'état recouvrait alors le double intérêt d'éviter la poursuite de l'affaire au risque d'une sentence plus lourde, et d'inciter les justiciables à soumettre leurs différends au tribunal plutôt que de faire justice eux-mêmes⁵².

Ce bref rappel historique permet de démontrer que la culture du compromis n'est en réalité pas inédite, puisque même au temps de l'absolutisme la négociation était en partie au cœur de la question judiciaire. La tradition d'un ordre juridique strictement imposé s'estompe d'autant plus en droit positif au regard de la justice des mineurs. Considérée comme l'un des domaines au sein desquels la négociation est la plus présente en France⁵³, la justice négociée occupe depuis longtemps une place particulière dans la justice des mineurs en raison de la spécificité de la fonction du juge des enfants. Ce dernier est appelé à intervenir tant en matière

⁴⁴ GARNOT Benoît, « *Justice, infrajustice, parajustice et extrajustice dans la France d'Ancien Régime* », *op. cit.*

⁴⁵ WENZEL Éric, « *Une autre justice ? Les voies « alternatives » dans l'ancienne procédure criminelle* », *op. cit.*, p. 75.

⁴⁶ *ibid.*

⁴⁷ PIANT Hervé, « *La justice au service des justiciables ?* », Rives méditerranéennes, 2011, n°40, pp. 67-85.

⁴⁸ PIANT Hervé, « *Une justice ordinaire. Justice civile et criminelle dans la prévôté de Vaucouleurs sous l'Ancien Régime* », PUR, Rennes, 2006, troisième partie.

⁴⁹ PIANT Hervé, GARNOT Benoît, BASTIEN Pascal et WENZEL Éric, « *La justice et l'histoire. Sources judiciaires de l'époque moderne (XVIème, XVIIème, XVIIIème siècles)* », Bréal, Paris, 2006, pp. 242-250.

⁵⁰ MUYART DE VOUGLANS Pierre-François, « *Instruction criminelle suivant les lois et ordonnances du royaume* », Hachette BNF, 2012, p. 486.

⁵¹ WENZEL Éric, « *Une autre justice ? Les voies « alternatives » dans l'ancienne procédure criminelle* », *op. cit.*, p. 76.

⁵² *ibid.*

⁵³ MILBURN Philip, « *La négociation dans la justice imposée* », *Négociations*, 2004, n°1, pp. 27-38.

pénale au titre de l'ordonnance du 2 février 1945⁵⁴ qu'en matière civile au titre de l'article 375 du Code civil relatif à la protection des mineurs. Amené à recueillir l'avis d'un avocat en matière pénale et celui d'un service éducatif en matière civile⁵⁵, le juge des enfants prend ses décisions à la suite de dialogues dont l'objectif est de parvenir à une solution convenant à tous⁵⁶. Il est donc placé au cœur d'un processus de négociation, auquel les justiciables peuvent participer, et qui est renforcé par le caractère cyclique et fréquemment révisable des décisions⁵⁷. Finalement, le lien en droit positif français entre justice pénale et négociation existait déjà au travers de la justice pénale des mineurs.

Pour autant, il est des pays dont l'architecture même du système judiciaire reposait déjà sur la coexistence entre un « *schéma d'application de la sanction de manière imposée* »⁵⁸, et un « *mécanisme de traitement des affaires pénales de manière négociée* »⁵⁹ – dépassant la seule spécificité de la justice des mineurs – et qui ont impulsé le renforcement de la justice pénale négociée. Les pays de *Common Law* reposent en effet sur un modèle de procédure accusatoire répondant à l'idée que le procès est une lutte réglée en des formes solennelles⁶⁰ devant le juge, arbitre passif cantonné au prononcé du droit. Entendue comme un droit d'origine jurisprudentielle, la *Common Law* retient comme fondements les principes, usages et règles de droit qui émanent, à titre principal, de l'activité judiciaire⁶¹. Or, bien qu'elle soit née sur le sol anglais, la *Common Law* dépasse les frontières anglaises et s'étend aux coins du monde dans lesquels l'Angleterre a historiquement établi des colonies⁶². Quoique ces dernières aient évolué, et se soient en partie émancipées de la tradition juridique dont elles relèvent en intégrant dans leur système judiciaire des caractéristiques de la procédure inquisitoire⁶³, ces colonies partagent la caractéristique commune de connaître le plaider coupable dans le domaine de la preuve.

⁵⁴ Ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.

⁵⁵ AMIEL Claude et GARAPON Antoine, « *Justice négociée et justice imposée dans le droit français de l'enfance* », *Annales de Vaucresson*, 1987, n°27, pp. 17-42.

⁵⁶ MILBURN Philip, « *La négociation dans la justice imposée* », *Négociations*, 2004, n°1, pp. 27-38.

⁵⁷ ISRAËL Liora, « *Les mises en scène d'une justice quotidienne* », *Droit et société*, 1999, 42/43, pp. 393-419.

⁵⁸ CABON Sarah-Marie, « *La négociation en matière pénale* », *op. cit.*, p. 16.

⁵⁹ *ibid.*

⁶⁰ MERLE Roger et VITU André, « *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général* », Cujas, 7^{ème} éd., 2000, p. 169.

⁶¹ CABON Sarah-Marie, « *L'aveu en procédure accusatoire américaine* » dans « *La preuve pénale, problèmes contemporains en droit comparé* » sous la direction de BERGEAUD-WETTEEWALD Aurélie et SAINT-PAU Jean-Christophe, L'Harmattan, 2013, p. 114.

⁶² POIRIER Donald et DEBRUCHE Anne-Françoise, « *Introduction générale à la Common Law* », Bruylant, 3^{ème} éd., Bruxelles, 2005, p. 3.

⁶³ AMBROISE-CASTEROT Coralie, « *De l'accusatoire et de l'inquisitoire dans l'instruction préparatoire* », Thèse de doctorat en droit, sous la direction de CONTE Philippe, Université Montesquieu-Bordeaux, Bordeaux, 2000, p. 14.

Le plaider coupable, traduit de l'expression anglaise « *guilty plea* », serait « *l'étincelle ayant conduit la propagation de la négociation* »⁶⁴ au sein de la justice pénale. L'expression du plaidoyer de culpabilité signifie littéralement que l'accusé plaide en ayant reconnu sa faute. De tout temps des accusés ont reconnu leur faute⁶⁵, un célèbre exemple français étant l'abjuration de Jeanne d'Arc en 1431 qui, alors jugée par un tribunal ecclésiastique à Rouen comme hérétique, tentait d'obtenir la clémence que les juges lui proposaient avant de se rétracter et d'être condamnée au bûcher⁶⁶. Par cette reconnaissance les accusés peuvent chercher la clémence des juges, mais également libérer leur conscience, s'infliger une autopunition voire faire preuve de pragmatisme car, compte tenu des circonstances, ils ne pouvaient faire autrement⁶⁷. Ce n'est pourtant qu'en 1804 qu'est répertoriée la première affaire de *guilty plea* dans l'État de Massachusetts aux États-Unis⁶⁸, et qu'en 1841 qu'est retrouvée la première affaire de *plea bargaining*.

Le *plea bargaining* se définit comme un « *accord négocié entre un procureur et un accusé au terme duquel l'accusé plaide coupable pour une infraction moindre ou pour l'un des multiples chefs d'accusation, en échange d'une concession par le procureur, habituellement d'une peine moins sévère ou l'abandon d'autres chefs d'accusation* »⁶⁹. Également appelé *negotiated plea*, le *plea bargaining* repose sur une procédure de jugement simplifiée au cours de laquelle le mis en cause reconnaît sa culpabilité et renonce au *due process of law*⁷⁰ en échange d'une réduction des charges ou des peines. Bien qu'initialement cette pratique ne concernait que l'État de Massachusetts, elle s'est progressivement étendue dans tout le pays en tant que pratique clandestine. Mais devenue un outil de survie du système judiciaire américain, la pratique du *plea bargaining* a été reconnue par la Cour Suprême en 1970⁷¹ évoquant une « *reconnaissance ouverte de cette pratique jadis clandestine* »⁷² puisque devenue

⁶⁴ CABON Sarah-Marie, « *La négociation en matière pénale* », *op. cit.*, p. 17.

⁶⁵ PRADEL Jean, « *Le plaider coupable, confrontation des droits américain, italien et français* », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 57, n°2, 2005, p. 473.

⁶⁶ WARTELLE André, « *Le procès de condamnation de Jeanne d'Arc* », De Paris, 2005.

⁶⁷ PRADEL Jean, « *Le plaider coupable, confrontation des droits américain, italien et français* », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 57, n°2, 2005, p. 473.

⁶⁸ Massachusetts Supreme Judicial Court, Oct. 1, 1804, *Commonwealth versus Battis*, 1 Mass. 95, 1 Will. 95, [en ligne], [consulté le 30/01/2020] sur <<https://cite.case.law/mass/1/95/>>.

⁶⁹ GARAPON Antoine et PAPADOPOULOS Ioannis, « *Juger en Amérique et en France* », éd. Odile Jacob, 2003, p. 71.

⁷⁰ CEDRAS Jean, « *La célérité de la procédure pénale dans le droit des États-Unis* », *Revue internationale de droit pénal*, 1995, p. 511 ; le mis en cause renonce au droit à un procès en bonne et due forme en échange d'une réduction des charges ou des peines.

⁷¹ Cour Suprême des États-Unis, *Brady v. United States*, 397 U.S. 742, 1970.

⁷² Cour Suprême des États-Unis, *Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357, 1978.

un « *élément essentiel de l'administration de la justice* »⁷³. Ce sont en effet 90% des dossiers qui sont concernés par le *plea bargaining* aux États-Unis⁷⁴, les procureurs américains préférant des dérivatifs à la procédure accusatoire longue et coûteuse afin de gagner du temps⁷⁵. Supplantant le procès pénal classique, le *plea bargaining* a ainsi été vu comme un « *triomphe* »⁷⁶ de la négociation puisque face au nombre grandissant des affaires pénales, les procureurs américains souhaitent garder leur énergie pour des procès à plus fort enjeu. L'efficacité du *plea bargaining*, initialement propre à la procédure accusatoire, a donc influencé les législations européennes reposant sur un système de procédure inquisitoire.

La pratique du *plea bargaining* n'a pas épargné les pays européens, elle s'est progressivement implantée en terre romano-germanique par un « *phénomène de contagion* »⁷⁷, bien que la procédure ait été adaptée dans chaque pays selon les besoins et le droit existant. L'Italie a ainsi été le premier pays européen à introduire le plaider coupable dans sa législation, et de surcroît est perçue comme le pays européen ayant une pratique du *plea bargaining* des plus fidèles au modèle américain⁷⁸. La réforme du système procédural a été le fruit d'un long projet dont les prémices sont retrouvées dans la Constitution italienne du 1^{er} janvier 1948. En réaction au régime fasciste, le constituant a proclamé le caractère inviolable des droits de la défense à chaque étape de la procédure. Or à cette époque, la procédure accusatoire apparaît comme plus protectrice et la plus apte à garantir un juste procès⁷⁹. Quoique ce « *nouveau Code de procédure pénale* »⁸⁰ ne soit entré en vigueur qu'en 1988, il a repris les principes accusatoires⁸¹ dégagés par le constituant quarante ans auparavant. Deux procédures ont ainsi été introduites en droit italien, elles se fondent sur « *la reconnaissance légale de certains effets à l'accord conclu entre le parquet et l'accusé* »⁸². Ces

⁷³ VIANO Emilio, « *Plea bargaining in the United States : a perversion of justice* », Revue internationale de droit pénal, vol. 83, 2012, p. 89.

⁷⁴ *ibid.*, p. 109.

⁷⁵ DUPONT Sarah, « *Le plaider coupable dans les systèmes anglo-saxon et romano-germanique* », Les Cahiers de la Justice, n°1, 2015, pp. 75-85.

⁷⁶ FISHER George, « *Plea bargaining's triumph* », Stanford University Press, 2003.

⁷⁷ PRADEL Jean, « *Le plaider coupable, confrontation des droits américain, italien et français* », Revue internationale de droit comparé, vol. 57, n°2, 2005, p. 475.

⁷⁸ THAMAN Stephen, « *World plea bargaining* », Carolina Academic Press, 2010, p. 59, traduction personnelle « *the italian plea bargaining has been much more faithful to the American model* ».

⁷⁹ LECERF Jean-René et MICHEL Jean-Pierre, « *Les clés d'une réforme équilibrée : les expériences allemandes et italiennes* », Rapport d'information n°162, fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, Document du Sénat, session ordinaire de 2010-2011, enregistré le 8 décembre 2010.

⁸⁰ PISAPIA Gian Domenico, « *Le nouveau Code de procédure pénale italien* », Archives de politique criminelle, n°13, 1991, p. 115.

⁸¹ *ibid.*

⁸² CHIAVARIO Mario, « *La justice négociée : une problématique à construire* », Archives de politique criminelle, 1993, n°15, p. 29.

procédures sont ainsi soumises au consentement des parties, et portent sur la mesure de la peine ou la forme du procès. La première procédure a été introduite par la loi du 24 novembre 1981 à l'article 444 du Code de procédure pénale italien⁸³ et consiste en l'application de la peine sur la requête des parties, *applicazione della pena su richiesta delle parti*. Couramment nommée sous l'appellation de *patteggiamento*, signifiant marchandage, la procédure permet une réduction jusqu'aux deux tiers de la peine à la suite d'un aveu de culpabilité par l'auteur des faits et pour un comportement infractionnel faisant encourir une peine inférieure à cinq ans d'emprisonnement. Toutefois au travers de la deuxième procédure du *giudizio abbreviato*, jugement abrégé, le législateur italien a été plus loin dans son « mimétisme de la procédure accusatoire »⁸⁴ et du *plea bargaining*. Par une loi du 22 septembre 1988, il a introduit à l'article 438 du Code de procédure pénale italien⁸⁵ une procédure de jugement en l'état, *allo stato degli atti*. Pour toutes les infractions et quelle que soit leur gravité, à l'exception de l'emprisonnement à vie⁸⁶, le parquet peut accepter la requête de l'inculpé d'être jugé en état, donc d'opter pour une procédure abrégée. Acquittement ou condamnation à une peine réduite d'un tiers, en principe, sont les options pour une affaire jugée sur la base du dossier de la poursuite⁸⁷.

S'inscrivant dans la lignée de l'Italie, l'Allemagne a également largement utilisé le plaider-coupable afin d'accélérer la procédure pénale. La négociation se traduit par des arrangements informels⁸⁸, *informellen absprachen*, conclus dans des affaires complexes. Dispensé de la charge de la preuve, le juge promet une réduction de peine contre la reconnaissance des faits par l'auteur des faits⁸⁹. Quoique cette pratique soit relativement utilisée, la doctrine reste divisée à son sujet⁹⁰. En effet, théoriquement le principe de l'instruction, *instruktionmaxime*, s'oppose à la négociation, *verhandlungsmaxime*, puisqu'il impose au ministère public la recherche de la vérité⁹¹. Une lecture *praeter legem* du Code de procédure pénale allemand, *Strafprozessordnung*, a donc permis l'émergence des peines

⁸³ Libro VI: *Procedimenti speciali*, Titolo II: *Applicazione della pena su richiesta delle parti*, Articolo 444 di Codice di procedura penale.

⁸⁴ CABON Sarah-Marie, « *La négociation en matière pénale* », *op. cit.*, p. 29.

⁸⁵ Libro VI: *Procedimenti speciali*, Titolo I: *Giudizio abbreviato*, Articolo 438 di Codice di procedura penale.

⁸⁶ TULKENS Françoise, « *La justice négociée* », Document de travail, Département de criminologie et droit pénal, Université catholique de Louvain, 1995, n°37, p. 15.

⁸⁷ *ibid.*

⁸⁸ TULKENS Françoise dans « *La justice négociée* », *op. cit.*, p. 14.

⁸⁹ KÜHNE Hans-Heiner, « *Germany* » dans « *Criminal procedure systems in the European Community* » par VAN DEN WYNGAERT Christine (ed.), Butterworths, Londres, 1993, p. 157.

⁹⁰ SCHÜNEMANN Bernd, « *Absprachen im Strafverfahren* », Deutscher Juristentag Gutachen, 1990.

⁹¹ KÜHNE Hans-Heiner, « *Germany* » dans « *Criminal procedure systems in the European Community* » par VAN DEN WYNGAERT Christine (ed.), Butterworths, Londres, 1993, p. 145.

négociées⁹². Pour autant, les tribunaux et la Cour constitutionnelle allemande reconnaissent implicitement cette stratégie procédurale⁹³, pourvu qu'elle respecte la présomption d'innocence ou les droits de la défense⁹⁴.

Ce tour d'horizon européen, non exhaustif, permet de comprendre que l'influence des pays dits de *Common Law* n'est pas propre à la France. Déjà les pays frontaliers avaient pu introduire au sein de leur système de justice pénale des procédures de négociation malgré qu'ils y aient été préalablement réfractaires, à l'instar de l'Allemagne perçue comme « *l'archétype du pays sans plea bargaining* »⁹⁵. Or, ce phénomène s'explique en partie par l'évolution des architectures procédurales, les systèmes actuels ne reposant plus sur une dichotomie parfaite entre procédure accusatoire ou procédure inquisitoire, mais fondant en réalité leur architecture sur une « *procédure pénale mixte* »⁹⁶. Dès lors, la tradition juridique de *Civil Law* ne fait pas obstacle à l'émergence d'une justice pénale négociée.

La justice négociée a d'ailleurs été largement encouragée au niveau européen, notamment en raison de sa capacité à désengorger les juridictions répressives. Apparaît la volonté de s'affranchir de la justice imposée au profit d'une « *solution judiciaire négociée et acceptée par tous* »⁹⁷. La recommandation du 17 septembre 1987 du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe a ainsi impulsé la justice négociée en suggérant la procédure de *guilty plea* dans la perspective d'accélérer la justice⁹⁸. Elle prévoyait à cet égard que lorsque le prévenu avait volontairement reconnu les faits, il ne devait pas rester trop longtemps incertain quant à sa peine. La reconnaissance des faits par le prévenu engendrait ainsi la simplification des règles

⁹² LEBLOIS-HAPPE Jocelyne, PIN Xavier et WALTHER Julien, « *Chronique de droit pénal allemand* », Revue internationale de droit pénal, 2005, n°3, vol. 76, pp. 503-530.

⁹³ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 27 janvier 1987, v. dans *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1987, p. 419.

⁹⁴ Cour de justice fédérale allemande, 7 juin 1989, v. dans *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1989, p. 438.

⁹⁵ LANGBEIN John H., « *Land without plea bargaining : how the Germans do it* », *Michigan Law Review*, vol. 78, n°2, 1979, p. 204.

⁹⁶ TALEB Akila, « *Les procédures de reconnaissance préalable de culpabilité : étude comparée des justices pénales française et anglaise* », Thèse de doctorat en droit, sous la direction de JOLY-SIBUET Élisabeth, Université Jean Moulin Lyon 3, Bordeaux, 2013, p. 79.

⁹⁷ RISKIN Léonard dans « *La médiation judiciaire* » sous la direction de OTIS Louise, Actes de la Conférence des 24 et 25 novembre 2003, Éditions du Conseil de l'Europe, 2003, p. 67.

⁹⁸ Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation R(87)18 du 17 septembre 1987, exposé des motifs, article 7, p. 33, « *chaque fois que les traditions constitutionnelles et juridictions le permettent, il faudrait instituer soit la procédure des guilty pleas, par laquelle l'inculpé est appelé à comparaître devant un tribunal à un stade précoce de la procédure pour déclarer publiquement s'il reconnaît ou nie les charges retenues contre lui, soit des procédures analogues* ».

du procès, le double avantage étant de décharger les organes de poursuite qui ne sont plus contraints d'apporter la preuve des faits, et de limiter le procès au prononcé de la peine⁹⁹.

Le développement de la justice négociée dans le champ juridique pénal s'explique dès lors par des raisons tant théoriques que pratiques, le mouvement de transformation faisant suite à l'effritement de l'État providence¹⁰⁰. Le droit pénal est remis en cause non seulement sur le plan de son efficacité, mais également sur le plan de sa légitimité. Le phénomène de surcriminalisation révèle en effet le problème de capacité au sein du système de justice pénale, car la demande augmente tandis que l'offre diminue¹⁰¹. Nombreuses ont été les tentatives afin d'endiguer ce phénomène, conduisant la matière pénale dans la « *voie de la diversification* »¹⁰². La justice pénale négociée se trouve donc être aux côtés de la dépénalisation, déjudiciarisation et décriminalisation, comme un volet de la recomposition du champ pénal afin de raviver la réaction sociale. L'action de la justice devient sélective, recourant à des modes extrajudiciaires de résolution des conflits, qui apparaissent comme des conditions de survie du système de justice pénale¹⁰³.

Toutes les conditions étaient réunies pour que le législateur français intègre des procédures négociées au sein de son arsenal juridique, d'autant plus que dès 1989 la Commission « *Justice pénale et droit de l'Homme* » préconisait de traiter différemment les affaires pénales, considérant que l'accusé qui reconnaît sa culpabilité doit bénéficier d'une procédure allégée¹⁰⁴. Ainsi a été donc introduite par la loi du 23 juin 1999¹⁰⁵ la composition pénale à l'article 41-2 du Code de procédure pénale. Elle permet au procureur de la République de proposer à un individu d'éviter la tenue d'un procès si ce dernier accepte de reconnaître sa culpabilité et d'exécuter des mesures définies¹⁰⁶. Toutefois, l'introduction d'une procédure négociée n'a pas été si évidente en France puisque la composition pénale est la procédure corrigée de l'injonction pénale, procédure initiale qui a été un échec législatif car

⁹⁹ TULKENS Françoise, « *La justice négociée* », Document de travail, Département de criminologie et droit pénal, Université catholique de Louvain, 1995, n°37, p. 2.

¹⁰⁰ TULKENS Françoise, « *La justice négociée* », *op. cit.*, p. 2

¹⁰¹ TULKENS Françoise, « *Surcriminalisation et décriminalisation. Les choix de la justice pénale aux États-Unis à la fin des années 1960* », Document de travail, Louvain-la-Neuve, Département de criminologie et de droit pénal, 1987, p. 91.

¹⁰² JUNG Heike, « *Alternativen zur staffustiz und die garantie individueller rechte der betroffenen* » cité par TULKENS Françoise dans « *La justice négociée* », *op. cit.*, p. 6.

¹⁰³ *ibid.*

¹⁰⁴ Commission Justice pénale et Droits de l'homme, « *La mise en état des affaires pénales* », Rapports, La documentation française, 1989.

¹⁰⁵ Loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale.

¹⁰⁶ Article 41-2 du Code de procédure pénale.

censurée par le Conseil constitutionnel en 1995¹⁰⁷. En effet le législateur français avait abouti à la création d'une injonction pénale par la loi du 22 décembre 1994, procédure semblable à la composition pénale à l'exception de l'intervention d'un magistrat du siège au cours de la procédure. Or le Conseil constitutionnel a considéré que l'absence d'un magistrat du siège était une méconnaissance du principe de séparation de la poursuite et du jugement portant atteinte aux libertés individuelles¹⁰⁸. Après un essai manqué¹⁰⁹, la composition pénale a été créée et les auteurs y ont rapidement vu la consécration française du *plea bargaining*¹¹⁰.

Cependant ce n'est que la deuxième procédure négociée s'inspirant du plaider coupable anglo-saxon, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité¹¹¹, qui a été perçue comme la « *pleine expression* »¹¹² de la justice pénale négociée. Présentée par le garde des sceaux comme une « *véritable révolution* »¹¹³, la CRPC prévue l'article 495-7 du Code de procédure pénale est une rencontre entre le mis en cause, personne majeure ayant reconnu sa culpabilité, et le procureur de la République qui peut proposer l'exécution d'une ou plusieurs peines principales ou complémentaires encourues. L'objectif reste une gestion plus rapide et efficace d'infractions dont la « *gravité relative* »¹¹⁴ permet de faire l'économie d'une audience pénale devant la juridiction correctionnelle. Selon la doctrine, cette procédure « *présente un double intérêt lié au gain de temps réalisé par l'absence de débats sur la culpabilité, elle permet d'accélérer les procédures et de désengorger ainsi les tribunaux correctionnels, et elle favorise la réinsertion du délinquant qui a spontanément reconnu les faits et accepté par avance la peine prononcée contre lui* »¹¹⁵.

L'esprit de ces procédures n'est pas aisément compréhensible au regard de la matière pénale, puisqu'elles supposent qu'un prévenu renonce à la tenue d'un procès ordinaire et bénéficie d'une peine plus clémente ou d'une requalification des faits en échange de la reconnaissance des faits qui lui sont reprochés. L'aveu étant une condition *sine qua non* du

¹⁰⁷ Cons. const., 2 février 1995, n°95-360 ; obs. RENOUX Thierry-Serge, Recueil Dalloz, 1997, p. 130.

¹⁰⁸ PRADEL Jean, « *D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale* », Recueil Dalloz, 1995, p. 171.

¹⁰⁹ WOLFF Jean, « *La composition pénale : un essai manqué* », Gazette du Palais, n°88, 2000, p. 2.

¹¹⁰ PRADEL Jean, « *Une consécration du plea bargaining à la française* », Recueil Dalloz, 1999, p. 379.

¹¹¹ Ci-après CRPC.

¹¹² DUPONT Sarah, « *Le plaider coupable dans les systèmes anglo-saxon et romano-germanique* », Les Cahiers de la Justice, n°1, 2015, pp. 75-85.

¹¹³ PERBEN Dominique, Intervention dans le cadre des « *Entretiens du Palais. Rencontre avocats-magistrats* », Gaz. Pal. 18 et 18 février, 2005, p. 5.

¹¹⁴ TALEB Akila, « *Les procédures de guilty plea : plaidoyer pour le développement des formes de justice négociée au sein des procédures pénales modernes* », Revue internationale de droit pénal, vol. 83, 2012, pp. 89-108.

¹¹⁵ DREYER Emmanuel et MOUYSET Olivier, « *Procédure pénale* », LGDJ, coll. cours, 2^{ème} éd, 2019, n°636.

recours aux procédures négociées, celles-ci se trouvent en contradiction avec le principe selon lequel il revient au parquet de prouver la culpabilité du prévenu. La philosophie des *Common Law* est en revanche différente puisque le procès débute par une audience publique au cours de laquelle l'accusé doit préalablement répondre à la question « *plaidez-vous coupable ou non coupable ?* ». Pourtant, certains comportements d'écart aux normes ont nourri un sentiment d'insécurité, générant des attentes citoyennes. Les politiques pénales ont donc initié ces nouveaux modes de traitement des délits¹¹⁶ afin de remédier aux classements sans suite en proposant une réponse pénale intermédiaire et graduée selon l'infraction commise.

Paradoxalement, quoique la justice pénale puisse rapporter de l'argent à l'État, notamment au travers des contraventions, en réalité la mise en œuvre de cette justice demande des moyens économiques importants afin de réprimer et prévenir la criminalité¹¹⁷. La nouvelle conception de la régulation sociale prend donc de plus en plus appui sur une « *rationalité procédurale* »¹¹⁸, car la justice pénale négociée permet bien souvent de raviver la réaction sociale, en la rendant à la fois plus rapide et plus efficace. En ce sens la négociation, historiquement apparue comme une notion économique, trouve logiquement une place dans la sphère juridique devenue sujette aux techniques managériales. Si initialement « *une des grandes spécificités de la justice tenait à son extraordinaire capacité à cultiver son exceptionnalité, ce qui se mesurait notamment par son obstination à défendre une vision a-économique ou a-financière de son fonctionnement* »¹¹⁹, l'entrée dans la « *phase de régression du juridique* »¹²⁰ a permis l'introduction des procédures négociées. Il ne faut pour autant pas y voir une substitution du management au droit, la justice est devenue toute à la fois « *rituelle, disciplinaire et managériale* »¹²¹.

Néanmoins, bien que la justice pénale négociée ait engendré de nombreuses problématiques qui avaient été traitées, puisque dès la fin des années 1990 les auteurs

¹¹⁶ GAUTRON Virginie et RETIÈRE Jean-Noël, « *Le traitement pénal d'aujourd'hui : juger ou gérer ?* », *Droit et société*, n°88, 2014, pp. 579-590.

¹¹⁷ PRADEL Jean, « *Le prix à payer pour une procédure pénale efficace* », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1986.

¹¹⁸ DE MUNCK Jean et LENOBLE Jacques, « *Droit négocié et procéduralisation* » dans « *Droit négocié, droit imposé ?* » sous la direction de GÉRARD Philippe, OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, Presses de l'Université de Saint-Louis, Bruxelles, 1996, p. 171.

¹¹⁹ COMMAILLE Jacques, « *La justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation : vers une théorie de sociologie politique de la justice* », *La fonction politique de la justice*, 2007, pp. 293-321.

¹²⁰ FOUCAULT Michel, « *La volonté de savoir* », Gallimard, coll. tel., 1976, p. 190.

¹²¹ D'HERVÉ Nicolas, « *La magistrature face au management judiciaire* », *Revue de science criminelle et de droit comparé*, n°1, 2015, pp. 49-66 ; v. les analyses de FOUCAULT Michel « *Surveiller et punir* », Gallimard, coll.tel., 1975 ; « *Naissance de la biopolitique* », Gallimard, Seuil, 2004.

travaillaient le sujet, le législateur français a apporté un nouveau souffle en introduisant au sein de son arsenal juridique la convention judiciaire d'intérêt public. Longtemps restée anecdotique concernant les personnes morales, la justice pénale négociée a connu une véritable recrudescence au travers de la justice financière. Depuis longtemps les acteurs économiques ont souhaité le développement d'une justice financière négociée, préférant une sanction rapide aux « *vicissitudes d'une procédure longue à l'issue incertaine* »¹²². S'inscrivant dans la lignée du mouvement contemporain de contractualisation de la réponse pénale, le régime de la convention judiciaire d'intérêt public a en partie emprunté aux dispositifs existants, mais s'en détaché par des traits caractéristiques qui lui sont propres. Tandis que la composition pénale ou la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité se vouent à permettre une répression rapide à un contentieux de masse, la convention judiciaire d'intérêt public est destinée à faciliter le traitement d'infractions bien moins fréquentes mais complexes. Considérée comme une « *forme très aboutie de justice pénale négociée* »¹²³, la convention judiciaire d'intérêt public, qui n'est pour l'heure applicable qu'aux personnes morales pour des infractions de nature économique, est une transaction pénale sans reconnaissance de culpabilité prévue à l'article 41-1-2 du Code de procédure pénale.

Aux mêmes maux les mêmes remèdes, la solution pour pallier le manque de condamnations des entreprises au titre des infractions économiques complexes a une nouvelle fois été trouvée outre-Atlantique. Suite à plusieurs scandales de corruption, les États-Unis ont promulgué en 1977 le *Foreign Corrupt Practices Act*¹²⁴ qui incrimine non seulement la corruption des ressortissants américains, mais également celle de toutes les personnes qui, quoique non-américaines, ont un lien de rattachement suffisant avec le territoire américain¹²⁵. Depuis déjà vingt-six ans le premier *deffered prosecution agreement*, accord de poursuite différée, a donc été conclu aux États-Unis pour un montant de 20 000 dollars¹²⁶. Cet accord est une transaction qui permet à une entreprise d'éviter les déboires qu'un procès médiatique pourrait entraîner, sans qu'elle ne doive reconnaître sa culpabilité. Or les poursuites étant différées, le procureur américain se réserve la possibilité de les

¹²² QUENTIN Bruno, « *L'avènement d'une justice répressive négociée en matière financière* », La Semaine Juridique, Éd. Générale, 2017, n°6, doct. 156.

¹²³ VERGÈS Étienne, « *La procédure pénale hybride* », Revue de science criminelle et de droit comparé, 2017, p. 579.

¹²⁴ Le FACA est une loi fédérale américaine dont le champ d'application du Foreign Corrupt Practices Act a été élargi en 1998 à toute personne, physiques ou morale, qui participe directement ou indirectement à la commission d'un acte de corruption, peu important le pays.

¹²⁵ BOULON Olivier, « *Une justice négociée* », Deals de Justice, 2013, pp. 41-78, le seul fait qu'une entreprise soit cotée en bourse sur un marché américain constitue un lien de rattachement suffisant.

¹²⁶ États-Unis c/ Armour of America, 29 décembre 1993.

engager si l'entreprise ne respecte pas la convention négociée et qu'elle ne se conforme pas au cadre réglementaire en vigueur¹²⁷. La justice financière des personnes morales bascule dès lors vers une justice de coopération¹²⁸, la philosophie étasunienne étant de restaurer rapidement l'intégrité du marché en évinçant un procès tant coûteux qu'aléatoire¹²⁹. Pour ce faire, les entreprises coopèrent à l'enquête en payant une lourde sanction financière et en se soumettant à un programme de conformité en échange de la suspension des poursuites.

Cette philosophie a inspiré l'adoption d'une convention en 1997¹³⁰ relative à la lutte contre la corruption par l'Organisation de coopération et de développement économiques, soumettant les entreprises sanctionnées à un programme de *compliance* pour l'avenir. La *compliance* peut être définie comme « l'ensemble des processus qui permettent d'assurer la conformité des comportements de l'entreprise, de ses dirigeants et de ses salariés aux normes juridiques et éthiques qui leur sont applicables »¹³¹. Elle concerne donc toutes les branches du droit de l'entreprise, y compris celles du droit pénal incluant la lutte contre la corruption ou la délinquance financière. Progressivement, et parce qu'encouragée au plan international, l'idée de *compliance* a fini par s'étendre aux pays européens, en témoigne l'adoption au Royaume-Uni du *UK Bribery Act*. Pourtant malgré que la France ait ratifié la convention de l'OCDE dès 1999 puis transposé par la loi du 30 juin 2000¹³², elle est longtemps restée réfractaire à l'idée de *compliance*. En effet, entre 1999 et 2016, seulement cinq condamnations du chef de corruption internationale ont été prononcées¹³³. Or ce décalage a favorisé la condamnation d'entreprises françaises par une application extensive des lois extraterritoriales américaines en matière de corruption, les amenant à intégrer les contraintes de *compliance* pour satisfaire aux lois américaines.

¹²⁷ GARAPON Antoine et MIGNON COLOMBET Astrid, « D'un droit défensif à un droit coopératif : la nécessaire réforme de notre justice pénale des affaires », *Revue internationale de droit économique*, t. XXX, 2016, p. 197.

¹²⁸ MIGNON COLOMBET Astrid, « La convention judiciaire d'intérêt public : vers une justice de coopération ? », *AJ Pénal*, 2017, p. 68 ; Emmanuelle Breen, « La 'compliance' une privatisation de la régulation ? », *RSC* 2019, p. 327.

¹²⁹ GAUDEMET Antoine, « Introduction », Intervention dans le Colloque « *La compliance : un monde nouveau ?* », Éditions Panthéon-Assas, 2016.

¹³⁰ Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

¹³¹ GAUDEMET Antoine, « Introduction », Intervention dans le Colloque « *La compliance : un monde nouveau ?* », *op. cit.*

¹³² Loi n°2000-595 du 30 juin 2000 modifiant le Code pénal et le Code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption.

¹³³ BERGER Karine et LELLOUCHE Pierre, « Rapport d'information sur l'extraterritorialité de certaines lois des États-Unis », Assemblée nationale, octobre 2016, pp. 87-88, « fin 2014, l'OCDE ne relevait encore, s'agissant des affaires de corruption à l'international définitivement jugées, que quatre condamnations définitives, concernant exclusivement des personnes physiques (cinq au total) ».

Depuis longtemps le « *champ clos du droit pénal* »¹³⁴ a été dépassé, les législations européennes ayant suivi le mouvement de dépénalisation du droit des affaires des pays de *Common Law* et permis le développement de l'activité des autorités de régulation en matière pénale¹³⁵. La conception d'un droit pénal régalien et territorial est bousculée par l'interférence de la *compliance* qui génère une conception systémique du droit fondée sur l'effectivité et la régulation¹³⁶. Le modèle initialement répressif des infractions économiques fait place à un modèle coopératif valorisant la dimension normative des entreprises pour prévenir et détecter des faits de corruption¹³⁷. Le législateur français a finalement pris conscience du manque à gagner en l'absence d'équivalent au *deferred prosecution agreement* en droit français. Si initialement les accords s'évaluaient en milliers de dollars, ce sont désormais des millions de dollars que les entreprises acceptent de verser afin d'éviter un procès¹³⁸. En témoignent, sans prétendre à l'exhaustivité, les entreprises Siemens, Barclays ou Total qui ont versé chacune plus de cent millions de dollars au gouvernement américain après avoir été poursuivies pour manquements à des lois extraterritoriales américaines¹³⁹.

La convention judiciaire d'intérêt public¹⁴⁰ a donc été introduite en droit français par la loi du 9 décembre 2016¹⁴¹. Combinant des éléments de *Common Law* et de *Civil Law*, puis de droit pénal et de droit civil, elle est finalement la dernière expression de la contractualisation du procès pénal. Il fallait en effet limiter l'*imperium* des autorités américaines, en créant une procédure analogue au *deferred prosecution agreement*. Cet objectif est explicitement annoncé, en témoigne le rapport visant à « rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale »¹⁴², remis par le député Raphaël Gauvain au Premier ministre Édouard

¹³⁴ DELMAS MARTY Mireille, « *Le flou du droit. Du Code pénal aux droits de l'Homme* », PUF, 2004, spéc. p. 17.

¹³⁵ BOURSIER Marie-Emma, « *La mondialisation du droit pénal économique* », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n°3, 2017, pp. 465-480.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ D'AMBROSIO Luca, « *L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte de la loi Sapin 2* », Revue de science criminelle et de droit comparé, n°1, 2019, pp. 1-24.

¹³⁸ v. COHEN-TANUGUI Laurent et BREEN Emmanuel, « *Le deferred prosecution agreement américain – un instrument efficace contre la délinquance économique internationale* », La Semaine Juridique, Édition Générale, n°38, 16 septembre 2013, p. 1664.

¹³⁹ BOULON Olivier, « *Une justice négociée* », Deals de justice, 2013, p. 41.

¹⁴⁰ Ci-après CJIP.

¹⁴¹ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi Sapin II.

¹⁴² GAUVAIN Raphaël, « *Rapport pour rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois à portée extraterritoriale* », Assemblée nationale, 26 juin 2019.

Philippe, qui souligne le risque pour les entreprises nationales que représente la compétence extraterritoriale que s'arrogent certains systèmes judiciaires étrangers¹⁴³.

En dépit de ces bouleversements que connaît la justice pénale, aucune référence n'est faite à l'économie en droit français alors qu'elle est pourtant devenue un enjeu important. Peu d'auteurs se sont intéressés aux liens qui unissaient le droit pénal et les sciences économiques¹⁴⁴, alors même que l'analyse économique de la procédure pénale semble au cœur de la question de la justice pénale négociée. L'analyse économique du droit pénal a été véhiculée dans les écrits de Cesare Beccaria et Jeremy Bentham, considérant que les méthodes de la science économique ont vocation à expliquer « *tous les domaines de l'activité humaine* »¹⁴⁵, y compris ceux de nature juridique. Ce n'est cependant que par la jonction des travaux de Gary Becker¹⁴⁶ et Ronald Coase¹⁴⁷ que la théorie *Law and Economics* est née, puisqu'ils souhaitaient appliquer les instruments de l'analyse économique à des domaines encore inexplorés. Dès les années 1980, la doctrine américaine¹⁴⁸ s'est penchée sur l'analyse économique du droit, à tel point que le « *mouvement Law and Economics est considéré comme le courant intellectuel le plus fertile de la pensée juridique américaine du dernier quart de siècle* »¹⁴⁹. En revanche, ce qui empêchait l'analyse économique du droit en France est « *une très ancienne tradition dogmatique qui privilégie l'étude des textes, mais aussi un vieux fonds moraliste qui n'a jamais été favorable à l'économie* »¹⁵⁰. La doctrine française est tellement restée en retrait que les principaux ouvrages écrits en français sont le fruit du travail de chercheurs québécois¹⁵¹.

Bien que longtemps restées cantonnées aux matières juridiques dans lesquelles l'idée de patrimoine est essentielle, si les sciences économiques peuvent expliquer l'ensemble des

¹⁴³ GOLDSZLAGIER Julien, « *Mourir guéri : la justice pénale financière au défi de ses garanties de procédure* », AJ Pénal, 2019, p. 580.

¹⁴⁴ Les auteurs commencent à s'intéresser à cette problématique, en témoigne le Colloque « *Analyse économique du droit et matière pénale* » tenu à l'Université de Bordeaux les 9 et 10 novembre 2017.

¹⁴⁵ PRADEL Jean, « *Le prix à payer pour une procédure pénale efficace* », Recueil Dalloz, 2017, p. 1986.

¹⁴⁶ BECKER Gary Stanley, « *Crime and punishment : an economic approach* », Columbia University Press, National Bureau of Economic Research, 1968 ; par ailleurs prix Nobel d'économie en 1992.

¹⁴⁷ COASE Ronald, « *The problem of social cost* », University of Chicago Law, traduction française dans « *Le coût du droit* », PUF, 2000.

¹⁴⁸ POSNER Richard, « *An economic theory of the criminal law* », Columbia Law Review, p. 193 ; « *The Economic approach to Law* », Texas Law Review, 1975, vol. II, p. 757.

¹⁴⁹ ROYER Guillaume, « *L'efficacité en droit pénal économique* », Thèse de doctorat en droit, sous la direction de STASIAK Frédéric, Université Nancy 2, 2007, p. 40.

¹⁵⁰ JAMIN Christophe, « *Économie et droit* » dans « *Dictionnaire de la culture juridique* » sous la direction de ALLAND Denis et RIALS Stéphane, 1^{ère} éd, PUF, coll. Quadrige, 2003, p. 580

¹⁵¹ not. MACKAAY Ejan et ROUSSEAU Stéphane, « *Analyse économique du droit* », Dalloz, 2008.

phénomènes humains¹⁵², alors elles peuvent expliquer les domaines relevant de la matière pénale. Indéniablement l'approche économique du droit légitime l'évolution de la justice pénale, puisque se fondant sur « *l'utilitarisme pénal* »¹⁵³, l'utilité de la peine devient sa seule justification au sein des procédures négociées. La voie de la négociation semble donc reposer sur une analyse économique de la justice¹⁵⁴, une justice pénale négociée qui préfère l'arrangement au jugement puisqu'il lui permet d'économiser temps et argent grâce à la collaboration probatoire du mis en cause. Pourtant si la justice négociée est antinomique à la matière pénale, l'économie paraît l'être d'autant plus à la procédure pénale. La théorie des droits de la défense et le statut du parquet sont en effet des exemples des « *aspects moraux, sociaux et psychologiques* »¹⁵⁵ de la procédure pénale qui semblent étrangers à l'économie. Néanmoins, il faut relativiser cette antinomie et « *cesser de penser le système juridique comme un ensemble de tiroirs rigides* »¹⁵⁶. La justice pénale permet de faire l'économie d'un procès, supposant temps et argent qui manquent cruellement en procédure pénale, elle est donc une condition de survie. Cependant la notion d'économie sous-entend par ailleurs celle de la rentabilité, or la convention judiciaire d'intérêt public semble parfaitement répondre à cet objectif. Non seulement cette procédure, à l'instar des précédentes, permet d'éviter un procès et se faisant d'économiser les ressources, mais au-delà, les montants négociés lors des conventions engendrent un bénéfice conséquent pour l'État et justifie alors une procédure négociée puisqu'un avantage suffisant en résulte.

« *Simplicité, rapidité, efficacité* » serait finalement la devise de la justice pénale négociée. Pour autant, l'immixtion de la négociation et de l'économie dans la justice pénale tendent à brouiller les frontières juridiques puisqu'elle déborde des catégories qui sont traditionnellement celles du droit pénal. Alors que par essence la justice pénale entend protéger des valeurs sociales que la société estime essentielles, progressivement elle laisserait la place à une « *gestion contradictoire d'intérêts personnels* »¹⁵⁷. Parce qu'elle n'est pas naturelle à la matière pénale, l'existence de la justice pénale négociée interroge. Il

¹⁵² v. BECKER Gary Stanley, « *Human capital, a theoretical and empirical analysis* », Columbia University Press, National Bureau of Economic Research, 1964.

¹⁵³ v. FOUCAULT Michel, « *Surveiller et punir* », Gallimard, 1975, p. 299 ; BEDIN Xavier, « *Pourquoi punir ? L'approche utilitariste de la sanction pénale* », L'Harmattan, 2006.

¹⁵⁴ CABON Sarah-Marie « *Les procédures pénales accélérées ou négociées : une justice rapide à quel prix ?* » dans « *Analyse économique du droit et de la matière pénale* » sous la direction de CLAVERIE-ROUSSET Charlotte, Lexis Nexis, 2018, p. 125.

¹⁵⁵ PRADEL Jean, « *Le prix à payer pour une procédure pénale efficace* », Recueil Dalloz, 2017, p. 1986.

¹⁵⁶ ANCEL Pascal, « *Contractualisation et théorie du contrat : quelques remarques méthodologiques* » dans « *Approche renouvelée de la contractualisation* » sous la direction de CHASSAGNARD-PINET Sandrine et HIEZ David, PUAM, 2007, p. 18.

¹⁵⁷ TULKENS Françoise, « *La justice négociée* », *op. cit.*, p. 6.

convient dès lors d'analyser l'élaboration des procédures négociées (Partie 1) avant de voir leur réception dans le système de justice pénale négociée (Partie 2) afin de mesurer toutes les mutations que génère l'immixtion de la négociation dans la justice pénale.

PARTIE 1 : L'ÉLABORATION DE LA JUSTICE PÉNALE NÉGOCIÉE

Longtemps restée hostile à la négociation, la procédure pénale française de tradition inquisitoire refusait une quelconque coopération des mis en cause, de nature à infléchir l'autorité étatique. Toutefois conscient des limites du circuit traditionnel de justice pénale, le législateur français a progressivement admis que l'auteur d'une infraction puisse voir sa sanction réduite à la suite de négociations avec l'autorité de poursuite. Accroissant la répression d'infractions jusqu'alors classées sans suite et désengorgeant les tribunaux d'infractions de masse, l'idée du consensus de la justice négociée a gagné le système de justice pénale. Quoique cette étude ne permette pas l'exhaustivité, et que de fait seront exclues du champ d'analyse les procédures dérogatoires du droit commun et le droit de la concurrence, il convient de s'intéresser aux hypothèses dans lesquelles l'autorité de poursuite décide de recourir à la justice pénale négociée. Si la nature de la négociation diffère selon le type d'infraction qui est à l'origine du déclenchement du processus, il faut néanmoins constater que le recours à la justice pénale négociée est avantageux tant il permet d'apporter une réponse pénale rapide et – du moins il faut l'espérer – efficace (Chapitre 1). Néanmoins, parce que la coercition est inhérente à la justice pénale, le procès pénal repose traditionnellement sur une relation déséquilibrée entre l'auteur de l'infraction et l'État. Or si l'avènement d'une justice pénale négociée a permis l'accroissement des pouvoirs respectifs de l'autorité de poursuite et du mis en cause, elle semble par ailleurs avoir corollairement accru l'idée de déséquilibre entre les acteurs du procès pénal (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : L'AVANTAGEUX RECOURS AUX PROCÉDURES NÉGOCIÉES

De prime abord antinomique à la matière pénale, l'immixtion de la négociation dans le système de justice pénale interroge au regard de son articulation avec les fondements de la procédure pénale. Alors que la matière pénale est dominée par le principe de légalité, cette réflexion invite à analyser la légalité des procédures négociées et les évolutions qu'elle suppose afin de dépasser la distinction initiale entre procédure accusatoire et procédure inquisitoire (Section 1). Pourtant, bien que les finalités de la justice pénale aient muté afin de permettre l'introduction de procédures négociées, et quoique son domaine s'agrandisse progressivement, le champ d'application de la justice pénale négociée ne saurait concerner

l'entièreté des infractions et se trouve dès lors limité à des infractions préalablement définies par le législateur (Section 2).

SECTION 1 – LA LÉGALITÉ DES ALTERNATIVES AU PROCÈS

Le recul de l'obsolète distinction entre la procédure accusatoire et la procédure inquisitoire a permis l'évolution des fondements de la justice pénale et la légalité de la justice pénale négociée. Intégrant des procédures inspirées des pays de *Common Law* de procédure accusatoire, le système de justice pénale s'est nécessairement adapté en permettant une évolution de la répression des infractions, majoritairement dévolue au procureur de la République dans les procédures négociées (§1). Corolairement, cette nouvelle répression a induit une variation de la vérité judiciaire, se contentant au sein des procédures négociées de la collaboration que le mis en cause aura apportée (§2).

§1 L'ÉVOLUTION DE LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS

Véritable renversement de perspective qu'a été le passage d'un système pénale centré sur l'acte infractionnel à une politique criminelle fondée sur une « *logique d'efficacité* »¹⁵⁸, l'immixtion du mouvement *Law and Economics* ayant transformé la philosophie pénale vers un nouvel utilitarisme de la règle juridique. L'approche réaliste contemporaine de la justice pénale s'inscrit dans la lignée de l'utilitarisme benthamien, point de départ d'une « *autre rationalité pénale* »¹⁵⁹ au sein de laquelle la punition serait « *un mal nécessaire mais dommageable qu'il faut mesurer* »¹⁶⁰ car « *pas plus qu'il n'est juste, pas plus qu'il n'est utile* »¹⁶¹, la répression pourrait être exercée plus efficacement.

Implicitement, l'efficacité a toujours constitué un objectif des gouvernants et législateurs. Pourtant la procédure pénale a montré ses limites face aux importants taux de classement sans suite au cours des années 1990¹⁶², révélateurs d'une justice pénale inefficace. Percus intolérables par l'opinion publique et mettant grandement en cause la crédibilité de la justice pénale, les classements sans suite ont été contrés par les procédures négociées. Procédures alternatives ou alternatives au jugement, nombreuses sont les alternatives négociées. Si les procédures négociées sont des procédures accélérées, en revanche toutes les

¹⁵⁸ JEAN Jean-Paul, « *Politique criminelle et nouvelle économie du système pénal* », AJ Pénal, 2006, p. 473.

¹⁵⁹ PARIGUET Marie, « *Une autre rationalité pénale* », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n°3, 2014, pp. 543-558.

¹⁶⁰ JEAN Jean-Paul, « *Politique criminelle et nouvelle économie du système pénal* », *op. cit.*

¹⁶¹ BECCARIA Cesare cité par JEAN Jean-Paul, « *Le système pénal* », La Découverte, Paris, 2008, p. 14.

¹⁶² FAUCHON Pierre, « *Procédure pénale* », Rapport d'information, session ordinaire 1997-1998, 10 juin 1998 ; au cours des années 1990 les taux de classements sans suite ont dépassé les 80%.

procédures accélérées ne sont pas des procédures négociées. De même si la composition pénale et la convention judiciaire d'intérêt public sont présentées comme des alternatives aux poursuites, en revanche la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité est perçue comme une alternative au jugement¹⁶³. Mais au-delà de ces clarifications, plus que des alternatives au schéma traditionnel de justice pénale, les procédures négociées constituent de véritables alternatives aux classements sans suite. Seule l'analyse économique a semblé pouvoir apporter une solution aux problèmes juridiques, grâce à son réalisme et son efficacité¹⁶⁴, afin de garantir l'effectivité de la procédure pénale à moindre coût. Or parce que l'essence de l'analyse libérale et celle de la justice ne sont pas les mêmes, la justice pénale négociée s'est nécessairement heurtée aux fondements de la procédure pénale de type inquisitoire.

« *Clé de voute du droit criminel* »¹⁶⁵, l'adage « *nullum crimen, nulla poena sine lege* »¹⁶⁶ pose le principe de légalité criminelle qui gouverne l'entière de la justice pénale, y compris la procédure pénale¹⁶⁷. Principe fondamental du droit pénal moderne, il signifie qu'un individu ne peut être poursuivi ou condamné que par l'application d'une loi préexistant à l'acte qui lui est reproché. En effet, la loi pénale « *détermine les crimes et délits et fixe les peines applicables à leurs auteurs* »¹⁶⁸. Cependant, ce n'est pas tant au regard des incriminations qu'au regard des sanctions que la justice pénale négociée modifie le schéma répressif traditionnel. Parce que « *la répression est la justice pénale* »¹⁶⁹, elle repose sur une sanction pénale. Traditionnellement présentée comme « *une peine infligée par une autorité à l'auteur d'une infraction* »¹⁷⁰, la sanction pénale s'identifie à la peine¹⁷¹ puisqu'elle est la sanction nécessaire à toute infraction. Néanmoins, le juge judiciaire est limité dans le choix de la peine au maximum légal qu'aura fixé le législateur et dont le Conseil constitutionnel aurait veillé à

¹⁶³ CÉRÉ Jean-Paul, « *De la composition pénale à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : le plaider coupable à la française* », AJ Pénal, 2003, p. 45.

¹⁶⁴ JAMIN Christophe, « *Économie et droit* » dans « *Dictionnaire de la culture juridique* » sous la direction de ALLAND Denis et RIALS Stéphane, 1^{ère} éd, PUF, coll. Quadrige, 2003, p. 580.

¹⁶⁵ MERLE Royer et VITU André, « *Traité de droit criminel* », *op. cit.*, p.214.

¹⁶⁶ Cet adage trouve sa traduction française à l'article 111-3 du Code pénal, « *nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement* » ; ce principe est affirmé par de nombreux textes internationaux tel que l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950.

¹⁶⁷ Cons. const., 2 mars 2004, n°2004-492 DC, qui considère que le principe de légalité « *s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions* ».

¹⁶⁸ Article 111-2 du Code pénal.

¹⁶⁹ DELMAS-MARTY Mireille, « *Les chemins de la répression* », PUF, Paris, 1980, p. 7.

¹⁷⁰ CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « *sanction* ».

¹⁷¹ DELMAS-MARTY Mireille, « *Sanctionner autrement ?* », Archives de politique criminelle, n°7, 1984, p. 50.

ce qu'il n'y ait pas de « *disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* »¹⁷². Quoique moins souvent énoncée, la libre détermination du *quantum* de la peine se trouve par ailleurs heurtée par des *minima* légaux¹⁷³ afin que la peine ne soit pas excessivement clémente eu égard à la gravité de l'infraction.

Bien qu'encadrée par des *maxima* et *minima* légaux, la peine doit être adaptée à l'auteur des faits. Ce faisant, le législateur a posé le principe de personnalisation des peines prévu à l'article 132-24 du Code pénal qui dispose que « *les peines peuvent être personnalisées selon les modalités prévues à la présente section* ». Le principe de personnalité¹⁷⁴ a pour corollaire le principe d'individualisation des peines qui se traduit par la personnalisation de la répression¹⁷⁵. Parce que l'individualisation de la peine permet d'aménager le carcan légal, certains y voyaient un principe contraire à l'égalité des justiciables devant la loi¹⁷⁶ considérant que « *individualiser la peine est l'inégaliser pour des fautes égales* »¹⁷⁷. Pourtant « *respectable* »¹⁷⁸ et indispensable, l'individualisation de peine a été élevée au rang de principe constitutionnel¹⁷⁹. Traditionnellement dévolu au juge judiciaire, le principe de personnalisation de la peine semble transféré entre les mains de l'autorité de poursuite dans le cadre de la justice pénale négociée. Le mouvement contemporain de négociation pose ainsi la question de savoir s'il constitue un prolongement ou une alternative à l'individualisation de la peine¹⁸⁰. S'inscrivant dans une « *tendance consistant à confier aux magistrats du parquet des attributions normalement dévolues aux magistrats du siège* »¹⁸¹ et parce qu'il dispose du principe d'opportunité des poursuites¹⁸², le ministère public dispose d'un germe d'individualisation de la peine lorsqu'il fait le choix entre poursuites ou alternatives, et détient depuis longtemps un rôle clé dans la personnalisation de la sanction pénale.

¹⁷² Cons. const., 19 et 20 janvier 1981, n°80-127 DC.

¹⁷³ BONIS-GARÇON Évelyne et PELTIER Virginie, « *Droit de la peine* », 3^{ème} éd., Lexis Nexis, 2019, p. 13.

¹⁷⁴ Article 121-1 du Code pénal, « *nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* ».

¹⁷⁵ Article 132-24 du Code pénal, « *les peines peuvent être personnalisées selon les modalités prévues à la présente section* ».

¹⁷⁶ PIN Xavier, « *Droit pénal général* », 11^{ème} éd., Dalloz, coll. Cours, 2020, p. 28 ; l'auteur qui relate que le principe d'individualisation puisse apparaître contraire à l'égalité de tous devant la loi souligne néanmoins que ce principe réaliste permet de faciliter l'effectivité et l'efficacité de la répression.

¹⁷⁷ TARDE Gabriel, « *Préface* » dans SALEILLES Raymond, « *L'individualisation de la peine : étude de criminalité sociale* », 3^{ème} éd., Hachette BNF, coll. Sciences sociales, 1927, pp. XV et XVI.

¹⁷⁸ PRADEL Jean, « *Un législateur bien imprudent* », La Semaine Juridique, éd. Générale, n°38, 15 septembre 2014, p. 1644.

¹⁷⁹ Cons. const., 22 juillet 2005, n°2005-520 DC, considérant 3.

¹⁸⁰ OTTENHOF Reynald, « *L'individualisation de la peine. De Saleilles à aujourd'hui* », Érès, 2000.

¹⁸¹ PERROCHEAU Vanessa, « *La composition pénale et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : quelles limites à l'omnipotence du parquet ?* », Droit et société, n°74, 2010, pp. 55-71.

¹⁸² Article 40-1 du Code de procédure pénale.

Inévitablement la justice pénale négociée a complexifié le droit de la peine, les sanctions pénales s'étant largement diversifiées. En effet, l'efficacité de la procédure pénale renvoie à l'idée que la sanction soit effectivement appliquée. Or la justice pénale négociée impacte la finalité répressive puisqu'elle entraîne une réduction du *quantum* de la peine encourue en échange de l'aveu et du consentement de l'auteurs de l'infraction à l'accord. L'évolution de la notion de répression au sein des procédures négociées a donc engendré une atteinte aux principes d'égalité des justiciables devant la loi et d'individualisation de la sanction pénale. Parfait exemple d'individualisation que représente la composition pénale qui, quoiqu'entrent dans son champ d'application les délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans, ne peut engendrer une peine d'emprisonnement¹⁸³. Suivant cette lignée, la peine proposée dans le cadre d'une comparution préalable sur reconnaissance de culpabilité ne peut excéder trois ans d'emprisonnement ou la moitié de la peine d'emprisonnement encourue¹⁸⁴. Dès lors que la CRPC concerne des infractions faisant encourir jusqu'à dix ans d'emprisonnement, l'écart entre le texte d'incrimination et la peine que peut proposer le ministère public est considérable. Finalement la justice pénale négociée impacte peut-être encore plus les sanctions au regard de la convention judiciaire d'intérêt public. Cantonnée à une amende ne pouvant excéder 30% du chiffre d'affaire annuel mais souvent confrontée à des entreprises multinationales, l'autorité de poursuite peut proposer des amendes s'élevant à plusieurs dizaines de millions d'euros.

Pourtant le principe de proportionnalité, qui permet une adaptation de la peine au délinquant, permet que la peine ne soit pas excessivement sévère mais *a contrario* elle ne devrait pas être excessivement clément. Ces deux idées se trouvent néanmoins heurtées tantôt par des peines d'emprisonnement considérablement réduites, tantôt par des amendes excessivement élevées. Il semble, à s'y méprendre, que l'attention soit davantage portée sur la gravité de l'auteur que la gravité de l'acte infractionnel. Certains considèrent alors qu'au sein de cette justice à deux vitesses, les inégalités sociales et économiques entre les justiciables se creusent à mesure que des justiciables puissent transiger avec l'autorité de poursuite afin de moduler leur peine. Cependant la Cour de cassation considère que « *les juridictions répressives ne sauraient sans excès de pouvoir, critiquer l'exercice que le procureur*

¹⁸³ Article 41-2 du Code de procédure pénale.

¹⁸⁴ Article 495-8 du Code de procédure pénale, « *lorsqu'est proposée une peine d'emprisonnement, sa durée ne peut être supérieure à trois ans ni excéder la moitié la moitié de la peine encourue* ».

de la République fait de ses droits quant à l'opportunité des poursuites »¹⁸⁵. Le Conseil constitutionnel a estimé de surcroît que « le principe d'égalité devant la loi pénale n'a jamais interdit au procureur de la République, qui apprécie l'opportunité des poursuites, de choisir tel ou tel mode de poursuites ou d'alternatives aux poursuites à la suite de la commission d'une infraction »¹⁸⁶. La justice pénale négociée semble ainsi se justifier, probablement parce qu'elle n'est jamais imposée mais soumise à la volonté du mis en cause. Quoique l'article préliminaire du Code de procédure pénale dispose que « les personnes se trouvant dans des conditions semblables et poursuivies pour les mêmes infractions doivent être jugées selon les mêmes règles »¹⁸⁷, aucune atteinte ne serait alors portée au principe d'égalité des justiciables devant la loi.

Au travers des procédures négociées, le principe d'indisponibilité de l'action publique semble ainsi également heurté, l'action publique étant seulement exercée par le procureur de la République. Le principe d'indisponibilité de l'action publique est désormais largement consommé¹⁸⁸, la disponibilité de l'action publique ayant été poussée à son paroxysme en devenant un instrument de calcul qui vise non seulement à « améliorer l'efficacité du rapport coût – bénéfice »¹⁸⁹, mais permettant par ailleurs d'imposer des obligations « susceptibles de s'avérer plus efficaces qu'une peine pour éviter la réitération de l'infraction »¹⁹⁰. L'ambition de ces accords transactionnels est donc d'assurer la fonction dissuasive traditionnellement attribuée à la peine, dissuasion qui serait telle qu'elle permettrait l'absence de récidive. Parce que l'action publique appartient à la société, le ministère public n'en dispose pas et n'en a que l'exercice¹⁹¹, néanmoins, le législateur peut prévoir qu'exceptionnellement le ministère public dispose de l'action publique. De tels pouvoirs n'étaient pas inconnus puisque déjà en matière d'impôts¹⁹² ou de douanes¹⁹³, les administrations pouvaient proposer l'abandon des poursuites en échange d'un aveu de culpabilité et du paiement d'une transaction. Véritable dérogation au principe d'indisponibilité de l'action publique, la justice pénale négociée permet d'éteindre l'action publique¹⁹⁴. Tantôt considérée comme une « sanction librement

¹⁸⁵ Cass. crim., 21 mai 1979, Bull. crim. N°178.

¹⁸⁶ Cons. const., 2 mars 2004, n°2004-492 DC.

¹⁸⁷ Article préliminaire du Code de procédure pénale.

¹⁸⁸ TERRÉ François, « L'action publique disponible ? », La Vie Judiciaire, n°2532, 1994, pp. 1-2.

¹⁸⁹ VERGÈS Étienne, « La procédure pénale hybride », *op. cit.*, p. 579.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ VOLFF Jean, « Un coup pour rien ! », Recueil Dalloz, 1995, p. 201.

¹⁹² v. not. les articles L248 à L251 du LPF.

¹⁹³ Article 350 du Code des douanes.

¹⁹⁴ v. les articles 41-2, 41-2-1 et 495-7 du Code de procédure pénale qui prévoient que l'exécution de l'accord négocié éteint l'action publique.

acceptée »¹⁹⁵ ou comme une « *renonciation monnayée à l'action publique* »¹⁹⁶, la disponibilité de l'action publique permet toutefois une répression plus efficace.

Suivant la logique que la peine est l'instrument d'une politique criminelle « *réaliste et efficace au service du bien commun* »¹⁹⁷, la justice pénale négociée a permis une évolution de la notion de répression afin de se défaire des impératifs issus de la procédure inquisitoire. Néanmoins cette évolution engendre corolairement une évolution de la notion de vérité judiciaire, devenue l'objet de la collaboration entre les mis en cause et l'autorité de poursuite.

§2 LA VARIATION DE LA VÉRITÉ JUDICIAIRE

La procédure pénale n'aurait « *qu'un but, la recherche de la vérité* »¹⁹⁸, le juge judiciaire apparaissant comme « *l'ami de la vérité* »¹⁹⁹ puisque la manifestation de la vérité serait la finalité « *essentielle* »²⁰⁰ du procès pénal. Néanmoins, si la recherche de la vérité occupe une place non négligeable parmi les objectifs du procès pénal, elle ne saurait exclure la poursuite d'autres objectifs qui peuvent apparaître comme un frein à la recherche de la vérité²⁰¹. Inévitablement, les objectifs de célérité et d'efficacité de la justice pénale négociée viennent heurter la recherche de la vérité. L'acculturation à la *Common Law* bouscule ainsi la conception du procès pénal traditionnellement connue dans la procédure inquisitoire. L'imaginaire²⁰² accusatoire des pays de *Common Law* permet en effet de s'accommoder d'une vérité conventionnelle²⁰³, puisque la tradition veut que le « *seul devoir du tribunal soit de décider si la partie poursuivante a pu le convaincre du bien-fondé de son accusation* »²⁰⁴. L'imaginaire inquisitoire incite à l'inverse à vouloir « *tout savoir* »²⁰⁵, la vérité judiciaire

¹⁹⁵ BOITARD Michel, « *La transaction pénale en droit français* », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1941, p. 150

¹⁹⁶ GASSIN Raymond, « *Transaction* », Rép. pén., Dalloz, n°12 et 84.

¹⁹⁷ ANCEL Marc, « *La défense sociale nouvelle* », Revue internationale de droit comparé, vol. 6, n°4, 1954, pp. 842-847.

¹⁹⁸ HÉLIE Faustin, « *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle* », Bruylant-Christophe et compagnie, 1866, Tome IV, Livre quatrième, chapitre premier, p. 323.

¹⁹⁹ BENTHAM Jérémy, « *Traité des preuves judiciaires* », Bossange frères libraires éditeurs, Tome 1, Paris, 1823, p. 11.

²⁰⁰ BECKAERT Hermann, « *La manifestation de la vérité dans le procès pénal* », Bruylant, Bruxelles, 1972.

²⁰¹ VAN DE KERCHOVE Michel, « *La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité ?* », *op. cit.*, p. 95.

²⁰² Expression tirée de l'article de RAOULT Sacha, « *Le modèle inquisitoire dans l'imaginaire juridique américain (XIXème-XXème siècles)* », Droit et société, n°83, 2013, pp. 117-136.

²⁰³ GARAPON Antoine, « *Bien juger, essai sur le rituel judiciaire* », *op. cit.*, p. 158.

²⁰⁴ SPENCER John, « *La procédure pénale française vue par un anglo-saxon* » dans « *La procédure pénale en quête de cohérence* », Cycle procédure pénale, cinquième conférence, Cour de cassation, Paris, 27 avril 2006, [en ligne], [consulté le 03/02/2020] sur <https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2006_55/intervention_m_spencer_9558.html>.

²⁰⁵ GARAPON Antoine, « *Bien juger, essai sur le rituel judiciaire* », *op. cit.*, p. 158.

devant recouvrir « *la vérité tout court et de fait tous les absolutismes sont justifiés* »²⁰⁶ puisque la procédure inquisitoire a inauguré « *une nouvelle justice dans laquelle la quête de vérité remplace la recherche de l'apaisement* »²⁰⁷. L'appréhension de la vérité semble donc être au cœur de la séparation entre procédure accusatoire et procédure inquisitoire, respectivement se contentant d'une vérité formelle ou cherchant une vérité matérielle²⁰⁸.

Vérité ou vraisemblance, telle serait la différence entre les deux systèmes de procédure, bien que malgré cette divergence entre les systèmes juridiques réside « *un but unique : la recherche de la vérité* »²⁰⁹. L'appréciation de la vérité diffère ainsi entre les procédures inquisitoire et accusatoire, condamnant respectivement sur une « *intime conviction* »²¹⁰ ou « *au-delà d'un doute raisonnable* »²¹¹. Tandis que la conviction l'emporte sur le doute, le doute raisonnable est un haut degré de probabilité. Se rapportant à un mode de production de la vérité, le droit de la preuve marque les différences qui opposent les pays de *Common Law* des pays de droit romano-germanique.

Pour autant, quel que soit son mode de production, la vérité judiciaire diffère de la vérité scientifique puisqu'elle n'est jamais *la vérité* mais *une vérité*. La vérité est « *ce qui est objectivement vrai, véritable en soi, propriété intrinsèque de la réalité* »²¹². Or la vérité judiciaire concerne, en tant que telle, des jugements normatifs, qui sont partiellement fondés sur des jugements de réalité²¹³. Étant « *ce qui a été jugé en fait et en droit* »²¹⁴, la chose jugée repose donc sur une réalité réduite puisqu'elle inclut certes la qualification juridique et l'application des lois, mais elle comprend par ailleurs une appréciation des preuves et une personnalisation de la peine. Dès lors, une décision de justice ne rend jamais compte d'une réalité, mais elle a pour effet de transformer la réalité par son énonciation²¹⁵. Irrévocabilité et infaillibilité ne se confondent dès lors pas²¹⁶, autant se dire que si ces deux notions se

²⁰⁶ SOULEZ-LARIVIÈRE Daniel, « *Justice pour la justice* », Seuil, 1990, p. 248.

²⁰⁷ DE MAILLARD Jean, « *Défense et illustration de la procédure inquisitoire* » dans « *Justice et politique : l'impossible cohabitation ?* », éd. Corlet, Paris, 2003, p. 119.

²⁰⁸ AMBROISE-CASTÉROT Coralie, « *De l'accusatoire et de l'inquisitoire dans l'instruction préparatoire* », *op. cit.*, p. 23.

²⁰⁹ SPENCER John, « *La preuve une question inclassable* », Archives de politique criminelle, n°15, 1993, p. 37.

²¹⁰ Article 427 du Code de procédure pénale « *le juge décide d'après son intime conviction* ».

²¹¹ « *Beyond a reasonable doubt* ».

²¹² CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « *vérité* ».

²¹³ VAN DE KERCHOVE Michel, « *La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité ?* », Déviance et société, vol. 24, n°1, 2000, p. 95.

²¹⁴ MOTULSKY Henri, « *Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile* » dans « *Écrits. Études et notes de procédure civile* », Dalloz, Paris, 1973, p. 201.

²¹⁵ RÉCANATI François, « *Les énoncés performatifs. Contribution à la pragmatique* », Éditions de Minit, Paris, 1981.

²¹⁶ HART, « *Le concept de droit* », traduit par VAN DE KERCHOVE Michel, Publications des Facultés universitaires de Saint Louis, Bruxelles, 1976.

confondaient aucune erreur judiciaire ne pourrait exister. Il ne faut donc pas voir une vérité scientifique dans l'affirmation « *le jugement définitif ne peut pas juridiquement contenir d'erreur* »²¹⁷, mais une présomption de vérité. Cependant, les procédures négociées semblent renoncer tant à la vérité matérielle que la vérité formelle²¹⁸. Grâce à l'exercice de sa liberté individuelle, le mis en cause peut refuser le bénéfice d'un procès équitable en raison de l'application de la théorie *Law and Economics*. Disposant librement de ses droits processuels et parce qu'une personne ne renonce jamais totalement mais « *échange une chose contre une autre* »²¹⁹, l'auteur de l'infraction peut les échanger afin d'obtenir une peine plus clément²²⁰. La recherche de la vérité est ainsi écartée au profit d'une « *bonne administration de la justice* »²²¹, tant l'aveu permet de faire l'économie de la recherche de la preuve et du déroulement d'un procès. Loin d'être propre à la justice pénale négociée, la renonciation à la vérité existe déjà au creux des présomptions légales. Qu'il s'agisse de la prescription des infractions empêchant une recherche complète de la vérité ou le phénomène de correctionnalisation qui oublie volontairement des éléments aggravants²²², la vérité se trouve amputée.

Intimement liée à la vérité, la preuve des procédures négociées repose sur la reconnaissance des faits par l'auteur de l'infraction²²³ marquant dès lors les limites à la distinction entre les systèmes inquisitoire et accusatoire, la vérité judiciaire étant la solution apportée au litige quelle que soit la procédure²²⁴. Quoique les « *justiciables puissent s'estimer en droit d'attendre que les jugements de preuve ne soient que l'expression de la vérité* »²²⁵, en réalité le procès pénal fait acte d'une vérité supposée qui aura emporté conviction du juge au regard des preuves. En matière de preuve, la justice pénale négociée a engendré un allègement considérable puisque l'aveu est en effet recherché dans les procédures négociées

²¹⁷ MAZEAUD Léon, « *De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droit* », Revue trimestrielle de droit civil, n°28, 1929, p. 17.

²¹⁸ BAUD Marie-Sophie, « *Juger ailleurs, jugement autrement. La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les États-Unis* », Les Cahiers de la Justice, 2017, p. 707.

²¹⁹ FREUD Sigmund, « *La création littéraire et le rêve éveillé* » dans « *Essais de psychanalyse appliquée* » traduit de l'allemand par BONAPARTE Marie, Gallimard, 1980, p. 71.

²²⁰ NIANG Babacar, « *Le plaider coupable en France et aux États-Unis au regard des principes directeurs du procès pénal* », Thèse de doctorat en droit, sous la direction de LAZERGES Christine, Université Panthéon-Sorbonne, Paris 1, 2010, p. 98.

²²¹ BAUD Marie-Sophie, « *Juger ailleurs, jugement autrement. La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les États-Unis* », *op. cit.*, p. 707.

²²² FABBRI Alexandra et GUÉRY Christian, « *La vérité dans le procès pénal ou l'air du catalogue* », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2009, p. 343.

²²³ Il faut noter que le Conseil d'État a estimé dans son avis du 24 mars 2016 n°391262 que le paiement d'une transaction s'analysait comme une reconnaissance des faits.

²²⁴ FABBRI Alexandra et GUÉRY Christian, « *La vérité dans le procès pénal ou l'air du catalogue* », *op. cit.*

²²⁵ LAGARDE Xavier, « *Vérité et légitimité dans le droit de la preuve* », Droits, n°23, 1996.

alors même qu'il pourrait ne pas correspondre à la vérité matérielle tellement recherchée dans l'imaginaire inquisitoire. Loin de faire apparaître un mode de preuve que les pays romano-germaniques n'auraient pas connu, la résurgence de l'aveu au sein de la justice pénale négociée marque en réalité une évolution dans la détermination de la vérité judiciaire. Parce que les procédures négociées veulent répondre à un objectif de rapidité, elles doivent s'accommoder d'une vérité partielle, conventionnelle, telle que connue dans les pays de *Common Law*.

L'analyse de la conformité de la justice pénale négociée permet d'apercevoir une mutation du système juridique au travers des notions de répression et de vérité afin de s'acculturer aux procédures négociées inspirées des pays de *Common Law*. Or bien que la justice pénale négociée semble passer d'un système fondé « *sur la vérité du droit à celui de la licéité d'un accord entre les parties* »²²⁶, il faut néanmoins étudier le champ d'application de la justice pénale négociée qui ne saurait concerner l'entièreté du système de justice pénale.

²²⁶ GIRARD Fabien, « *Essai sur la preuve dans son environnement culturel* », PUAM, 2013, p. 287.

SECTION 2 – LA DÉLIMITATION DU DOMAINE DE LA NÉGOCIATION

Dérogatoire au schéma de justice pénale traditionnel, le domaine d'application de la justice pénale négociée a initialement été restreint aux contentieux de masse. Afin de déterminer les infractions pour lesquelles une procédure négociée pourrait être applicable, le législateur s'est fondé sur leur gravité pour ne retenir que les infractions portant un faible trouble à l'ordre public (§1). Pourtant, face aux avantages que présente la justice pénale négociée, son champ d'application a progressivement été étendu à des infractions de moins faible gravité. Désireux d'accroître la répression de certaines infractions complexes, le législateur a finalement étendu le domaine de la justice pénale négociée à des infractions complexes engendrant des difficultés probatoires (§2). Cependant, en raison de la limitation qu'exige cette étude, il convient non seulement de restreindre l'analyse du domaine de la justice pénale négociée aux infractions relevant d'une procédure de droit commun mais également d'exclure du champ d'étude la justice des mineurs.

§1 LE CRITÈRE DE GRAVITÉ DE L'INFRACTION

Bien qu'elle soit l'essence du droit pénal, aucune définition légale n'est donnée à la gravité. Tout au plus il est dit que « *le droit est grave, et le droit pénal est le plus grave de tous* ». Est grave ce qui est « *important, lourd de conséquences* »²²⁷. Appliquée au système de justice pénale, la gravité suppose que plus un comportement infractionnel est grave, plus la sanction pénale qui y est attachée est importante. Par présomption, il est alors possible de savoir qu'un comportement est grave au regard de la peine encourue. Malgré cette absence de définition légale, le système de justice pénale repose sur la gravité puisque conformément à l'article 111-1 du Code pénal, les infractions sont classées « *suivant leur gravité en crimes, délits et contraventions* »²²⁸. À tout le moins indirectement, la classification tripartite des infractions influence le domaine des procédures négociées puisque celles-ci excluaient initialement les « *infractions graves ou complexes et certains délinquants présumés trop dangereux pour pouvoir bénéficier d'un traitement libéral* »²²⁹. En effet, derrière chaque infraction se trouvent des valeurs sociales que le droit pénal entend protéger puisque la société les juge essentielles. Or il est difficilement concevable que puissent être négociées les plus graves atteintes à l'ordre public. Assez naturellement, les crimes ont donc été exclus du champ d'application de la

²²⁷ CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « *grave* ».

²²⁸ Article 111-1 du Code pénal.

²²⁹ PRADEL Jean, « *Le plaider coupable, confrontation des droits américain, italien et français* », Revue internationale de droit comparé, vol. 57, n^o2, 2005, p. 475.

justice pénale négociée. Sont donc susceptibles d'être négociées les sanctions de délits et contraventions.

Telle que définie dans cette étude, la première mesure illustrant la justice pénale négociée est la composition pénale introduite par la loi du 23 juin 1999²³⁰. Initialement la composition pénale avait vocation à renforcer l'efficacité de la procédure pénale en s'appliquant à la délinquance urbaine²³¹, délinquance de masse notamment routière, n'affectant pas gravement l'ordre public²³². La composition pénale visait par ailleurs les dégradations contraventionnelles²³³, les actes de délinquance touchant la famille²³⁴ ou les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail supérieure à huit jours²³⁵. Ce n'est que par la loi du 9 mars 2004 que le domaine de la composition pénale a été sensiblement élargi. Prévues à l'article 41-2 du Code de procédure pénale en tant qu'alternative aux poursuites, le procureur de la République peut « *tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement proposer, directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée, une composition pénale 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* »²³⁶. Cet élargissement de la composition pénale permet d'englober la majorité des délits, tout en excluant de son domaine les délits les plus graves faisant encourir une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans, peine d'emprisonnement maximale pour les délits. Il semble que la logique du législateur ait été d'effectuer une gradation des délits afin de distinguer ceux qui pouvaient être soumis à une procédure négociée de ceux qui ne pourraient se défaire de l'autorité étatique. Pourtant, cette idée est rapidement démentie au regard de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité dont le champ d'application a été progressivement étendu à tous les délits.

Introduite par la loi du 9 mars 2004²³⁷, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité poursuit l'évolution entamée par la loi du 23 juin 1999, l'objectif de cette nouvelle réponse pénale étant de réduire les audiences correctionnelles des affaires simples, face à l'augmentation des contentieux, en permettant une réponse adaptée et efficace

²³⁰ Loi n°99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité pénale.

²³¹ LE GUNEHÉC Francis, « *Présentation de la loi n°99-515 du 23 juin 1999* », JCP, 1999, p. 1326.

²³² CÉRÉ Jean-Paul, « *Composition pénale* », Rép. pén., Dalloz, octobre 2018.

²³³ Article 41-3 du Code de procédure pénale.

²³⁴ v. les articles 227-3, 227-5 et 227-6 du Code pénal.

²³⁵ Article 222-11 du Code pénal.

²³⁶ Article 41-2 du Code de procédure pénale.

²³⁷ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

puisqu'elle est acceptée par l'auteur des faits²³⁸. Initialement, en 2004, le procureur de la République pouvait proposer une ou plusieurs peines, y compris d'emprisonnement, à un auteur ayant reconnu sa culpabilité pour avoir commis une infraction punie de cinq ans d'emprisonnement au plus. Forte de son succès, la CRPC a par la suite été étendue à l'ensemble de la matière correctionnelle permettant désormais au procureur d'y recourir à l'issue d'une information judiciaire, extensions ayant été jugées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel²³⁹. L'article 495-7 prévoit donc que, sauf exceptions²⁴⁰, « *pour tous les délits, le procureur de la République peut, d'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat, recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* »²⁴¹. Cette nouvelle rédaction permet ainsi d'englober notamment les infractions économiques et financières, marquant la volonté du législateur – préalablement à la convention judiciaire d'intérêt public – d'introduire la négociation en matière de délinquance financière.

Au regard de cette extension, il n'est finalement pas surprenant que le législateur ait doté le procureur de la République d'une procédure négociée propre à la délinquance économique, la convention judiciaire d'intérêt public, bien que cette procédure contraste nettement avec les mécanismes préexistants. L'article 41-1-2 du Code de procédure pénale prévoit en effet 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 de conclure une convention judiciaire d'intérêt public (CJIP)* »²⁴². Or au travers de cette convention le législateur a visé les délits faisant encourir la peine d'emprisonnement correctionnelle maximale²⁴³. En théorie, la CRPC est donc applicable aux délits visés par la CJIP, mais en pratique les personnes morales refusaient cette alternative puisqu'elle suppose une reconnaissance de culpabilité. Le législateur s'est ainsi progressivement éloigné de son objectif initial qui était de pouvoir soumettre une personne à une procédure négociée pour des affaires « *simples et en état d'être jugées* »²⁴⁴. Déjà l'extension du domaine de la CRPC en 2011 avait permis le traitement

²³⁸ MOLINS François, « *Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* », Rép. pén., Dalloz, mai 2018.

²³⁹ Cons. Const., 8 décembre 2011, DC n°2011-641.

²⁴⁰ Sont exclus du champ d'application de la CRPC les délits mentionnés à l'article 495-16 et les délits d'atteintes involontaires et volontaires 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 d'une durée supérieure à cinq ans.

²⁴¹ Article 495-7 du Code de procédure pénale.

²⁴² Article 41-1-2 du Code de procédure pénale.

²⁴³ La convention judiciaire d'intérêt public est applicable aux articles 434-9, 435-3 et 435-9 du Code de procédure pénale faisant encourir une peine d'emprisonnement de 10 ans et une amende de 1 000 000 d'euros.

²⁴⁴ Circulaire n°Crim-04-12-E8-02.09.04 du 2 septembre 2004 sur la présentation des dispositions de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

d'affaires complexes, notamment pour des faits d'atteintes sexuelles sur mineur²⁴⁵. Finalement, bien avant que la CJIP vise directement les infractions complexes liées à la délinquance financière, l'intention du législateur était – aux côtés de la régulation des flux pénaux des infractions de masse – de permettre une répression plus efficace des infractions complexes.

La justice pénale négociée ayant été étendue aux délits qui, au regard de la peine qu'ils font encourir, sont les plus graves, la matière criminelle se trouve désormais isolée hors du champ de la négociation. L'absence théorique d'incidence de la gravité du délit permet d'ouvrir la réflexion d'une extension des procédures négociées aux crimes. L'idée n'est pas nouvelle, déjà le Comité de réflexion sur la justice pénale²⁴⁶, dit Comité Léger, proposait en 2009 d'introduire la CRPC au sein des cours d'assises. Il est vrai que le délai séparant la commission d'un crime de son jugement est relativement long. Pour autant, si l'immixtion de procédures négociées en matière délictuelle était concevable, quoiqu'élargie aux délits les plus graves, il n'en va pas de même s'agissant des crimes. En tant que phénomène sociologique, le procès pénal comporte des dimensions d'ordre psychologique et social importantes, bien qu'elles ne soient pas toujours aisément perceptibles²⁴⁷. Or ces dimensions sont plus importantes dans le cadre du procès criminel, engendrant incompréhension ou humanisme sans même que l'existence en soit saisie. Pour cause, le procès criminel ne saurait se limiter à la détermination de la culpabilité d'un accusé et au prononcé d'une peine²⁴⁸. Sont en effet jugées au sein des cours d'assises les atteintes les plus graves à la société, celles qui heurtent les valeurs que la société estime être les plus essentielles et qui pour certaines ont longtemps étaient passibles de la peine de mort²⁴⁹. L'idéologie entourant le procès criminel est donc sensiblement différente de celle du procès délictuel – d'autant plus lorsqu'il concerne des infractions de masse – en témoigne la présence de jurés populaires dans les cours d'assises. Pourtant, la logique en la matière se renouvelle, la loi du 23 mars 2019²⁵⁰ ayant prévu l'expérimentation du jugement d'auteurs d'infractions par les cours criminelles sans jury.

²⁴⁵ Cass. crim., 10 novembre 2010, n°10-82.097, obs. CHAVENT LECLÈRE Anne-Sophie ; délit prévu à l'article 227-25 du Code pénal faisant encourir une peine d'emprisonnement de sept ans et une amende de 100 000 euros.

²⁴⁶ Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale, 1 septembre 2009, p. 42. WEISS Ulrika, « *Pour un plaider coupable criminel en droit français* », Gazette du Palais, 3 janvier 2009, p. 9.

²⁴⁷ ROBERT Pierre, « *Le procès criminel : éléments d'une approche socio-juridique de la procédure pénale* », Droit et justice, vol. 15, n°1, 1982, p. 21.

²⁴⁸ TALEB Akila, « *Le point sur la CRPC dans l'avant-projet portant réforme de la procédure pénale : la révolution annoncée aura-t-elle lieu ?* », Procédures, Étude n°4, 2011, p. 5.

²⁴⁹ Jusqu'à la loi n°81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort.

²⁵⁰ Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

L'institution des cours criminelles, composées de cinq magistrats professionnels jugeant les crimes punis de quinze à vingt ans de réclusion criminelle, permettrait de « *rendre plus rapide le jugement des crimes et limiter la pratique de la correctionnalisation* »²⁵¹. Actuellement instituées à titre expérimental pour une durée de trois ans, les cours criminelles²⁵² répondent à l'objectif de toute réforme en matière de procédure pénale, améliorer l'efficacité de la justice pénale. Inévitablement une meilleure efficacité suppose une procédure rapide, et peut-être faut-il voir dans l'éviction du jury – au sein des cours criminelles – le premier pas vers une justice criminelle négociée telle que le préconisait le Comité Léger puisqu'une gradation est faite entre les crimes, les crimes les moins graves étant désormais jugés au sein des cours criminelles. Ce Comité proposait ainsi d'alléger la procédure d'assises lorsque l'accusé reconnaissait les faits, considérant qu'il n'était pas cohérent que la procédure ne varie pas selon que l'accusé ait ou non reconnu les faits. Néanmoins conscient de la dimension psychologique des procès d'assises compte tenu de la gravité des faits qui y sont jugés, le législateur ne pourrait instituer une transposition de la CRPC à la matière criminelle puisqu'elle ne sied pas au jugement d'un crime. Contrairement aux procédures prévues en matière correctionnelle, une procédure négociée en matière criminelle supposerait donc une audience en présence de l'accusé et de la victime afin de s'assurer que la reconnaissance de culpabilité soit fondée²⁵³. Le débat porterait alors sur la personnalité de l'accusé, permettant une peine adéquate.

Cette évolution rapprocherait le système de justice pénale français du système de justice pénale américain, au sein duquel la gravité de l'infraction n'a pas d'incidence sur la tenue des négociations. Pour certains avocats, « *tout peut se négocier et tout est négociable* »²⁵⁴, tentant alors de négocier une réduction de peine pour les crimes les moins graves et une requalification des faits pour les crimes les plus graves. Dès 1973 aux États-Unis dans l'État de New York, 80% des personnes accusées d'homicide ont plaidé coupable afin d'obtenir une peine réduite, majoritairement une peine inférieure à dix ans de réclusion criminelle, voire d'être libérées sous conditions²⁵⁵. Compte tenu de la peine encourue et du coût d'un procès

²⁵¹ Arrêté du 25 avril 2019 relatif à l'expérimentation de la cour criminelle, JORF n°0098 du 26 avril 2019.

²⁵² Seules sept cours criminelles ont été instituées à compter du 13 mai 2019 par la loi du 23 mars 2019 dans les départements des Ardennes, du Calvados, du Cher, de la Moselle, de la Réunion, de la Seine-Maritime et des Yvelines.

²⁵³ Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale, 1 septembre 2009, p. 42.

²⁵⁴ EUVRARD Elsa et LECLERC Chloé, « *Les rapports de force lors des négociations des plaidoyers de culpabilité. Analyse du point de vue des avocats de la défense* », *Criminologie, Justice et santé mentale*, vol. 48, n°1, 2015, pp. 191-213.

²⁵⁵ RAAB Selwyn, « *Plea bargains resolve 8 of 10 homicide cases* », *The New York Times*, 27 janvier 1975, « *almost eight of every ten defendants who are accused of homicide in New York and who plead guilty to a reduced*

criminel, les procureurs américains incitent même les accusés passibles de la peine capitale²⁵⁶ à plaider coupable²⁵⁷. Suivant ce modèle, la matière criminelle pourrait entrer dans le champ de la justice pénale négociée française en raison de la complexité de certains crimes, et dans l'optique d'en augmenter la répression à l'instar de la négociation introduite pour la délinquance financière. Pourtant, bien que présente dans les procédures négociées, la notion de gravité est non seulement abstraite mais également subjective. La gravité peut être différemment appréciée selon que le regard soit celui du procureur de la République ou de l'avocat de la défense, qui respectivement s'attachent à la peine encourue et la peine proposée.

Cependant, le recul du critère de gravité dans la justice pénale négociée, initialement limitée aux affaires simples, s'explique également par la volonté de contourner des difficultés probatoires que rencontrent les enquêteurs dans des affaires complexes.

§2 LE CONTOURNEMENT DES DIFFICULTÉS PROBATOIRES

En raison de la complexité de certaines infractions, l'autorité judiciaire s'est longtemps heurtée aux difficultés probatoires qu'elles engendraient et à une absence de répression. Certains pans du droit pénal échappaient à toute répression, notamment en matière d'infractions économiques rares étaient les condamnations pour des faits de corruption internationale, d'autant plus à l'encontre des personnes morales²⁵⁸. Au travers de la lutte contre la fraude fiscale, l'économie est ainsi devenue un sujet de communication politique²⁵⁹, particulièrement en raison des accointances qui peuvent exister entre délinquants économiques et décideurs publics. Il suffit pour s'en convaincre de constater que le législateur a adopté quatre lois relatives à la transparence et la lutte contre les fraudes suite à « *l'affaire Cahuzac* »²⁶⁰. Progressivement, les affaires sortent « *la criminalité en 'col blanc' de l'ombre protectrice où elle prospérait : les actes délictueux accomplis par les dirigeants politiques et*

charge are freed on probation or receive a prison term of less than 10 years. And of those receiving a maximum 10-year term, most twill be eligible for parole in three years ».

²⁵⁶ Dans 22 des 50 États américains, la peine capitale est la peine de mort. Elle est toujours en vigueur en 2020 dans les États d'Alabama, Arkansas, Caroline du Nord, Caroline du Sud, Dakota du Sud, Floride, Géorgie, Idaho, Indiana, Kansas, Louisiane, Mississippi, Missouri, Nebraska, Nevada, Ohio, Oklahoma, Tennessee, Texas, Utah, Virginie et Wyoming. Elle est également en vigueur au niveau fédéral et pour les militaires.

²⁵⁷ EHRHARD Susan, « *Plea bargaining and the death penalty : an exploratory study* », Justice System Journal, 29(3):313-325, 2008.

²⁵⁸ Cass. crim., 14 mars 2018, n°16-82.117, obs. BRIGANT Jean-Marie, JCP, 2018, p. 389 ; première application de l'article 435 -3 du Code pénal réprimant la corruption d'un fonctionnaire ou agent étranger à la suite de la condamnation de la société Total SA.

²⁵⁹ SPIRE Alexis et WEIDENFELD Katia, « *Punir les délinquants fiscaux en France et au Royaume-Uni : vers la convergence des modèles ?* », Archives de politique criminelle, n°39, 2017, pp. 103-116.

²⁶⁰ L'ancien ministre de l'économie et des finances a été condamné par la cour d'appel de Paris à quatre ans d'emprisonnement dont deux ans avec sursis pour fraude fiscale et blanchiment de fraude fiscale.

économiques dans le cadre de leurs activités professionnelles suscitent désormais une réprobation sociale qui n'avait jusqu'alors jamais existé en France »²⁶¹. Entendant donc redonner de la transparence à la vie publique, un parquet national financier a été créé par la loi du 6 décembre 2013²⁶², succédant à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique²⁶³ et l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales²⁶⁴. Jugé conforme à la Constitution²⁶⁵ le parquet national financier, créé avec une compétence nationale et placé sous l'autorité du procureur général près la cour d'appel de Paris, a ainsi « *pleinement vocation à intervenir dans les affaires se distinguant par la complexité des montages financiers, la technicité de la matière, l'enchevêtrement des sociétés ou des structures impliquées* »²⁶⁶.

Malgré les tentatives du législateur, le droit pénal des affaires peinait encore à voir les personnes morales auteurs d'infractions économiques condamnées. Ce ne sont en effet que cinq condamnations du chef de corruption internationale qui ont été prononcées entre 1999 et 2016²⁶⁷. En réalité, la fraude fiscale a longtemps disposé d'un mécanisme de poursuite propre, le verrou de Bercy, qui faisait intervenir trois autorités à caractère administratif avant que puisse intervenir l'autorité judiciaire. Alerté par les services de l'administration fiscale, le ministre du budget pouvait saisir la Commission des infractions fiscales s'il souhaitait l'application de sanctions pénales. Saisie, la Commission émettait un avis, favorable ou non, au déclenchement de l'action publique. Uniquement lorsque l'avis était favorable, l'administration fiscale portait plainte auprès du ministère public qui décidait alors, en vertu du droit commun, des suites à donner à cette plainte en raison du principe d'opportunité des poursuites²⁶⁸. Ainsi, alors que l'action du ministère public était considérablement limitée en matière de fraude, la justice pénale négociée est venue au « *secours* »²⁶⁹ du verrou de Bercy.

²⁶¹ LASCOUMES Pierre, « *Élites irrégulières. Essai sur la délinquance d'affaires* », Gallimard, Paris, 1997, p. 10.

²⁶² Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

²⁶³ Loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

²⁶⁴ Service de la Direction centrale de la police judiciaire luttant contre la criminalité financière, créé par décret le 25 octobre 2013.

²⁶⁵ Cons. const., 22 juillet 2016, n°2016-555 QPC.

²⁶⁶ Circulaire du 31 janvier 2014 de politique pénale relative au procureur de la République financier, Bulletin officiel du ministère de la justice, p. 3.

²⁶⁷ BERGER Karine et LELLOUCHE Pierre, « *Rapport d'information sur l'extraterritorialité de certaines lois des États-Unis* », *op. cit.*, pp. 87-88

²⁶⁸ DETRAZ Stéphane, « *Les temps modernes de la poursuite de la fraude fiscale : le ministère public et les engrenages du verrou de Bercy* », *Droit pénal*, n°10, dossier 10, octobre 2018.

²⁶⁹ COUSTET Thomas, « *La justice pénale négociée au secours du verrou de Bercy ?* », *Dalloz actualité*, 8 octobre 2018.

En l'absence de mécanisme efficace, la situation risquait de s'enliser, le groupe Total ayant été la seule personne morale condamnée pour des faits de corruption²⁷⁰. Face à la rapidité des mouvements capitaux et l'agilité de cette délinquance financière²⁷¹, le législateur a eu conscience de l'avantage que présentait l'extension de la justice pénale négociée à cette délinquance astucieuse. Afin de remédier aux lacunes des jugements traditionnels, le législateur a d'abord étendu le domaine de la CRPC à l'ensemble des délits par la loi du 13 décembre 2011²⁷², englobant de fait les infractions économiques et financières²⁷³. Néanmoins l'incitation du législateur est restée vaine auprès des personnes morales qui refusaient cette alternative au jugement supposant une reconnaissance des faits qui les aurait exclues des marchés publics en raison de l'inscription de la condamnation au casier judiciaire. L'ordonnance d'homologation ayant les « *effets d'un jugement de condamnation* »²⁷⁴, la personne morale acceptant de s'engager dans une procédure de CRPC doit craindre d'en supporter les conséquences à l'étranger²⁷⁵. Cet inconvénient est tant important que seule la banque suisse ReyL a accepté de s'engager dans une procédure de CRPC en 2016 pour des faits de blanchiment et de fraude fiscale²⁷⁶. Malgré que le système de justice pénale ait beaucoup évolué, l'*optimum* peine à être atteint puisque les procédures négociées ont parfois des conséquences inadaptées.

Pris entre une opinion publique oppressante et une application extensive des lois américaines, le législateur a dû innover en prévoyant une nouvelle procédure négociée, la CJIP, qui confie à des personnes privées la charge de participer à la détection et la sanction de cette délinquance financière. L'objectif d'une plus grande efficacité de la justice financière supposait corolairement une plus grande rapidité, tant la vitesse des mouvements capitaux contraste avec la lenteur du jugement traditionnel et empêche les condamnations. Destinée aux délinquants économiques, l'ambition affichée du législateur était de créer une procédure discrète et rapide, la perspective d'une réponse pénale sans reconnaissance de culpabilité contribuant au choix par les justiciables de conclure une CJIP. L'introduction de la CJIP a laissé

²⁷⁰ CA Paris, 26 février 2016 ; à noter que le groupe Total a été condamné en appel à une amende de 750 000 euros après 10 ans de procédure et une relaxe en première instance.

²⁷¹ CABON Sarah-Marie, « *Risques et enjeux de l'application du plaider coupable aux affaires financières* », La Semaine Juridique, Entreprises et Affaires, n°9, 26 février 2015.

²⁷² Loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.

²⁷³ v. *supra* p. 31.

²⁷⁴ Article 495-11 Code de procédure pénale.

²⁷⁵ not. la suspension des marchés publics est automatique aux États-Unis après un jugement de condamnation, mais peuvent également s'ajouter l'interdiction d'activité de compensation en dollars ou l'interdiction de gestion de fonds d'investissements.

²⁷⁶ MIGNON COLOMBET Astrid, « *La convention judiciaire d'intérêt : vers une justice de coopération ?* », *op. cit.*, p. 68.

penser que cette privatisation de la répression²⁷⁷ des infractions économiques engendrait une justice à deux vitesses, la justice des personnes morales devenant tant favorable que discrète. Pourtant dans un contexte international de compétition, le droit est un enjeu, si ce n'est un « *outil de guerre économique* »²⁷⁸.

Sous couvert d'autorégulation, les entreprises mettent en place un système de détection et de prévention d'atteinte à la probité publique que sont la fraude fiscale, le blanchiment ou la corruption afin d'empêcher, du moins réduire, leur réalisation. Loin d'être générale, la mise en œuvre des programmes anticorruption se trouve limitée puisqu'elle ne concerne que les entreprises – ayant la qualité de société ou d'établissement public industriel et commercial – dotées d'un effectif d'au moins cinq cents salariés et qui ont un chiffre d'affaires supérieur à cent millions d'euros²⁷⁹. Ces programmes ont par ailleurs un champ d'application limité puisqu'ils ignorent la corruption passive publique nationale et transnationale²⁸⁰, le trafic d'influence passif public national et transnational²⁸¹, la corruption électorale ou encore la corruption des actionnaires ou obligataires²⁸². Le Conseil d'État a d'ailleurs estimé que « *même si la peine pourrait s'appliquer théoriquement à toute personne morale, y compris des collectivités territoriales ou des établissements publics, en pratique elle devrait s'appliquer de façon quasi-exclusive à des entreprises, dans la mesure où la corruption active émane généralement de ces dernières, tandis que la corruption passive est le fait d'organes ou de dirigeants d'autorités publiques* »²⁸³.

Toutefois, il faut espérer qu'à l'avenir l'ensemble des infractions de corruption soient concernées par ces programmes. De même qu'il est possible d'imaginer une extension de la CJIP à d'autres infractions dont la répression est moindre, compte tenu des difficultés probatoires, notamment les infractions environnementales. Le projet de loi au Sénat présenté le 29 janvier 2020²⁸⁴ propose à cet égard de créer une CJIP pouvant être « *proposée à une*

²⁷⁷ STASIAK Frédéric, « *La privatisation de la lutte contre la corruption* », Droit pénal, n°6, dossier 2, 2019.

²⁷⁸ LEURENT Olivier, « *Avant-propos* » dans « *De la conformité à la justice négociée, actualité de la lutte anticorruption* », Actes de colloque, 17 mai 2018, p. 5, [en ligne], [consulté le 15/02/2020] sur <https://www.enm.justice.fr/sites/default/files/actu-pdf/Actes-du-colloque_De-la-conformite-a-la-justice-negociee.pdf>.

²⁷⁹ SEGONDS Marc, « *L'innovation constituée par les programmes de conformité anticorruption obligatoires* », dans « *De la conformité à la justice négociée, actualité de la lutte anticorruption* », *op. cit.*, p. 36.

²⁸⁰ Article 432-11 du Code pénal.

²⁸¹ Article 435-2 du Code pénal.

²⁸² SEGONDS Marc, « *L'innovation constituée par les programmes de conformité anticorruption obligatoires* », dans « *De la conformité à la justice négociée, actualité de la lutte anticorruption* », *op. cit.*, p. 38.

²⁸³ Conseil d'État, avis consultatif, 30 mars 2016, n°391.262.

²⁸⁴ Sénat, Projet de loi relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée, session ordinaire de 2019-2020, 29 janvier 2020, n°283, [en ligne], [consulté le 17/02/2020] sur <<http://www.senat.fr/leg/pjl19-283.pdf>>.

personne morale mise en cause pour un ou plusieurs délits prévus par le Code de l'environnement »²⁸⁵, transposant le mécanisme introduit par la loi du 9 décembre 2016. Une telle extension n'est pas surprenante tant la justice pénale négociée se révèle efficace, si aucune personne morale n'avait été condamnée pour des faits de corruption entre 1996 et 2016, en seulement trois ans depuis l'entrée en vigueur du mécanisme, onze CJIP ont été conclues²⁸⁶. Une telle efficacité a naturellement invité le législateur à étendre son champ d'application infractionnel. En l'absence de reconnaissance des faits, une telle convention inciterait donc les personnes morales à collaborer pour des atteintes graves à l'environnement, les atteintes les moins graves étant déjà concernées par les alternatives aux poursuites dont la transaction²⁸⁷.

²⁸⁵ PERRIER Jean-Baptiste, « *La convention judiciaire pour les infractions environnementales : vers une compliance environnementale* », Recueil Dalloz, 2020, p. 396.

²⁸⁶ Au 15 juin 2020 onze CJIP ont été conclues : CJIP avec la Société HSBC private bank conclue le 30 octobre 2017 ; CJIP SAS set environnement conclue le 14 février 2018 ; CJIP Société Générale conclue le 24 mai 2018 ; CJIP SAS Poujaud conclue le 25 mai 2018 ; CJIP Carmignac gestion conclue le 28 juin 2019 ; CJIP Google France et Google Ireland conclue le 12 septembre 2019 ; CJIP SAS Egis Avia conclue le 10 décembre 2019 ; CJIP Bank of China conclue le 15 janvier 2020 ; CJIP Airbus conclue le 31 janvier 2020 ; CJIP SAS Kaeffer Wanner conclue le 3 février 2020 ; CJIP Swiru Holding conclue le 11 mai 2020.

²⁸⁷ PERRIER Jean-Baptiste, « *La convention judiciaire pour les infractions environnementales : vers une compliance environnementale* », *op. cit.*, p. 396.

CHAPITRE 2 : LE DÉSÉQUILIBRE ENTRE LES ACTEURS DE LA NÉGOCIATION

Tandis qu'en droit des obligations la négociation suppose un équilibre des parties, l'immixtion de la négociation dans le système de justice pénale ne semble pas satisfaire cet objectif. Expression d'un différend entre l'État et une personne mise en cause, l'accusation fait traditionnellement naître une relation déséquilibrée entre les acteurs du procès pénal. Contrebalancée par les principes directeurs entourant la matière pénale de l'enquête de police au jugement, cette relation se trouve rééquilibrée grâce aux nombreuses garanties offertes aux personnes mises en cause. Néanmoins, l'introduction d'une justice pénale négociée, dérogoratoire du schéma de justice pénale traditionnel, a renforcé ce déséquilibre initial en provoquant une « *certaine inflexion du rôle des acteurs traditionnels* »²⁸⁸. Malgré la consécration d'une justice horizontale, la justice pénale négociée confère à l'autorité de poursuite de nouveaux pouvoirs, la plaçant en position de force (Section 1). En revanche, l'auteur des faits se retrouve en situation de faiblesse et semble contraint à accepter l'accord tel qu'abouti par le procureur de la République face à la menace de poursuites pénales (Section 2).

SECTION 1 – LE RENFORCEMENT DES POUVOIRS DU MINISTÈRE PUBLIC

Érigé en acteur principal de la justice pénale négociée, le procureur de la République a vu ses pouvoirs considérablement s'accroître au sein de celle-ci puisqu'il est à l'origine des procédures négociées et en décide majoritairement le contenu. Parce que le juge judiciaire est placé dans une position marginale dans les procédures négociées, se contentant du contrôle et de la validation de l'accord, l'autorité de poursuite concentre les pouvoirs traditionnellement dévolus à l'autorité juridictionnelle (§1). Or ses pouvoirs sont d'autant plus grands que la négociation avec l'auteur de l'infraction semble amoindrie dès lors que le ministère public s'impose lors de la conclusion de l'accord (§2).

§1 L'ÉVICTION DU JUGE JUDICIAIRE

Parce qu'elle transforme le système de justice pénale traditionnel et influe sur ses acteurs, la justice pénale négociée joue un rôle important dans la mutation du rôle du parquet qui s'est progressivement trouvé investi de nouvelles missions. Historiquement, le ministère public est une institution d'origine française identifiée au système inquisitoire. Dès le XIII^{ème}

²⁸⁸ DE LAMY Bertrand, « *L'incidence des réformes de procédure pénale sur les acteurs du procès* », Lexis Nexis, Droit pénal, 2007, p. 1.

siècle, « existait autour de différentes juridictions, une classe nombreuse d'agents, les procureurs, qui prenaient la mission de représenter les parties devant la justice »²⁸⁹. Malgré toutes les évolutions connues, l'autorité de poursuite est une institution permanente dont le « rôle a été cristallisé »²⁹⁰ au sein du Code d'instruction criminelle de 1808 et se retrouve en substance dans l'actuel Code de procédure pénale qui dispose en son article 31 que « le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu ». Afin d'être équitable²⁹¹, un système procédural mixte a été choisi, séparant l'autorité de poursuite de l'autorité de jugement. Le ministère public exerce ainsi l'action publique²⁹², il incarne l'institution qui poursuit des faits lésant la société. Cette figure se retrouve d'ailleurs dans tous les systèmes procéduraux, peu important qu'ils soient d'inspiration accusatoire ou inquisitoire, bien qu'elle varie selon les États²⁹³. Néanmoins, il faut constater que l'autorité de poursuite est systématiquement distinguée de l'autorité de jugement, le juge étant traditionnellement doté des pouvoirs de dire le Droit et trancher un litige²⁹⁴.

Autrefois cantonné à son rôle de garant de l'opportunité des poursuites et dépositaire des réquisitions, le procureur de la République est au travers de la justice pénale négociée un acteur clé de la justice pénale²⁹⁵. En effet, le procureur de la République a été érigé en tant qu'architecte de la répartition des contentieux, décidant quelles infractions donneront lieu à une audience correctionnelle. Devenu considérable, son rôle permet de concurrencer l'action du juge judiciaire, puisque si les poursuites représentent 46,5% de l'orientation des affaires poursuivables, les alternatives représentent 41,2% de cette orientation²⁹⁶. Ainsi l'existence d'alternatives laisse au procureur de la République le choix d'agir autrement que par la voie juridictionnelle²⁹⁷, instaurant une concurrence entre juge du parquet et juge du siège. Paradoxalement, alors que le droit au juge n'a jamais été autant promu, la justice pénale

²⁸⁹ HÉLIE Faustin, « *Traité de l'instruction criminelle* », Bruylant-Christophe et compagnie, 1866, Tome premier, Livre premier, chapitre huit, p. 120.

²⁹⁰ *Ibid* ; l'organe de poursuite a notamment subi de nombreuses modifications lors de la Révolution française de 1789, sans pour autant être supprimé.

²⁹¹ v. article préliminaire du Code de procédure pénale « *la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties* ».

²⁹² Article 31 du Code de procédure pénale.

²⁹³ PRADEL Jean, « *Droit pénal comparé* », Dalloz, coll. Précis, 4^{ème} éd., 2016, p. 189.

²⁹⁴ CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « juge ».

²⁹⁵ MILBURN Philip et SALAS Denis, « *Les procureurs de la République. De la compétence personnelle à l'identité collective* », Archives de politique criminelle, n°29, 2007, pp. 95-115.

²⁹⁶ Ministère de la Justice, « *Les chiffres clés de la Justice* », 2019, p. 14, [en ligne], [consulté le 15/02/2020] sur <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/CC%202019_V8.pdf>.

²⁹⁷ CHEVALLIER Jean-Yves, « *Le parquetier et la troisième voie* », Revue pénitentiaire et de droit pénal, éd. Cujas, 2003, p. 629.

négociée tend à faire du juge judiciaire une espèce en voie de disparition face aux alternatives aux poursuites et poursuites alternatives qui deviennent « *aussi nombreuses que variées* »²⁹⁸. Alors même qu'il est considéré comme la « *clé de toute organisation sociale* »²⁹⁹, le juge judiciaire décline alors à mesure que se multiplient les procédures négociées dont l'objectif est la systématisation de la réponse pénale. Le juge devient alors un « *objet de luxe* »³⁰⁰, passant d'acteur véritable à arbitre passif du procès pénal. La fonction du juge est réduite à un contrôle³⁰¹ de « *l'opportunité de la mesure réclamée* »³⁰², mesure discrétionnairement choisie par le procureur de la République.

Certes le juge pénal n'a jamais eu le monopole du droit de punir puisque traditionnellement il partage ce droit avec l'administration³⁰³, qui tantôt perturbe la mise en œuvre de l'action publique, tantôt dispose de prérogatives répressives³⁰⁴. Pour autant, la justice pénale négociée empêche le juge de se prononcer sur la culpabilité ou de déterminer la peine d'une personne poursuivie. En l'absence de caractère litigieux, au sens juridique, le juge pénal serait dès lors saisi à titre gracieux d'une demande de validation d'une procédure « *dans laquelle l'individu a reconnu sa culpabilité et accepté la sanction proposée* »³⁰⁵. Néanmoins, la nature gracieuse de ces procédures n'empêche pas qu'elles soient soumises au contrôle de l'autorité juridictionnelle³⁰⁶, l'existence d'un litige n'étant pas déterminant de la qualification retenue³⁰⁷. Cependant le juge ne peut prononcer une autre peine que celle proposée par le procureur de la République, dépourvu de sa fonction de juger et dans l'hypothèse d'un litige entre l'autorité de poursuite et l'auteur des faits, il doit impérativement refuser la validation ou l'homologation de l'accord.

²⁹⁸ STASIAK Frédéric, « *L'éviction du juge en matière économique et financière* », Archives de politique criminelle, 2017, n°39, pp. 7-21.

²⁹⁹ RIDEAU Joël, « *Le droit au juge : conquête et instrument de l'État de droit* » dans « *Le droit au juge dans l'Union européenne* », LGDJ, 1998, p. 3.

³⁰⁰ PONCELA Pierrette, « *Quand le procureur compose avec la peine* », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Dalloz, 2002, p. 638.

³⁰¹ CAPDÉPON Yannick, « *Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ?* », Dalloz, Droit pénal, n°9, 2007, étude 15, p. 18.

³⁰² LAURENT Romain, « *Alternatives aux poursuites et droit au juge* », Mémoire de master en Droit privé et sciences criminelles sous la direction de MAYAUD Yves, Université Panthéon-Assas Paris II, 2011, p. 41.

³⁰³ DELMAS-PARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, « *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal* », Economica, 1987, p. 7.

³⁰⁴ STASIAK Frédéric, « *L'éviction du juge en matière économique et financière* », *op. cit.*

³⁰⁵ LAURENT Romain, « *Alternatives aux poursuites et droit au juge* », *op. cit.*, p. 44.

³⁰⁶ WIEDERKEHR Georges, « *L'évolution de la justice gracieuse* » dans « *Le juge entre deux millénaires* », Mélanges offerts à Pierre Drai, Dalloz, 2000, p. 484.

³⁰⁷ HÉRON Jacques, LE BARS Thierry et SALHI Karim, « *Droit judiciaire privé* », LGDJ, Précis Domat, 7^{ème} éd., 2019, p. 260.

Bien qu'elle soit la condition de la constitutionnalité des procédures négociées³⁰⁸, l'intervention du juge judiciaire est résiduelle puisqu'elle consiste à opérer un contrôle de légalité de la mesure choisie. Il n'est cependant pas étonnant que l'intervention juridictionnelle soit si minime puisque lors des débats parlementaires, la garde des sceaux affirmait qu'en donnant la possibilité au juge du siège de modifier les mesures, les procédures négociées seraient transformées en « *audience devant un magistrat du siège sortant du système proposé* »³⁰⁹. Les procédures négociées ne doivent dès lors faire appel au juge que dans sa fonction d'homologation ou de validation, non plus afin de trancher un litige. Le rôle processuel du juge se trouve ainsi supprimé, le législateur lui ayant ôté « *purement et simplement toute initiative procédurale* »³¹⁰ puisque la validation est « *l'opération de vérification consistant pour une autorité ou une assemblée à reconnaître la véracité d'un fait* »³¹¹ et l'homologation « *l'approbation judiciaire à laquelle la loi subordonne certains actes qui, supposant du juge un contrôle de légalité et souvent d'opportunité, confère à l'acte homologué la force exécutoire d'une décision de justice* »³¹².

Or malgré que « *l'unité de temps et de lieu, fait place à une procédure en deux temps regroupant à chaque fois deux acteurs seulement. Premier temps le procureur propose et le prévenu accepte ou refuse. Second temps, le prévenu accepte et le juge homologue ou pas la proposition du procureur préalablement acceptée par l'intéressé* »³¹³, la Cour européenne des droits de l'Homme³¹⁴ et la Cour de cassation³¹⁵ s'évertuent à rappeler que la fonction du ministère public ne saurait être de nature juridictionnelle. Pour autant, si les procédures négociées n'entravent pas le droit au juge, elles en altèrent nécessairement l'office puisque s'opposent droit au juge et procédures négociées. En effet, parce qu'elles engendrent une éviction du juge pénal, les procédures négociées font échapper un pan considérable de la justice pénale des juridictions répressives alors qu'il est pourtant d'exigence constitutionnelle et européenne de permettre l'accès au juge. L'assimilation dangereuse de l'autorité de

³⁰⁸ Cons. const., 2 février 1995, n°95-360 DC ; le Conseil constitutionnel a affirmé à propos de l'injonction pénale que « *le prononcé et l'exécution de mesure constituant des sanctions pénales, même avec l'accord de la personne susceptible d'être pénalement poursuivie, ne peuvent, s'agissant de la répression des délits de droit commun intervenir à la seule diligence d'une autorité chargée de l'action publique mais requièrent la décision d'une autorité de jugement conformément aux exigences constitutionnelles* ».

³⁰⁹ GUIGOU Elisabeth, Journal officiel, Sénat, séance du 17 juin 1998, p. 3332.

³¹⁰ CAPDEPON Yannick, « *Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ?* », *op. cit.*

³¹¹ CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « *validation* ».

³¹² *Ibid.*, v. « *homologation* ».

³¹³ CHAVRET Dominique, « *Réflexions autour du plaider-coupable* », Recueil Dalloz, 2004, p. 2519.

³¹⁴ CEDH, 23 novembre 2010, Moulin contre France, n°37104/06, obs. LAVRIC Sabrina ; note PRADEL Jean.

³¹⁵ Cass. crim., 15 décembre 2010, n°10-83.674, obs. LAVRIC Sabrina et GIUDICELLI André ; note PRADEL Jean.

poursuite au juge est alors faite, le procureur de la République apparaissant comme un « *quasi-juge* »³¹⁶. Pourtant, malgré le déplacement de l'objet du procès, il faut relativiser cette assimilation du procureur de la République au juge judiciaire. Quoique le procureur juge la culpabilité et propose une peine, seule l'intervention du juge pénal permet la force exécutoire d'une décision de justice à l'accord. Le magistrat du siège s'érige à cet égard en rempart contre les potentiels excès de pouvoir ou dérives du procureur de la République. Loin d'être vidé de ses fonctions, les nombreuses homologations du juge témoignent en réalité de son adhésion à la justice pénale négociée dont les procédures sont couronnées de succès puisqu'en « *grande partie (elles) font l'objet d'une étroite concertation entre le parquet, le siège et le barreau* »³¹⁷. Conscients des problèmes gestionnaires que suppose le système de justice pénale, les magistrats du siège ne considèrent pas que la limitation de leurs fonctions à la validation ou l'homologation d'un accord soit réductrice. Ils jugent au contraire leur intervention essentielle, puisqu'elle consiste en la vérification de la procédure tant dans ses éléments factuels que légaux³¹⁸. Simplement, au sein de la justice pénale négociée, le magistrat du parquet est devenu une partie intégrante du jugement.

Afin d'être acceptable, l'éviction du juge judiciaire nécessite néanmoins d'être justifiée. Or au cours des années 1990, les taux de classement sans suite dépassaient les 80%³¹⁹. Révélateurs d'une justice laxiste ou inefficace, les classements sans suite systématiques ont été perçus intolérables auprès de l'opinion publique et sont devenus une préoccupation du législateur face à cette « *impuissance de notre justice (qui) se traduit par des taux de classement sans suite qui ont constamment augmenté au cours des dix dernières années pour atteindre 80% en 1995 et 1996* »³²⁰. Par pragmatisme et parce que tous les procès correctionnels ne pourraient avoir lieu dans un délai convenable, la justice pénale négociée est venue au secours d'un système pénal ayant atteint ses limites pratiques. Apparaissant comme la solution aux trop nombreux classements sans suite, la justice pénale négociée ne semble pas réellement porter atteinte au droit au juge dès lors qu'elle n'est pas imposée. La personne mise en cause peut choisir le schéma traditionnel et ne pas renoncer à ses droits substantiels.

³¹⁶ VIENNOT Camille, « *Le procès pénal accéléré : étude des transformations du jugement pénal* », Dalloz, 2012 p. 88.

³¹⁷ ZOCCHETTO François, « *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux* », Rapport d'information n°17, Sénat, session ordinaire 2005-2006, 12 octobre 2005.

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ PERRIER Jean-Baptiste, « *Le rôle du parquet dans les alternatives aux poursuites* » dans « *Les mutations du parquet* », colloque sous la direction de NICOLAS-GRÉCIANO Marie, 4 octobre 2019.

³²⁰ FAUCHON Pierre, « *Procédure pénale* », Rapport d'information, session ordinaire 1997-1998, 10 juin 1998.

Néanmoins, l'importance de l'autorité de poursuite est d'autant plus grande qu'elle ne se limite pas à l'éviction du juge judiciaire. Si la négociation suppose traditionnellement un équilibre entre les parties contractantes, il semble à s'y méprendre qu'au sein de la justice pénale négociée, le rapport de force est en faveur du ministère public qui s'impose dans la négociation de l'accord.

§2 L'IMPOSITION DANS LA NÉGOCIATION

Véritable « *chef d'orchestre* »³²¹ des procédures négociées, au travers de la justice pénale négociée le ministère public a vu ses prérogatives considérablement augmenter. Ces pouvoirs exorbitants permettent en effet au ministère public d'intervenir directement dans la mise en place des procédures négociées dont il juge l'opportunité³²². Initialement, les procédures de composition pénale et de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité étaient fondées sur la proposition d'une mesure « *à prendre ou à laisser* »³²³, le procureur de la République étant « *totalelement libre de choisir la ou les peines qu'il entend proposer à l'auteur des faits, sans tenir aucun compte des éventuelles observations de l'avocat* »³²⁴. Loin d'être des procédures négociées, ces mesures n'étaient en réalité que proposées puisque la négociation suppose des échanges de point de vue, dans l'objectif de concilier des intérêts divergents, tandis que la proposition est le « *fait de soumettre à autrui un acte de son cru* »³²⁵. Avec le développement des procédures négociées, le ministère public est donc une « *partie intégrante du jugement* »³²⁶ et « *braconne chaque jour davantage dans ce qui hier encore constituait la chasse gardée des magistrats du siège, à savoir la détermination de la sanction* »³²⁷. Or à l'instar du juge judiciaire, dont traditionnellement l'intervention est verticale, le ministère public intervenait unilatéralement, laissant à l'auteur des faits pour seule intervention l'acceptation ou le refus de la proposition.

Cette logique semble encore se retrouver dans le cadre de la composition pénale qui permet au procureur de la République de « *proposer, directement ou par l'intermédiaire d'une*

³²¹ REDON Michel, « *La gestion pragmatique de la comparution immédiate par les magistrats* », AJ Pénal, n°1, 2011, p. 16

³²² v. article 31 du Code de procédure pénale.

³²³ PERRIER Jean-Baptiste, « *Le rôle du parquet dans les alternatives aux poursuites* », *op. cit.*

³²⁴ Circulaire n°JUS-D-04-30176C du 2 septembre 2004 de présentation des dispositions de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

³²⁵ CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « *proposition* ».

³²⁶ NADAL Jean-Louis cité par ZOCCHETTO François dans « *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux* », *op. cit.*

³²⁷ DEBOVE Frédéric, « *La justice pénale instantanée, entre miracles et mirages* », Droit pénal, n°11, étude 19, 2006, p. 7.

personne habilitée, une composition pénale à une personne physique qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits »³²⁸. La rédaction laisse ainsi penser que toute discussion, et *a fortiori* négociation, est exclue du domaine de la composition pénale. Cette idée est de surcroît renforcée au regard de l’alinéa 5 du même article qui dispose que « *la personne à qui est proposée une composition pénale est informée qu’elle peut se faire assister par un avocat avant de donner son accord à la proposition du procureur de la République* »³²⁹. Dès lors le législateur laisse entendre que l’assistance de l’avocat ne porterait que sur l’acceptation ou le refus de la proposition, sans aucune négociation du *quantum* de la peine. Le même mécanisme a d’ailleurs été repris pour la CJIP dès lors que « *la personne morale mise en cause donne son accord à la proposition de convention* »³³⁰.

Conscient des écueils que peuvent présenter ces procédures, le législateur tente d’instaurer une véritable discussion entre l’autorité de poursuite et l’auteur des faits accompagné de son avocat, notamment au sein de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. La loi du 23 mars 2019³³¹ affiche cette volonté puisqu’elle a modifié l’article 495-8 du Code de procédure pénale en prévoyant qu’avant de proposer une peine, le procureur de la République peut « *informer par tout moyen la personne ou son avocat des propositions qu’il envisage de formuler* »³³². Si ce nouvel alinéa est une consécration de la pratique³³³, le législateur a le mérite d’avoir inséré cette disposition qui pourra permettre une meilleure négociation des CRPC puisqu’en amont l’avocat pourra préparer au mieux les arguments et pièces pour la discussion. En effet, les pratiques locales font varier au sein des juridictions la négociation des CRPC, certains parquets acceptant une véritable discussion tandis que d’autres se contentent de proposer une peine préalablement définie. Une telle incitation législative permet donc de redonner à la justice pénale négociée la négociation qu’elle suppose, et sortir l’avocat de son rôle uniquement consultatif afin qu’il puisse émettre des contrepropositions, puisque malgré la pratique, le législateur avait initialement prévu dans le cadre d’une CRPC une proposition similaire à celle prévue pour les compositions pénales. Néanmoins, l’évolution de la discussion au sein des CRPC n’a pas influencé la composition pénale qui reste une alternative sans négociation. Désormais applicable aux

³²⁸ Article 41-2 du Code de procédure pénale.

³²⁹ Article 41-2 alinéa 5 du Code de procédure pénale.

³³⁰ Article 41-1-1 §2 du Code de procédure pénale.

³³¹ Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

³³² Article 495-8 du Code de procédure pénale alinéa 7.

³³³ PERRIER Jean-Baptiste, « *Le rôle du parquet dans les alternatives aux poursuites* », *op. cit* ; préalablement à la rencontre avec l’auteur des faits et son avocat, le magistrat du parquet indiquer sur un post-it à l’intérieur du dossier la peine qu’il entendait proposer.

personnes morales pour des infractions punies d'une peine d'emprisonnement inférieure ou également à cinq ans³³⁴, le recours à la composition pénale et le montant de l'amende pourraient finalement être discutés bien que la rédaction des textes en laisse douter³³⁵.

Toutefois la dernière procédure, la convention judiciaire d'intérêt public, laisse apercevoir une meilleure négociation de la sanction. Aux termes de l'article 41-1-2 du Code de procédure pénale, le procureur de la République peut proposer à une personne morale de « conclure une convention judiciaire d'intérêt public »³³⁶. L'introduction de cette procédure n'a pas été aisée, tant elle est éloignée de la tradition juridique romano-germanique. Peut-être faut-il y voir la raison de ses stigmates qui la distinguent nettement des procédures négociées préexistantes. En effet, la convention est le « *nom générique donné à tout accord de volonté donné entre deux ou plusieurs personnes et destiné à produire un effet de droit quelconque* »³³⁷. Dès lors, en raison de son appellation, la CJIP est rapprochée du droit civil alors que la composition pénale et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité invitaient naturellement à se rapprocher du droit pénal. Loin de se limiter à l'appellation de la procédure, l'imprégnation civiliste marque d'autant plus la rédaction du texte puisque le procureur de la République « propose de conclure une convention » imposant des « obligations », pour lesquelles la personne morale donne son « accord »³³⁸. Une telle innovation a divisé la doctrine, les uns considérant que la CJIP permettait de sanctionner des personnes morales jusqu'alors intouchables, les autres y voyant la consécration d'une « justice des puissants »³³⁹, discrète et favorable³⁴⁰. Bien que les critiques de ces derniers soient compréhensibles, les arguments des premiers révèlent qu'en effet seulement quatre personnes ont été condamnées pour corruption internationale dont aucune n'était une personne morale³⁴¹.

³³⁴ Article 41-3-1 qui a été introduit par la loi du 23 mars 2019 ; jusqu'à lors, la composition pénale pouvait être proposée une pour les infractions visées par l'article L.470-4-2 du Code de commerce.

³³⁵ v. article 41-2 du Code de procédure pénale qui prévoit que « lorsque l'auteur des faits donne son accord aux mesures proposées », mesures qui ne seraient dès lors ni discutées ni négociées.

³³⁶ v. Article 41-1-2 du Code de procédure pénale qui énumère les infractions, de nature économique, auxquelles est limitée la proposition d'une CJIP.

³³⁷ CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « convention ».

³³⁸ v. VERGÈS Étienne, « *La procédure pénale hybride* », RSC, 2017, p. 579, pour cette analyse de la rédaction de l'article 41-1-2. L'auteur souligne que la CJIP est inspirée de l'esprit consensualiste du droit des contrats, faisant « prédominer la volonté individuelle sur une décision juridictionnelle », tant dans sa conclusion que dans son exécution.

³³⁹ PERRIER Jean-Baptiste, « *Le rôle du parquet dans les alternatives aux poursuites* », *op. cit.*

³⁴⁰ PERRIER Jean-Baptiste, « *Transaction pénale et corruption : entre pragmatisme et dogmatisme* », Recueil Dalloz, 2016, p. 1318.

³⁴¹ BERGER Karine et LELLOUCHE Pierre, « *Rapport d'information sur l'extraterritorialité de certaines lois des États-Unis* », *op. cit.*, 6, pp. 87-88

À l'instar de la composition pénale et de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, le premier temps de la négociation est de savoir s'il est opportun de recourir à une convention judiciaire d'intérêt public. Il appartient en la matière au procureur de la République financier de proposer une CJIP à une personne morale pour des infractions économiques. Lorsque la proposition est acceptée s'ouvre le deuxième temps de la négociation, concernant le montant de l'amende qu'accepte de payer la personne morale. Contrairement à la composition pénale et à la CRPC, et malgré que la rédaction du texte en fasse douter, la négociation de la peine est accrue dans le cadre d'une CJIP puisqu'elle ne repose pas sur les mêmes fondements. Bien qu'elle soit une condition de la mise en œuvre des autres procédures négociées étudiées, la reconnaissance des faits n'est pas requise pour conclure une CJIP. Le procureur de la République financier ne se trouve donc pas allégé de la charge de la preuve, culpabilité qu'il devra prouver en cas de procès et qui permet de comprendre que la peine soit autant négociée.

En l'absence de négociation au sein de la CJIP, celle-ci serait en réalité probablement vouée à l'échec dès lors que les montants proposés s'avèrent excessifs, en témoigne le refus du groupe UBS AG de conclure une convention dont l'amende était fixée par le ministère public à plus de deux milliards d'euros³⁴². Le véritable rapport de force s'établirait donc en fonction des preuves dont dispose l'autorité de poursuite avant toute négociation. En effet, moins le ministère public dispose d'éléments de preuve, moins il pourra s'imposer dans la négociation et décider seul du montant à payer. *A contrario* plus l'autorité de poursuite disposera d'éléments de preuve importants, plus elle s'imposera dans la négociation parce qu'elle exercera – explicitement ou implicitement – des menaces de poursuites. Ce rapport de force peut expliquer les montants gigantesques qu'acceptent de payer les personnes morales afin de ne pas se voir exclues des marchés publics. Fixés de manière « *proportionnée aux avantages tirés des manquements constatés, dans la limite de 30% du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus* »³⁴³ et parce que les CJIP conclues concernaient des multinationales, les montants des amendes se sont élevés à plusieurs dizaines de millions d'euros. Pourtant, il semble difficile d'admettre qu'une amende puisse s'élever à de tels montants en l'absence de reconnaissance de culpabilité. À cet égard, le Conseil constitutionnel a considéré qu'une personne morale ne pouvait être condamnée à une amende dont le montant est établi à 10 voire 20% du chiffre d'affaires sans méconnaître

³⁴² DE SENNEVILLE Valérie, « *Fraude fiscale : UBS et sa filiale renvoyées en correctionnelle* », Les Échos, 20 mars 2017, [en ligne], [consulté le 12/03/2020] sur <<https://www.lesechos.fr/2017/03/fraude-fiscale-ubs-et-sa-filiale-francaise-renvoyees-en-correctionnelle-164628>>.

³⁴³ Article 41-1-2 du Code de procédure pénale.

le principe de proportionnalité des peines³⁴⁴. Visant l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen³⁴⁵ qui prévoit que « *la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* », le Conseil constitutionnel a considéré qu'une telle disposition était hors de proportion avec la gravité de l'infraction. Pourtant de telles amendes ne sont pas par principe interdites, mais elles requièrent une adéquation avec la gravité de l'infraction. En l'espèce, peut-être faut-il considérer que le mécanisme de la CJIP, pouvant aboutir à une amende qui s'élève à 30% du chiffre d'affaires, est constitutionnel car il est conventionnel.

Ainsi, parce qu'elle dispose de nombreux pouvoirs dans le cadre de la justice pénale négociée, l'autorité de poursuite s'impose majoritairement dans les procédures négociées au détriment du second acteur principal de ces procédures, l'auteur de l'infraction.

³⁴⁴ Cons. const., 4 décembre 2013, n°2013-679 DC.

³⁴⁵ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

SECTION 2 – LA CONTRAINTE EXERCÉE SUR L'AUTEUR DE L'INFRACTION

Engendrant une véritable transformation des rôles des acteurs du procès pénal traditionnel, la justice pénale négociée n'a pas manqué d'impacter considérablement le rôle du mis en cause, passant d'acteur passif à acteur actif au sein des procédures négociées. Si en effet le rôle des prévenus est secondaire dans le circuit de justice pénale traditionnel, au sein de la justice pénale négociée celui-ci doit non seulement contribuer à la preuve de l'infraction (§1), mais également consentir à la conclusion d'une procédure négociée (§2). En introduisant ces aspects jusqu'alors étrangers de la justice pénale, l'auteur de l'infraction est ainsi érigé en acteur principal de la justice pénale négociée aux côtés de l'autorité de poursuite.

§1 LA CONTRIBUTION À LA PREUVE

Parce que règne le principe de la présomption d'innocence en matière pénale, la charge de la preuve pèse historiquement sur le ministère public qui doit emporter la conviction du juge. Pour autant ce système ne signifie pas que l'autorité de poursuite dispose du monopole de la recherche de la preuve, les parties privées ayant concurremment des prérogatives afin d'administrer des preuves³⁴⁶. Est une preuve « *ce qui persuade l'esprit d'une vérité* »³⁴⁷. En matière pénale, il n'existe pas de hiérarchie des preuves puisque les infractions peuvent être prouvées par tout mode de preuve, le juge décidant ensuite d'après « *son intime conviction* »³⁴⁸. Or malgré cette même force probante théorique des preuves, traditionnellement l'aveu est considéré comme « *la reine des preuves* »³⁴⁹.

Appréhendé comme « *l'une des pratiques les plus hautement valorisées pour produire le vrai dans nos sociétés occidentales* »³⁵⁰, l'aveu de l'inculpé a de tout temps été admis. « *Vestige de l'ancienne procédure inquisitoire* »³⁵¹, il dispensait même de rechercher toute autre preuve dans les procès de l'Ancien Régime³⁵². Or selon cette même logique, au sein de la justice pénale négociée la reconnaissance des faits permet de négocier immédiatement la peine alors même que le schéma classique de la justice pénale empêche que l'aveu soit perçu comme une preuve

³⁴⁶ AMBROISE-CASTÉROT Coralie, « *Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la Vérité* », AJ Pénal, 2005, p. 261.

³⁴⁷ DOMAT Jean, « *Œuvres complètes de J. Domat. Nouvelle édition, revue, corrigée, et précédée d'une notice historique sur Domat* » par RÉMY Joseph, Tome deuxième, 1829, p. 137.

³⁴⁸ Article 427 du Code de procédure pénale.

³⁴⁹ VERGÈS Étienne, VIAL Géraldine et LECLERC Olivier, « *Droit de la preuve* », PUF, coll. Thémis, 2015, p. 5399 ; v. ALLAIN Emmanuelle, « *La reine des preuves* », AJ Pénal, 2015, p. 57 ; soulignant que malgré les failles que présente l'aveu, il continue de revêtir en pratique une force probante supérieure.

³⁵⁰ FOUCAULT Michel, « *La volonté de savoir* », Gallimard, Paris, 1976, p. 79 ; indissociable de la procédure inquisitoire, la pratique de l'interrogatoire a fait émerger la problématique de l'aveu.

³⁵¹ DULONG Renaud, « *L'aveu. Histoire, sociologie, philosophie* », PUF, coll. Droit et justice, 2001.

³⁵² AMBROISE-CASTÉROT Coralie, « *Aveu* », Répertoire de droit pénal et procédure pénale, Dalloz, 2014.

pleine, puisqu'il doit – comme tout autre mode de preuve – être vérifié. Les liens unissant la preuve pénale et les procédures négociées sont ainsi plus importants qu'il n'y paraît³⁵³. Alors que longtemps la question a été de savoir comment il fallait prouver une infraction, désormais se pose celle de savoir qui la prouve. La justice pénale négociée a en effet engendré une transformation de la preuve, requérant de la part du mis en cause tantôt une reconnaissance de culpabilité, tantôt une collaboration à la détection des infractions.

Longtemps, les procédures négociées étaient fondées sur l'auto-incrimination du mis en cause, le législateur ayant prévu que l'auteur de l'infraction reconnaisse « *avoir commis un ou plusieurs délits* »³⁵⁴ afin de bénéficier d'une composition pénale ou qu'il reconnaisse « *les faits qui lui sont reprochés* »³⁵⁵ afin de bénéficier d'une CRPC. Bien que le terme ne soit pas employé, un aveu de culpabilité est exigé puisqu'il se définit comme la « *reconnaissance d'une personne soupçonnée ou poursuivie de l'exactitude de tout ou partie des faits qui lui sont reprochés* »³⁵⁶. Suivant la logique d'une « *faute avouée à moitié pardonnée* », l'aveu aménagerait un terrain plus favorable au pardon. Pourtant, l'aveu est habituellement appréhendé avec une extrême prudence, en témoigne la crainte d'erreurs judiciaires fondées sur des aveux contraints ayant entraîné une réforme de l'article préliminaire du Code de procédure pénale qui prévoit désormais que « *en matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assistée par lui* »³⁵⁷. Rompant néanmoins avec cette logique, l'aveu est admis presque sans condition au sein des procédures négociées. En tant que socle initial de ces procédures, il se révèle être une preuve économique qui s'obtient rapidement et ne nécessite aucune dépense. Si « *la preuve est un moyen pour une fin* »³⁵⁸, la finalité de la justice pénale négociée est d'accroître l'efficacité de la procédure pénale en recourant à des modes de preuve économiques et rapides. L'exigence de la reconnaissance des faits serait donc une « *concession faite par l'intéressé et surtout le gage de sa responsabilisation* »³⁵⁹, permettant de s'affranchir de tout débat contradictoire sur la preuve puisque l'affirmation de la culpabilité s'est substituée à la démonstration de la

³⁵³ PERRIER Jean-Baptiste, « *Preuve remise : le développement de la justice pénale négociée* », dans « *Les transformations de la preuve pénale* » sous la direction de BEAUVAIS Pascal et PARIZOT Raphaële, LGDJ, 2017, p. 279.

³⁵⁴ Article 41-2 du Code de procédure pénale.

³⁵⁵ Article 495-7 du Code de procédure pénale.

³⁵⁶ CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « *aveu* ».

³⁵⁷ Article préliminaire du Code de procédure pénale.

³⁵⁸ BENTHAM Jeremy, « *Traité des preuves judiciaires* », éd. Bossange, tome 1, p. 18.

³⁵⁹ PERRIER Jean-Baptiste, « *Preuve remise : le développement de la justice pénale négociée* », *op. cit.*, p. 282.

culpabilité³⁶⁰. Malgré la concurrence qu'a pu connaître l'aveu face à l'émergence des preuves scientifiques et technologiques, il faut constater sa pérennité et sa résurgence au sein des procédures négociées. Construite autour de la reconnaissance des faits, la justice pénale négociée pourrait faire craindre le retour à un culte de l'aveu. Il peut en effet paraître surprenant que la justice pénale négociée se satisfasse d'un aveu³⁶¹, même s'il est consenti, interrogeant sur la force probante qui lui est attachée.

Constatant les avantages que présentait la justice pénale négociée, la tentation a été grande de l'utiliser lorsque la recherche de la preuve est difficile. Importée d'outre-Atlantique, la *compliance* a fait son entrée en droit français par la loi du 9 décembre 2016³⁶². Les dispositifs aux fins de prévention, détection voire sanction d'un dysfonctionnement ou manquement susceptible de constituer une infraction économique, ont alors érigé les acteurs économiques en « *enquêteurs à la recherche de preuves* »³⁶³. Pourtant, cette nouvelle voie stratégique rompt avec la preuve recherchée dans les anciennes procédures négociées. Ce n'est en effet plus une reconnaissance de culpabilité qui est recherchée, mais une auto-dénonciation et une coopération des entreprises. Bien que la preuve en matière d'infractions économiques ait rompu la recherche de l'aveu, la Cour de cassation considère que l'acceptation de la transaction proposée vaut reconnaissance des faits³⁶⁴. Certes la chambre criminelle s'est ainsi prononcée pour la transaction pénale³⁶⁵, mais il ne semble pas vain de penser qu'elle pourrait suivre cette même logique pour la CJIP, tant il serait étonnant qu'une personne morale accepte de verser plusieurs millions d'euros pour des infractions qu'elle n'aurait pas commises. Moyennant la négociation, la confrontation a laissé place à la coopération des entreprises³⁶⁶ qui permet un accès facilité aux éléments de preuve. Quoique le législateur n'ait pas utilisé le terme de *coopération*, le parquet national financier n'a pas manqué de rappeler le lien unissant la CJIP et la coopération. Il a ainsi pu affirmer que « *jusqu'en décembre 2016, il n'existait pas en France de dispositif légal encourageant une pleine*

³⁶⁰ GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, « *Conclusions* » dans « *Les transformations de l'administration de la preuve pénale* » sous la direction de GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, Société de législation comparée, UMR de droit comparé de Paris, vol. 12, 2006, p. 327.

³⁶¹ JACOBS Ann, « *Le droit belge dans le concert européen de la justice négociée* », Revue internationale de droit pénal, 2012, vol. 83, pp. 43-88.

³⁶² Loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ; dite Loi Sapin 2.

³⁶³ TRICOT Juliette, « *L'obtention de la preuve dans l'entreprise – coopération à la recherche des preuves dans un cadre négocié : perspectives après la loi Sapin 2 – les enseignements de l'étranger* » dans « *Les transformations de la preuve pénale op. cit.*, 2017, p. 223.

³⁶⁴ Cass. crim., 10 décembre 1984, Bull. crim., n°392.

³⁶⁵ Article 41-1-1 du Code de procédure pénale.

³⁶⁶ BEAUVAIS Pascal, « *Méthode transactionnelle et justice pénale* » dans « *La compliance, un monde nouveau ?* » sous la direction de GAUDEMET Antoine, Éditions Panthéon-Assas, 2016, pp. 79-90.

coopération »³⁶⁷, que la « coopération de Société Générale a contribué à établir les faits »³⁶⁸ ou qu'Airbus a adopté une « démarche coopérative »³⁶⁹. Se développe ainsi un droit des enquêtes internes, qui constitue pour l'entreprise un « moyen de faire la lumière sur des méfaits commis par ses employés »³⁷⁰ lorsqu'ils sont constitutifs d'une infraction pénale. Les enquêtes internes consistent à examiner les documents de travail et les messageries des employés avant de mener des entretiens avec ceux-ci³⁷¹. Cependant en l'absence de définition, il est difficile de dégager le contenu précis de l'exigence de coopération. Loin de décrire la coopération de manière exhaustive, la lecture de certaines des CJIP laisse néanmoins penser qu'à l'avenir des enquêtes communes pourront être mises en place, en témoigne l'élaboration d'une « stratégie d'enquête coordonnée »³⁷² entre le parquet national financier et Airbus afin de faciliter le recueil des preuves et l'analyse technique des données en vue de la conclusion d'une CJIP. De telles enquêtes conjointes existent déjà dans les pays de *Common Law* qui perçoivent la coopération comme une enquête interne menée sous la surveillance de l'autorité de poursuite³⁷³. Sous réserve de respecter le secret professionnel et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, ces enquêtes communes pourraient se développer en France. Si en effet la reconnaissance de culpabilité semble inenvisageable dans le cadre de la CJIP en raison des conséquences qu'elle engendrerait, notamment l'exclusion des marchés publics, en revanche il faudrait assurer la confidentialité des éléments de preuve apportés par la personne morale, notamment si la CJIP n'est pas validée ou si la personne morale décide finalement de se rétracter.

³⁶⁷ Convention judiciaire d'intérêt public conclue en le parquet national financier et la société HSBC private bank, 30 octobre 2017, p. 8, §44, [en ligne], [consulté le 04/04/2020] sur <https://www.tribunal-de-paris.justice.fr/sites/default/files/2018-03/CJIP_HSBC_publication.pdf> ; le PNF souligne par ailleurs que la coopération de la société a été maximale.

³⁶⁸ Convention judiciaire d'intérêt public conclue en le parquet national financier et la société Société Générale, 24 mai 2018, p. 8, §44, [en ligne], [consulté le 04/04/2020] sur <https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/afa/24.05.18 - CJIP.pdf>

³⁶⁹ Convention judiciaire d'intérêt public conclue en le parquet national financier et la société Airbus, 27 avril 2017, p. 8, §51, [en ligne], [consulté le 04/04/2020] sur <https://www.tribunal-de-paris.justice.fr/sites/default/files/2020-02/CJIP%20AIRBUS%20version%20française_0.pdf>.

³⁷⁰ VOGEL Benjamin, « Enquêtes internes et procédure pénale : l'expérience de l'Allemagne » dans « *Les transformations de la preuve pénale op. cit.*, 2017, p. 249.

³⁷¹ TRICOT Juliette, « L'obtention de la preuve dans l'entreprise – coopération à la recherche des preuves dans un cadre négocié : perspectives après la loi Sapin 2 – les enseignements de l'étranger », *op. cit.*, 2017, p. 226.

³⁷² Convention judiciaire d'intérêt public conclue en le parquet national financier et la société Airbus, 29 janvier 2020, [en ligne], [consulté le 04/04/2020] sur <<https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/files/files/20200129%20CJIP%20AIRBUS%20signée.pdf>>

³⁷³ BOERINGER Charles-Henri et DUNOYER DE SEGONZAC Alice, « La coopération à la recherche des preuves dans un cadre négocié à la lumière des précédents américain et anglais » dans « *Les transformations de la preuve pénale op. cit.*, 2017, p. 230.

Réticent, le Conseil d'État a affirmé que « *l'intervention de la justice perd sa valeur de l'exemplarité et la recherche de la vérité s'en trouve souvent affectée* »³⁷⁴. Pourtant les enquêtes internes se révèlent indispensables afin de saisir une criminalité dont la répression est complexe, si ce n'est impossible, en l'absence de toute coopération des personnes morales. Il faut néanmoins admettre que les objectifs d'efficacité et de célérité de la réponse pénale engendrent une preuve « *appauvrie* »³⁷⁵, du moins un « *sous-investissement du droit de la preuve* »³⁷⁶, en raison des économies qui sont faites sur le droit de la preuve ne pouvant aboutir à une vérité « *pleine* » telle qu'imaginée dans la procédure inquisitoire³⁷⁷. La pratique de la justice pénale négociée induit nécessairement de s'accommoder d'une vérité partielle afin de répondre aux objectifs qui sont les siens : rapidité, efficacité et simplicité.

Parce que la justice pénale négociée bouscule le rôle traditionnellement dévolu aux acteurs du procès pénal, elle a érigé les mis en cause en collaborateurs puisqu'ils doivent contribuer à la preuve de l'infraction. Cependant, ces personnes doivent de surcroît consentir à la mise en œuvre d'une procédure négociée, qui ne pourrait aboutir en l'absence de ce consentement.

§2 LE CONSENTEMENT À L'ACCORD

Composé des règles relevant de l'ordre public le plus impérieux³⁷⁸, le droit pénal proscrit traditionnellement le consentement à la sanction sur laquelle les volontés individuelles ne peuvent avoir d'emprise. Pourtant, à une époque où l'imposition unilatérale est mal ressentie, le droit pénal amorce une démarche originale faisant reposer certaines sanctions sur le consentement du délinquant³⁷⁹. Ainsi, parce qu'elle se compose de procédures dérogatoires aux poursuites traditionnelles, la justice pénale négociée suppose un « *assentiment à la solution du conflit* »³⁸⁰ par l'auteur de l'infraction, ce dernier devant consentir à l'application d'une procédure négociée. L'idée d'assentiment fait appel à la volonté de l'auteur de l'infraction, la mise en œuvre d'une procédure négociée ne pouvant aboutir

³⁷⁴ Conseil d'État, avis, 24 mars 2016, n°391262.

³⁷⁵ LUPÁRIA Luca, « *Preuve et entreprise au temps des logiques de négociation : la perspective italienne* » dans « *Les transformations de la preuve pénale op. cit.*, 2017, p. 237.

³⁷⁶ GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, « *Les transformations de l'administration de la preuve pénale* », Archives de politique criminelle, 2004, n°26, p. 340.

³⁷⁷ v. *supra*, p. 25.

³⁷⁸ DANTI-JUAN Michel, « *Le consentement et la sanction* » dans « *Mélanges offerts à Pierre Couvrat : la sanction du droit* », PUF, Paris, 2001, p. 367.

³⁷⁹ SALVAGE Philippe, « *Le consentement en droit pénal* », Revue de science criminelle et de droit comparé, 1991, p. 699.

³⁸⁰ JACOBS Ann, « *Le droit belge dans le concert européen de la justice négociée* », Revue internationale de droit pénal, 2012, vol. 83, pp. 43-88.

sans son consentement. Indéniablement, la notion de négociation est dominée par la référence au consentement en droit civil³⁸¹. En effet, le consentement à un accord se définit comme « *la volonté de chacune des parties contractantes* »³⁸². Néanmoins, en droit pénal, la notion de consentement n'est pas utilisée par le législateur, lui préférant celles d'« *accord* »³⁸³ et « *acceptation* »³⁸⁴, mais elle l'a été par le juge constitutionnel ayant considéré que « *le juge devra vérifier non seulement la réalité du consentement de la personne mais également sa sincérité* »³⁸⁵. Revêtant les termes traditionnellement utilisés en droit civil, la rédaction des procédures négociées invite à les rapprocher du droit des contrats. Le contrat se définissant comme « *un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes* »³⁸⁶ formé par la rencontre « *d'une offre et d'une acceptation* »³⁸⁷, les procédures négociées sont ainsi calquées sur le schéma d'une convention, aboutissant après une proposition et une acceptation.

Apparaissant dans la procédure pénale, la référence au consentement laisserait croire en une contractualisation de la justice pénale³⁸⁸. Illusion au service d'une répression efficace et économique, le consentement se différencie pourtant nettement en matière pénale puisque « *il n'est jamais question pour les parties de régir leurs rapports en créant des obligations* »³⁸⁹ mais « *d'accepter ou d'écarter certaines faveurs ou sujétions légales* »³⁹⁰. Équivalent à un « *accord de volonté* »³⁹¹, le consentement de la personne poursuivie est ainsi assimilé au consentement requis pour un contrat d'adhésion, contrat dont les conditions sont prédéterminées et dans lequel existe une « *imposition à l'une des parties par l'autre qui jouit d'une supériorité de puissance économique* »³⁹². Dès lors, il faut différencier la contractualisation du consentement à un contrat, quand bien même s'opère le passage d'un « *système fondé sur la vérité du droit à celui de la licéité d'un accord entre les parties* »³⁹³.

³⁸¹ MILBURN Philip, « *De la négociation dans la justice imposée* », *Négociations*, 2004, n°1, pp. 27-38.

³⁸² CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », *op. cit.*, v. « *consentement* ».

³⁸³ Article 41-1-2 alinéa 8 du Code de procédure pénale.

³⁸⁴ Article 495-9 du Code de procédure pénale.

³⁸⁵ Cons. const., 2 mars 2004, n°2004-492 DC.

³⁸⁶ Article 1101 du Code civil.

³⁸⁷ Article 1113 du Code civil.

³⁸⁸ ALT-MAES Françoise, « *La contractualisation du droit pénal. Mythe ou réalité ?* », *RSC*, 2002, p. 501.

³⁸⁹ PIN Xavier, « *Le consentement en matière pénale* », Thèse de doctorat en droit, préface de MAISTRE DU CHAMBON Patrick, Université Pierre Mendès Grenoble 2, 1999, n°390.

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ MAYER Lucie, « *Actes du procès et théorie de l'acte juridique* », Thèse de doctorat en droit, sous la direction de CADIET Loïc, Université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2007, p. 169.

³⁹² BRENNER Claude et LEQUETTE Suzanne, « *Acte juridique – Typologie des actes juridiques* », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2019.

³⁹³ GIRARD Fabien, « *Essai sur la preuve dans son environnement culturel* », *PUAM*, 2013, p. 287.

Pour autant, à l'instar du droit civil, le consentement « *n'a de sens que s'il est libre et éclairé* »³⁹⁴ puisque « *la volonté requiert la clarté du but et une pensée capable de discernement* »³⁹⁵. La liberté du consentement suppose ainsi qu'il ne soit pas contraint, alors même que la coercition est inhérente à la justice pénale. Faisant référence à ce qui « *est forcé* »³⁹⁶, en droit pénal la contrainte est connue au travers de la contrainte physique et de la contrainte morale³⁹⁷, causes de non-imputabilité dès lors que la contrainte est irrésistible et imprévisible³⁹⁸. Or la question de la contrainte au sein de la justice pénale négociée se pose avec acuité puisqu'elle ne serait sanctionnée que si elle s'avère être illégitime. Indéniablement, la relation entre l'autorité de poursuite et l'auteur d'une infraction est déséquilibrée, le premier menaçant de poursuites pénales le second. Au sein de la justice pénale négociée, la contrainte s'exprime donc par la menace de poursuites ou d'une peine plus importante. Cette contrainte inhérente à la matière pénale s'opposerait « *à une vision contractuelle de la matière* »³⁹⁹ qui n'y aurait pas de place⁴⁰⁰. Dès lors, ce n'est pas tant la question d'un consentement contraint qui se pose, mais celle des limites au-delà desquelles l'auteur de l'infraction se trouve illégitimement contraint. Or en matière de justice pénale négociée, si la composition pénale semble limiter la contrainte en raison de son champ d'application, l'attention se porte davantage sur la CRPC et la CJIP. Respectivement entre crainte d'une peine plus importante et exclusion des marchés publics internationaux, le consentement du mis en cause apparaît quelque peu forcé en raison des conséquences plus importantes qu'engendrerait le circuit pénal traditionnel.

Consentir revient non seulement à accepter, mais il faut également pouvoir refuser donc disposer d'un « *véritable choix* »⁴⁰¹. Parce qu'il est révocable, le consentement donné n'est pas définitif que ce soit avant ou après l'intervention de l'autorité juridictionnelle. Le mis en cause conserve ainsi une marge de manœuvre, puisqu'il dispose de la faculté d'entraver la procédure dont il est sujet en se rétractant. S'attachant davantage à une rétractation

³⁹⁴ RASCHEL Evan, « *Le consentement à la transaction en matière pénale* », AJ Pénal, 2015, p. 463.

³⁹⁵ FARAGO France, « *La volonté* », éd. Armand Colin, 2002, Paris, p. 12.

³⁹⁶ Centre national de ressources lexicales (CNRTL), v. « *contrainte* », [en ligne], [consulté le 04/04/2020] sur <<https://www.cnrtl.fr/lexicographie/contrainte>>.

³⁹⁷ Article 222-22-1 du Code pénal.

³⁹⁸ PEREIRA Brigitte, « *Responsabilité pénale* », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, 2017.

³⁹⁹ PERRIER Jean-Baptiste, « *La transaction en matière pénale* », Thèse de doctorat en droit, sous la direction de CIMAMONTI Sylvie, Université Aix-Marseille, 2012, spéc. n°691.

⁴⁰⁰ PIN Xavier, « *Propos critiques sur la contractualisation de la procédure pénale* », dans « *Approche critique de la contractualisation* » sous la direction de CHASSAGNARD-PINET Sandrine et HIEZ David, LGDJ, 2007, p. 150.

⁴⁰¹ EXPOSITO Wilfrid, « *La justice pénale et les interférences consensuelles* », Thèse de doctorat en droit, sous la direction de VARINARD André, Université Jean Moulin Lyon 3, 2005, p. 69.

postérieure à l'intervention du juge, le législateur a prévu que dans le cadre de la CRPC l'ordonnance d'homologation peut faire « l'objet d'un appel de la part du condamné »⁴⁰². Or puisque la peine avait été négociée par l'autorité de poursuite et le mis en cause, un appel s'analyse comme une rétractation de l'auteur de l'infraction préférant une audience correctionnelle⁴⁰³. Bénéficiant d'un délai de dix jours à compter du jour où l'ordonnance d'homologation a été rendue⁴⁰⁴, le délinquant peut également se rétracter afin de recouvrer les garanties juridictionnelles auxquelles il a renoncé en préférant la voie de la justice pénale négociée au circuit de justice pénale traditionnel. La réciprocité n'est d'ailleurs pas vraie, puisque ce n'est qu'à titre incident que le ministère public peut relever appel principal d'une ordonnance d'homologation⁴⁰⁵. Quoique certains y aient vu de possibles conséquences préjudiciables pour le prévenu lorsque le ministère public souhaiterait revenir sur une irrégularité commise par l'autorité judiciaire⁴⁰⁶, la Cour de cassation considère que le ministère public ne peut disposer de ce droit⁴⁰⁷.

Cette même prérogative est attribuée à la personne morale concluant une CJIP, le législateur ayant prévu que « la personne morale mise en cause dispose, à compter du jour de la validation, d'un délai de dix jours pour exercer son droit de rétractation »⁴⁰⁸. Toutefois, cette rétractation peut paraître surprenante tant la menace d'une exclusion des marchés publics pesant sur les entreprises est importante. Pourtant, les hypothèses d'une amende irraisonnée, ou d'un dossier complexe dont les éléments de preuve recueillis par l'autorité de poursuite sont faibles, pourraient inciter les personnes morales à se rétracter. En témoigne le refus du groupe UBS AG de conclure une convention dont l'amende s'élevait à plus de deux milliards d'euros⁴⁰⁹, préférant une audience correctionnelle et une hypothétique relaxe. Il n'est donc pas impossible qu'un mis en cause, après avoir consenti une procédure négociée, se rétracte avant que l'accord ne soit validé ou homologué par le juge judiciaire. Dès lors, la rétractation peut également intervenir en amont de l'intervention juridictionnelle. Bien qu'elle ne soit pas

⁴⁰² Article 495-11 du Code de procédure pénale.

⁴⁰³ v. MOLINS François, « Plaidoyer pour le plaider coupable : des vertus d'une peine négociée », AJ Pénal, 2003, p.61, l'auteur évoque un « ultime droit de rétractation ».

⁴⁰⁴ Article 498 du Code de procédure pénale.

⁴⁰⁵ Cass. crim., 10 novembre 2010, Bull. crim., n°178.

⁴⁰⁶ TALEB Akila, « Les procédures de guilty plea : plaidoyer pour le développement des formes de justice négociée au sein des procédures pénales modernes », Revue internationale de droit pénal, 2012, vol. 83, pp. 89-108.

⁴⁰⁷ Cass. crim., 10 novembre 2010, Bull. crim., n°178.

⁴⁰⁸ Article 41-1-2 du Code de procédure pénale.

⁴⁰⁹ DE SENNEVILLE Valérie, « Fraude fiscale : UBS et sa filiale renvoyées en correctionnelle », Les Échos, 20 mars 2017, [en ligne], [consulté le 12/03/2020] sur <<https://www.lesechos.fr/2017/03/fraude-fiscale-ubs-et-sa-filiale-francaise-renvoyees-en-correctionnelle-164628>>.

légalement encadrée, en pratique la rétractation du consentement peut intervenir avant l'intervention du juge judiciaire. Qu'il s'agisse d'une CRPC ou d'une CJIP, à tout moment la personne mise en cause peut renoncer à la mise en œuvre d'une procédure négociée, notamment lorsque le calcul coûts – avantages lui semble défavorable. Finalement, cette rétractation peut intervenir lors de l'audition de l'auteur de l'infraction, assisté de son avocat, par le président du tribunal judiciaire. Il appartient en effet au juge de vérifier « *la réalité des faits et leur qualification juridique* »⁴¹⁰, or rien ne s'oppose à ce que l'auteur de l'infraction conteste la véracité des faits lors de l'audition, conduisant ainsi le juge à rendre une ordonnance de refus d'homologation.

La précision de l'assistance de l'avocat permet de relever le rôle nouveau qu'aura ce dernier dans le cadre de la justice pénale négociée. Loin d'une défense habituelle, l'avocat apparaît davantage comme un conseiller, presque prédictif, puisque son assistance peut amener l'auteur de l'infraction à refuser une procédure négociée ou à s'en rétracter. La figure traditionnelle de l'avocat pénaliste est ainsi bouleversée par le déplacement du débat de l'innocence vers la sanction. Le rôle de la plaidoirie étant nécessairement amoindri, le repositionnement de l'avocat « *anéantit la dramaturgie de l'audience et des effets de manche* »⁴¹¹ au profit d'une activité de conseil. Or au-delà de son rôle de conseiller, l'avocat doit veiller à la protection du consentement afin de respecter les exigences conventionnelles et constitutionnelles. Cette protection est d'autant plus importante qu'elle repose sur un déséquilibre entre l'autorité de poursuite et le mis en cause, le risque étant que certains – pourtant innocents – tentent d'adhérer à la proposition faite par le ministère public, dans le seul but de se soustraire aux poursuites afin d'éviter une condamnation, certes plus aléatoire mais possiblement plus lourde⁴¹². Présentée comme plus favorable que le circuit pénal traditionnel, la justice pénale négociée pourrait favoriser l'obtention du consentement des mis en cause en raison des intérêts à consentir et de leur crainte du circuit de justice pénale traditionnel.

⁴¹⁰ Article 495-9 du Code de procédure pénale.

⁴¹¹ DEBOVE Frédéric, « *La justice pénale instantanée, entre miracles et mirages* », *op. cit.*

⁴¹² PAPADOPOULOS Ioannis, « *Plaider coupable : la pratique américaine, le texte français* », PUF, 2004, p. 24.

CONCLUSION PARTIE 1

L'introduction en procédure pénale française d'une justice pénale négociée est le fruit de l'évolution de l'obsolète distinction entre procédure inquisitoire et procédure accusatoire. Rompant avec les carcans qu'impose l'imaginaire inquisitoire, la justice pénale négociée apparaît comme la réponse pragmatique à un système de justice pénale en perpétuelle quête de solutions permettant sa survie. Astucieusement limitée à des infractions faiblement réprimées, la justice pénale négociée permet de combattre les lenteurs coupables du système de justice pénale traditionnel tout en adaptant ses propres fondements à la vérité formelle et l'évolution de la répression que supposent les procédures négociées.

Semblant néanmoins reposer sur un déséquilibre renforcé entre la personne publique, l'autorité de poursuite, et la personne privée, l'auteur de l'infraction, la justice pénale négociée bouleverse les rôles traditionnellement dévolus aux acteurs du procès pénal. Se retrouvant acteur principal des procédures négociées, le ministère public exerce de nombreuses prérogatives au sein de la justice pénale négociée tandis que l'auteur de l'infraction apparaît contraint tant il doit consentir, mais surtout contribuer à la preuve de l'infraction. Pourtant loin d'une vision si radicale de la justice pénale négociée, il faut en réalité considérer que le choix de la voie consensuelle par l'auteur de l'infraction est le fruit d'un calcul coût – avantage, qui certes l'oblige à contribuer à la charge de la preuve, mais lui permet d'obtenir en récompense une peine plus clémente. Surtout, la réussite de la justice pénale négociée est le fruit de sa volonté d'opter pour une procédure négociée. Bien qu'un rapport de force s'exerce lors des discussions, le développement de nouvelles procédures négociées permet d'accroître la négociation des peines et affiche la volonté du législateur de ne pas réduire la justice pénale négociée à de simples propositions « *à prendre ou à laisser* »⁴¹³.

⁴¹³ PERRIER Jean-Baptiste, « *Le rôle du parquet dans les alternatives aux poursuites* », *op. cit.*

PARTIE 2 : LA RÉCEPTION JURIDICTIONNELLE DE LA JUSTICE PÉNALE NÉGOCIÉE

La « *crise de la modernité pénale* »⁴¹⁴ affecte les principes substantiels du droit de punir et le fonctionnement de la justice criminelle, qui se traduit au sein de la justice pénale négociée par un bousculement des rôles traditionnellement dévolus aux acteurs du procès pénal et à l'évolution des fondements de la justice pénale. Parce que la justice pénale négociée évolue en parallèle du circuit de justice pénale traditionnel, le temps de l'intervention juridictionnelle marque les différences opposant justice pénale traditionnelle et justice pénale négociée. Alors que le juge judiciaire, en tant qu'autorité étatique, est traditionnellement présenté comme un acteur principal de la justice pénale, au sein des procédures son rôle est relativement restreint (Chapitre 1), souvent jugé superficiel car limité à la validation ou l'homologation de l'accord négocié. Pourtant gage de la légalité des procédures négociées, ce contrôle apparaît essentiel lorsqu'il est de surcroît associé à une absence manifeste des protections encadrant classiquement le procès pénal. Ce contrôle résiduel marque en effet la dénaturation du procès pénal qui, afin de répondre aux objectifs de célérité et efficacité qui sont les siens, n'hésite pas à s'affranchir des garanties juridictionnelles apparaissant pourtant immuables (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LE CONTRÔLE RÉSIDUEL DU JUGE JUDICIAIRE

*« Les jugements rendus par le prince seraient une source intarissable d'injustices et d'abus ; les courtisans extorqueraient, par leur impunité, ses jugements »*⁴¹⁵.

Espèce en voie de disparition effectuant un contrôle « *superficiel* »⁴¹⁶, l'intervention du juge est rudement critiquée au sein de la justice pénale négociée tant aucun système juridique ne semble lui admettre de façon explicite une participation active à la négociation⁴¹⁷. Circonscrit à la validation de l'accord, le juge ne disposerait pas de réels pouvoirs au sein de la justice pénale négociée, étant limité dans ce nouveau rôle à une « *simple relégation de surface* »⁴¹⁸. S'il est vrai que s'offre un choix binaire au juge judiciaire qui ne peut

⁴¹⁴ COLSON Renaud et STEWARD Field, « *La fabrique des procédures pénales* », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2010, n°2, pp. 365-393.

⁴¹⁵ MONTESQUIEU, « *De l'esprit des lois* », Flammarion, 1748, partie I, livre VI, chap. V, p. 149.

⁴¹⁶ PRADEL Jean, « *Le plaider coupable, confrontation des droits américain, italien et français* », Revue internationale de droit comparé, vol. 57, n°2, 2005, p. 484.

⁴¹⁷ CHIAVARIO Mario, « *La justice négociée : une problématique à construire* », Archives de politique criminelle, 1993, n°15, p. 33.

⁴¹⁸ SEVERIN Évelyne, LASCOUMES Pierre et LAMBERT Thierry, « *Transactions et pratiques transactionnelles* », Economica, Paris, 1987, p. 250.

qu'homologuer (Section 1) ou refuser d'homologuer (Section 2) l'accord conclu entre l'autorité de poursuite et l'auteur de l'infraction, il serait pour autant réducteur de le considérer limité à un contrôle de surface. En dépit des apparences, et parce qu'il est appelé à contrôler l'accord, le juge judiciaire apparaît en réalité comme la clé de réussite des procédures négociées, sans quoi rien n'est possible⁴¹⁹, quand bien même son domaine d'intervention ait été restreint au sein de la justice pénale négociée.

SECTION 1 – L'ACCEPTATION MAJORITAIRE D'HOMOLOGATION

Première option du choix binaire offert à l'autorité juridictionnelle, le juge judiciaire est majoritairement amené à homologuer ou valider les accords négociés entre l'auteur de l'infraction et l'autorité de poursuite. Pourtant, faisant suite à son contrôle et à la validation de l'accord (§1), l'intervention du juge judiciaire est si importante qu'elle seule permet de rendre immédiatement exécutoire la procédure négociée (§2).

§1 LE CONTRÔLE DE VALIDITÉ DE L'ACCORD

Investi de « *l'autorité de rendre la justice, de dire le droit, de trancher un différend* »⁴²⁰, le juge judiciaire occupe traditionnellement une place active dans le procès pénal. Véritable acteur principal du procès, il peut ordonner « *tous transports utiles en vue de la manifestation de la vérité* »⁴²¹ et demander à cet égard des expertises ou compléments d'informations. Bien qu'apparaissant comme le « *spectateur impassible du débat judiciaire* »⁴²² et la « *clé de toute organisation sociale* »⁴²³, l'autorité juridictionnelle a vu ses pouvoirs décliner à mesure que se sont développées les procédures négociées. S'apparentant à un « *diminutif de jugement* »⁴²⁴, l'intervention juridictionnelle semble se réduire à un contrôle de l'opportunité de la procédure réclamée⁴²⁵, puisque le juge est appelé à valider ou homologuer les accords négociés entre l'autorité de poursuite et l'auteur de l'infraction.

⁴¹⁹ BURGELIN Jean-François, « *Évolution de la procédure pénale française de l'inquisitoire vers l'accusatoire* », Gazette du Palais, n°49, 2005, p. 22.

⁴²⁰ Centre national de ressources lexicales (CNRTL), v. « *juge* », [en ligne], [consulté le 20/04/2020] sur <<https://www.cnrtl.fr/definition/juge>>.

⁴²¹ Formulation extraite de l'article 456 du Code de procédure pénale.

⁴²² NORMAND Jacques, « *Le juge et le litige* », LGDJ, 1965, Paris, p. 40.

⁴²³ RIDEAU Joël, « *Le droit au juge : conquête et instrument de l'État de droit* » dans « *Le droit au juge dans l'Union européenne* », LGDJ, 1998, p. 3.

⁴²⁴ GIUDICELLI André, « *Repenser le plaider coupable* », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2005, p. 592.

⁴²⁵ LAURENT Romain, « *Alternatives aux poursuites et droit au juge* », *op. cit.*, p. 41.

« *Opération de vérification consistant pour une autorité ou une assemblée à reconnaître la véracité d'un fait ou la régularité d'un acte* »⁴²⁶ ou « *approbation judiciaire à laquelle la loi subordonne certains actes, supposant du juge un contrôle de légalité et d'opportunité* »⁴²⁷, le juge « *prend de la hauteur* »⁴²⁸ intervenant afin de valider ou homologuer les accords préalablement négociés. Lui attribuant un rôle d'arbitre, le législateur a prévu que le « *président du tribunal peut procéder à l'audition de l'auteur des faits et de la victime (...) si ce magistrat rend une ordonnance validant la composition, les mesures décidées sont mises à exécution* »⁴²⁹. Suivant ce modèle, le juge judiciaire est également amené à valider l'accord dans le cadre d'une CJIP, en témoigne l'article 41-1-2 du Code de procédure pénale qui dispose que le « *président du tribunal procède à l'audition, en audience publique, de la personne morale mise en cause et de la victime (...) et prend la décision de valider ou non la proposition de convention, en vérifiant le bien-fondé du recours à cette procédure, la régularité de son déroulement, la conformité du montant de l'amende* »⁴³⁰. Bien qu'aucun pouvoir de contrôle sur le montant des dommages et intérêts à la partie civile ne soit conféré au juge judiciaire⁴³¹, dans le cadre d'une CJIP le juge est soumis à un triple contrôle qu'il lui incombe d'effectuer tout en ayant à l'esprit l'objet d'intérêt public⁴³². En revanche, le choix de l'homologation a été fait pour la CRPC, l'article 495-9 du Code de procédure pénale disposant en effet que le « *président du tribunal judiciaire ou le juge délégué (...) après avoir vérifié la réalité des faits et leur qualification juridique, il peut décider d'homologuer les peines proposées par le procureur de la République* »⁴³³.

La justice pénale négociée semble ainsi avoir effrité la figure traditionnelle du juge judiciaire, le réduisant à un niveau minimal⁴³⁴ en tant que simple homologateur d'un accord. Pourtant loin d'avoir prévu une éviction du juge, le législateur semble en avoir fait la clé de voute des procédures négociées dont l'ombre est omniprésente⁴³⁵. Certains estiment d'ailleurs que le juge « *sort grandi* »⁴³⁶ de la création des procédures négociées qui auraient

⁴²⁶ CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « *validation* ».

⁴²⁷ *ibid.*, v. « *homologation* ».

⁴²⁸ BÉGUIN Jacques, ORTSCHIEDT Jérôme et SERAGLINI Christophe, « *Le développement de la cross examination dans le procès pénal français. Une approche éthique* », La Semaine Juridique, Édition générale, n°46, 2006, p. 186

⁴²⁹ Article 41-2 du Code de procédure pénale.

⁴³⁰ Article 41-1-2 du Code de procédure pénale.

⁴³¹ CLAUDE Ophélie, « *Réflexions sur la première convention judiciaire d'intérêt public* », AJ Pénal, 2018, p. 30.

⁴³² Article 41-1-2 du Code de procédure pénale.

⁴³³ Article 495-9 du Code de procédure pénale

⁴³⁴ CIMAMONTI Sylvie et PERRIER Jean-Baptiste, « *Les enjeux de la déjudiciarisation* », LGDJ, 2019, p. 79.

⁴³⁵ DEBOVE Frédéric, « *La justice pénale instantanée, entre miracles et mirages* », *op. cit.*

⁴³⁶ BURGELIN Jean-François, « *Évolution de la procédure pénale française de l'inquisitoire vers l'accusatoire* », Gazette du Palais, n°49, 2005, p. 22.

permis d'étendre son contrôle⁴³⁷ dès lors qu'il dispose toujours, *in fine*, à travers la procédure d'homologation ou de validation. En tant qu'« *acteur de la résolution des conflits, le juge est aussi le gardien des libertés* »⁴³⁸. Appelé à contrôler et valider l'accord qui lui est soumis, le juge apparaît comme un rempart à l'espace de liberté des acteurs principaux des procédures négociées, l'autorité de poursuite et l'auteur de l'infraction. « *L'impérialisme* »⁴³⁹ du parquet n'est donc pas sans limite, si la fonction de juger est entamée elle n'est néanmoins pas remise en cause. Le juge est d'ailleurs fermement invité à exercer la plénitude de ses pouvoirs, contrôler non seulement la qualification juridique des faits mais également s'interroger sur la justification de la peine au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de l'auteur. Le pouvoir d'homologation, ou de validation, devient considérable dès lors que le juge judiciaire exerce pleinement ses fonctions⁴⁴⁰. Selon certains magistrats, la phase d'homologation est un véritable temps des vérifications puisqu'elle est le sens même de l'audience, qui ne peut concevoir des procédures négociées qui ne seraient pas discutées avec le siège⁴⁴¹. Pour d'autres, le contrôle de l'autorité juridictionnelle est nécessairement, et volontairement, plus restreint dès lors que certains magistrats s'estiment tenus par l'accord passé entre l'auteur des faits et l'autorité de poursuite⁴⁴². Suivant cette logique, le contrôle s'attarderait davantage sur l'accord des parties que sur la proposition de peine, les procédures négociées se voulant amiables.

Quoiqu'il apparaisse « *superficiel* »⁴⁴³, le contrôle des procédures négociées par l'autorité juridictionnelle est relativement détaillé, hormis pour la composition pénale faisant figure d'exception. Au travers de la CRPC puis de la CJIP, le législateur a voulu marquer l'essence de l'intervention juridictionnelle qui opère un « *regard global* »⁴⁴⁴ tout en s'assurant que « *cette ou ces peines sont justifiées au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de l'auteur* »⁴⁴⁵. Cette « *vérification essentielle implique que l'homologation ne pourra intervenir que si ce magistrat a l'intime conviction de la culpabilité de la personne* »⁴⁴⁶.

⁴³⁷ COSTE C, « *Le rôle du juge dans la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* », Gazette du Palais, n°49, 2005, p. 28.

⁴³⁸ « *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée* », Commission sur la répartition des contentieux, Rapport remis au garde des Sceaux, La documentation française, 13 août 2008, p. 36.

⁴³⁹ DEBOVE Frédéric, « *La justice pénale instantanée, entre miracles et mirages* », *op. cit*

⁴⁴⁰ PRADEL Jean, « *Défense du plaidoyer de culpabilité* », La Semaine Juridique, n°5, 28 janvier 2004, act. 58.

⁴⁴¹ BOSSAN Jérôme et LETURMY Laurence, « *La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Bilans et perspectives* », Mission de recherche droit et justice, Rapport final de recherche, 2019, p. 59.

⁴⁴² *ibid.*, p. 61.

⁴⁴³ PRADEL Jean, « *Le plaider coupable, confrontation des droits américain, italien et français* », Revue internationale de droit comparé, vol. 57, n°2, 2005, p. 484.

⁴⁴⁴ MIGNON COLOMBET Astrid, « *Une justice de validation ?* », Esprit, 2018, pp. 21-24.

⁴⁴⁵ Article 495-11 du Code de procédure pénale.

⁴⁴⁶ Article 495-9 du Code de procédure pénale.

S'il paraît évident que la reconnaissance des faits influence le procès pénal, cet élément de preuve reste à la libre appréciation du juge judiciaire dès lors que les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve, le juge décidant « *d'après son intime conviction* »⁴⁴⁷. Bien qu'initialement prévu dans le cadre d'un procès traditionnel, ce pouvoir du juge perdure dans le cadre des procédures négociées, au sein desquelles il exerce la plénitude de ses fonctions⁴⁴⁸. Même si « *la reconnaissance de culpabilité est évidemment un élément de nature à emporter la conviction du juge* »⁴⁴⁹, il doit être convaincu de la culpabilité indépendamment de la reconnaissance des faits, ce qui recouvre également la vérification du consentement⁴⁵⁰. Conditions nécessaires puisque « *si elles font défaut, le juge est tenu de refuser l'homologation* »⁴⁵¹, le Conseil constitutionnel n'a d'ailleurs pas hésité à indiquer que « *le juge devra vérifier non seulement la réalité du consentement de la personne mais également sa sincérité* »⁴⁵². Suivant cet office, « *l'audience d'homologation telle que présentée par le Conseil constitutionnel révèle toutes les caractéristiques du procès équitable et respecte les principes directeurs du procès pénal* »⁴⁵³.

Peut-être faut-il alors voir dans le haut taux d'homologation la réalité des faits et la justesse de la peine, puisque le procureur de la République est, comme tout juge, un magistrat défenseur des libertés⁴⁵⁴. Au sein de la justice pénale négociée, le juge ne serait donc pas un « *contrôleur de la décision du parquet, mais un contrôleur de la conformité de la proposition du parquet avec des normes préfixées par les juges, en référence aux peines prononcées à l'audience* »⁴⁵⁵. Loin de la vision caricaturale d'un pouvoir de sanction octroyé au ministère public dans les procédures négociées, la préparation de barèmes entre l'autorité de poursuite et l'autorité de jugement est apparue nécessaire afin de permettre une uniformisation des sanctions⁴⁵⁶ et une rationalisation des décisions⁴⁵⁷. Fruit d'une étroite concertation entre les

⁴⁴⁷ Article 427 du Code de procédure pénale.

⁴⁴⁸ Cons. const., 2 mars 2004, n°2004-492 DC, considérant 107.

⁴⁴⁹ Circulaire n°Crim-04-12-E8-02.09.04 du 2 septembre 2004 sur la présentation des dispositions de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

⁴⁵⁰ v. *supra*, p. 61.

⁴⁵¹ PAPADOPOULOS Ioannis, « *Plaider coupable : la pratique américaine, le texte français* », *op. cit.*, p. 86.

⁴⁵² Cons. const., 2 mars 2004, n°2004-492 DC, considérant 106.

⁴⁵³ LAZERGES Christine, « *Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle* », *Revue de science criminelle*, 2004, p. 735.

⁴⁵⁴ Cons. const., 11 août 1993, n°93-326 DC, note RENOUX T.

⁴⁵⁵ DALLE Hubert, « *Juges et procureurs dans la loi Perben II* » dans « *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II* », *Dossiers journées d'études*, Dalloz, 2004, p. 461.

⁴⁵⁶ DALLE Hubert, « *Juges et procureurs dans la loi Perben II* » dans « *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II* », *op. cit.*, p. 461.

⁴⁵⁷ MILBURN Philippe, MOUHANNA Christine et PERROCHEAU Vanessa, « *Enjeux et usages de la composition pénale. Controverses et compromis dans la mise en place d'un dispositif pénal inédit* », *CAFI, Mission de recherche Droit et justice*, 2005, p. 101.

magistrats du parquet et du siège, les barèmes accoiserait les probabilités de validation dès lors que les juges se sont préalablement entendus sur les sanctions infligées pour chacune des infractions⁴⁵⁸. Si l'absence du parquetier à l'audience peut faire croire à une certitude de l'homologation, en réalité certains estiment que la présence de l'autorité de poursuite donnerait l'impression que le procureur s'est préalablement entendu avec le juge homologateur⁴⁵⁹. En pratique, le magistrat du siège peut parfois se trouver à l'origine même de la mise en œuvre d'une procédure négociée, facilitant son contrôle ultérieur, alors que le parquet y était réticent⁴⁶⁰. Ainsi préalablement prévue en étroite collaboration entre autorité de poursuite et autorité de jugement, l'orientation des dossiers facilite le recours aux procédures négociées et leur contrôle. Dès lors que les magistrats se sont déjà entendus, il ne reste finalement qu'à recueillir l'accord de l'auteur de l'infraction en s'assurant que la peine lui soit adaptée.

L'évolution se révèle ainsi paradoxale, alors qu'il est coutume de lire que le parquetier acquiert un pouvoir de sanction, le juge homologateur intervient en amont du déclenchement de l'action publique, dans un domaine relevant traditionnellement des attributions du ministère public. Intervenant *ex ante* dans la détermination des échelles de sanctions, le magistrat du siège participe à la détermination des politiques pénales⁴⁶¹. Cette immixtion du juge judiciaire dans les attributions du ministère public révèle finalement une évolution croisée, les uns empiétant sur la fonction de juger, les autres s'immisçant au cœur des politiques pénales, aboutissant au brouillage de la frontière entre autorité de poursuite et autorité de jugement. Bien qu'effectivement concertés sur les barèmes des sanctions, le juge du siège n'en perd pas pour autant son pouvoir de contrôle. Permettant de fournir rapidement une « *réponse pénale à la délinquance et donc à l'insécurité* »⁴⁶², le juge s'assure que la procédure négociée présente pour la société plus d'intérêt qu'une procédure traditionnelle devant le tribunal⁴⁶³. Le juge reprend en effet le contrôle de l'accord conclu entre les parties, assurant la protection de la société qui « *ne saurait accepter de voir l'intérêt public de la*

⁴⁵⁸ BUREAU Aurore, « *État des lieux d'un dispositif procédural atypique : la composition pénale* », Archives de politique criminelle, 2005, n°27, pp. 125-150.

⁴⁵⁹ BOSSAN Jérôme et LETURMY Laurence, « *La comparaison sur reconnaissance préalable de culpabilité. Bilans et perspectives* », *op. cit.*, p. 58.

⁴⁶⁰ v. MILBURN Philippe, MOUHANNA Christine et PERROCHEAU Vanessa, « *Enjeux et usages de la composition pénale. Controverses et compromis dans la mise en place d'un dispositif pénal inédit* », *op. cit.*

⁴⁶¹ PERROCHEAU Vanessa, « *La composition pénale et la comparaison sur reconnaissance de culpabilité : quelle limite à l'omnipotence du parquet ?* », *op. cit.*, pp. 55-71.

⁴⁶² DANET Jean, « *Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité* », Archives de politique criminelle, 2003, n°25, p. 64.

⁴⁶³ SCOTT Rachel et BEST Roxane, « *Le contrôle du juge sur la convention judiciaire d'intérêt public* », Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires, 2019, n°3, étude 93.

répression subordonné aux intérêts privés des auteurs et des victimes »⁴⁶⁴, du moins sans que le juge judiciaire ne puisse y avoir un regard même s'il s'avère pour certains « *compliant à l'extrême* »⁴⁶⁵. Or ce contrôle est d'autant plus important qu'il permet seul de rendre exécutoires les procédures négociées.

§2 L'OCTROI DE LA FORCE EXÉCUTOIRE À L'ACCORD

De nature sanctionnatrice et unilatérale, en matière pénale la mission du juge judiciaire n'a traditionnellement pas pour objet d'avaliser un contrat, fruit de la volonté de l'autorité de poursuite et de l'auteur de l'infraction. Au sein de la justice pénale négociée, le juge intervient pourtant pour contrôler un acte conclu entre une personne publique, l'autorité de poursuite, et une personne privée, l'auteur de l'infraction. Preuve de l'importance de l'intervention juridictionnelle, seul le contrôle effectué par le juge judiciaire permet de rendre l'accord exécutoire. Certes l'action du juge judiciaire est limitée dès lors qu'il ne dispose que d'un choix binaire, et qu'il ne peut que valider ou refuser la validation de l'accord. Pour autant, elle correspond à l'esprit que le législateur a voulu donner aux procédures négociées, et surtout le juge « *ne se mêle pas de la recherche des preuves, il ne participe pas au débat sur la culpabilité, ni sur la peine, mais sans le juge rien n'est possible* »⁴⁶⁶. Son intervention est d'ailleurs tellement importante que le Conseil constitutionnel avait censuré l'injonction pénale⁴⁶⁷, ancêtre de la composition pénale, qui portait atteinte aux libertés individuelles en excluant totalement la présence du juge judiciaire⁴⁶⁸.

Gage de constitutionnalité des procédures négociées, l'homologation du juge consiste à « *parfaire l'accord* »⁴⁶⁹ puisque le contrôle effectué par le juge judiciaire aboutit à conférer un caractère exécutoire à l'accord. Étant un « *acte juridique à parfaire* »⁴⁷⁰, l'accord négocié entre l'autorité de poursuite et l'auteur de l'infraction, bien que formalisé par un procès-verbal⁴⁷¹, ne peut seul produire d'effet. Est exécutoire « *ce qui peut être mis à exécution, au besoin par la force* »⁴⁷². Parce qu'elle a les effets d'un jugement de condamnation, l'ordonnance

⁴⁶⁴ DE CARBONNIÈRES Louis, « *Conclusions* » dans « *La résolution des conflits, justice publique et justice privée : une frontière mouvante* » sous la direction de DAUCHY Serge, DEMARS-SION Véronique, DEPERCHIN Annie et LE MARC'HADOUR Tanguy, Rapport de recherche, Lille, 2008.

⁴⁶⁵ *ibid.*

⁴⁶⁶ BURGELIN Jean-François, « *Évolution de la procédure pénale française de l'inquisitoire vers l'accusatoire* », *op. cit.*, p. 22.

⁴⁶⁷ PRADEL Jean, « *D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale* », *op. cit.*

⁴⁶⁸ Décision Cons. const., 2 février 1995, n°95-360 ; obs. RENOUX Thierry-Serge, Recueil Dalloz, 1997, p. 130

⁴⁶⁹ ZATARA Anne-Françoise, « *L'homologation en droit privé* », RRJ, 2004, p. 85.

⁴⁷⁰ GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, FERRAND Frédérique et MAYER Lucie, « *Procédure civile* », 34^{ème} éd., Dalloz, 2018, p. 219.

⁴⁷¹ Pour la CRPC et la composition pénale v. article 495-14 et article 41-2 du Code de procédure pénale.

⁴⁷² CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « *exécutoire* ».

d'homologation d'une CRPC est immédiatement exécutoire⁴⁷³ et revêtue de l'autorité de chose jugée⁴⁷⁴. Dès lors, si la peine homologuée est une peine d'emprisonnement ferme, la personne sera immédiatement incarcérée. Cette même modalité est prévue pour la composition pénale et la CJIP, bien que pour ces procédures l'ordonnance de validation n'a pas les effets d'un jugement de condamnation et n'emporte pas déclaration de culpabilité pour la CJIP. En effet, la composition pénale comme la CJIP ne sont pas assimilées à des jugements. L'utilisation du terme « *ordonnance* »⁴⁷⁵ ne leur confère pas le caractère juridictionnel puisqu'elles sont des décisions *sui generis*⁴⁷⁶. Pour autant, la validation de l'accord par l'autorité juridictionnelle permet de rendre les propositions exécutoires. « *Les mesures décidées sont mises à exécution* »⁴⁷⁷ et « *les obligations que la convention comporte sont mises à exécution* »⁴⁷⁸, obligations devant être exécutées sous peine d'engendrer des poursuites à l'encontre de l'auteur de l'infraction

Immédiatement exécutoire, la CRPC peut faire « *l'objet d'un appel de la part du condamné* »⁴⁷⁹. « *Moyen juridictionnel tendant à la réformation, la rétractation ou la cassation d'une décision de justice* »⁴⁸⁰, le recours est exercé à l'encontre de la décision d'homologation de la peine et de l'accord. Quoique l'appel à l'encontre des décisions d'homologation soit marginal, le législateur a anticipé une telle éventualité prévoyant que « *même lorsqu'il aura donné son accord lors de l'homologation, l'intéressé disposera d'un délai de dix jours pour faire appel de la condamnation* »⁴⁸¹. Guidé par cette exigence constitutionnelle, et conventionnelle, législateur a expressément prévu une voie de recours pour les personnes soumises à une procédure de CRPC contenue à l'article 495-11 du Code de procédure pénale qui dispose que « *dans tous les cas, l'ordonnance d'homologation peut faire l'objet d'un appel de la part du condamné* »⁴⁸². L'éventuel exercice d'une voie de recours permet de compenser les dérogations aux droits du procès équitable faites dans les procédures négociées⁴⁸³.

⁴⁷³ Article 495-11 du Code de procédure pénale.

⁴⁷⁴ Cass. soc., 13 janvier 2009, n°07-44.718 ; note BEYNEIX Isabelle et ROVINSKI Jean, obs. LAVRIC Sabrina, Dalloz, 2009.

⁴⁷⁵ v. articles 41-2 et 41-1-2 du Code de procédure pénale.

⁴⁷⁶ Circulaire n°JUS-D-01-30103C du 11 juillet 2001 de présentation des dispositions concernant la composition pénale, point 4.4.4.

⁴⁷⁷ Article 41-2 du Code de procédure pénale.

⁴⁷⁸ Article 41-1-2 du Code de procédure pénale.

⁴⁷⁹ Article 495-11 du Code de procédure pénale.

⁴⁸⁰ CORNU

⁴⁸¹ Cons. const., 2 mars 2004, n°2004-492 DC, considérants n°108 et 109.

⁴⁸² Article 495-11 du Code de procédure pénale.

⁴⁸³ VIENNOT Camille, « *Le procès pénal accéléré* », *op. cit.*, p. 430.

Néanmoins « contraire à la logique des voies de recours »⁴⁸⁴, la logique de la CRPC veut qu'un recours ne soit possible que si l'accord a été homologué. Aucun recours n'est envisageable lorsque le juge du siège refuse l'homologation, bien qu'en pratique cette situation se rencontre rarement. Inversant la logique des voies de recours, l'appel n'est ouvert que lorsque les deux parties principales au procès sont d'accord et que la décision du juge entérine cet accord⁴⁸⁵, alors que par principe l'appel est formé en cas de désaccord avec la décision prononcée. Problématique, cette situation suppose que l'auteur de l'infraction soit arrivé au terme de la procédure négociée, reconnaissant sa culpabilité et acceptant la proposition du procureur, mais ne pourrait critiquer le refus d'homologation alors même que la peine acceptée est en principe inférieure à celle pouvant être prononcée dans le cadre d'un procès de droit commun. Néanmoins, admettre un pouvoir réformatrice au juge du siège, afin que son action ne soit plus binaire, reviendrait à alourdir les procédures négociées qui se veulent, par principe, rapides.

Pour autant, la CRPC fait figure d'exception au sein des procédures négociées étudiées puisqu'aucun recours n'est prévu pour la composition pénale et la CJIP. Le législateur a prévu que dans le cadre de la CJIP ou d'une composition pénale, la décision du président du tribunal « n'est pas susceptible de recours »⁴⁸⁶. Alors même qu'elle s'apparente à un titre exécutoire, l'ordonnance de validation d'une composition pénale ou d'une CJIP ne peut faire l'objet d'un recours en raison de sa nature *sui generis*⁴⁸⁷. Cependant, bien qu'ouverte, la voie de l'appel d'une CRPC n'est que rarement utilisée, les avocats considérant qu'un appel s'analyse comme un discrédit envers eux dès lors que le client qu'ils ont accompagné a préalablement accepté la peine⁴⁸⁸. D'autant plus que la remise en cause de la culpabilité, souhaitée en appel, paraît limitée dès lors qu'il est difficile pour les juges d'appel de ne pas retenir une culpabilité qui a précédemment été négociée. Il serait alors possible de faire bénéficier l'auteur de l'infraction d'un droit de rétractation, comme prévu pour la CJIP⁴⁸⁹, rendant l'accord conclu et homologué caduc et permettant au procureur de la République de poursuivre le prévenu⁴⁹⁰.

⁴⁸⁴ DESPREZ François, « L'ordonnance de refus d'homologation dans le cadre de la CRPC », Recueil Dalloz, 2007, p. 2043.

⁴⁸⁵ DESPREZ François, « L'ordonnance de refus d'homologation dans le cadre de la CRPC », *op. cit.*

⁴⁸⁶ Énoncé dans les mêmes termes respectivement aux articles 41-2 et 41-1-2 du Code de procédure pénale.

⁴⁸⁷ CLÉMENT Stéphane, « Les droits de la défense dans le procès pénal : du principe du contradictoire à l'égalité des armes », Thèse de doctorat en droit, sous la direction de DANET Jean, Université de Nantes 2, Nantes, 2007, p. 80 ; v. LEBLOIS-HAPPE Jocelyn, « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1994, p. 533.

⁴⁸⁸ BOSSAN Jérôme et LETURMY Laurence, « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Bilans et perspectives », *op. cit.*, p. 67.

⁴⁸⁹ Article 41-1-2 du Code de procédure pénale.

⁴⁹⁰ Cass. crim., 16 avril 2019, n°18-83.059, note PERRIER Jean-Baptiste.

Loin d'être obligé « *d'homologuer en masse* »⁴⁹¹, le juge peut refuser de donner force exécutoire à l'accord négocié entre l'autorité de poursuite et l'auteur de l'infraction. Si les taux d'homologation avoisinent les 100% quelle que soit la juridiction, il faut relativiser l'automatisme de l'homologation et considérer que le taux de réussite des CRPC concerne uniquement les dossiers parvenant à l'autorité juridictionnelle⁴⁹². Non témoin du laxisme de l'autorité juridictionnelle, l'important taux d'homologation révèle en réalité la réussite des négociations et l'acceptation de l'accord conclu entre l'autorité de poursuite et l'auteur de l'infraction.

⁴⁹¹ NIANG Babacar, « *Le plaider-coupable en France et aux États-Unis au regard des principes directeurs du procès pénal* », *op. cit.*, p. 313.

⁴⁹² Prenant pour exemple Voldor, pour l'année 2016 le taux d'échec de la phase de négociation oscillait entre 32 et 48% par mois, principalement en raison de l'absence des prévenus.

SECTION 2 – LA MARGINALITÉ DES REFUS D’HOMOLOGATION

Seconde option du choix binaire offert au juge judiciaire, les ordonnances de refus d’homologation sont néanmoins marginales tant leur taux est faible. Bien que faibles en nombre, les ordonnances de refus d’homologation entraînent d’importantes conséquences puisqu’elles témoignent de l’échec des procédures négociées. Dès lors, l’accord conclu entre l’autorité de poursuite et l’auteur de l’infraction devient caduc (§1), mais se posent par ailleurs des difficultés puisqu’arrivé au terme de la procédure négociée, l’auteur de l’infraction doit recouvrer les garanties auxquelles il a dû renoncer afin d’entrer dans la voie de la justice pénale négociée (§2).

§1 LA CADUCITÉ DE L’ACCORD NÉGOCIÉ

Si la loi définit les crimes et délits, les magistrats en sont les juges naturels de sorte qu’il est difficile d’imaginer un circuit répressif dans lequel ils joueraient un rôle accessoire voire nul⁴⁹³. Pourtant, telle que prévue par le législateur, la phase d’homologation n’offre qu’un choix binaire au juge judiciaire qui ne peut qu’accepter ou refuser l’homologation. Le caractère radical de l’option laissée au magistrat en charge de l’homologation ou de la validation des procédures négociées ne favoriserait pas un contrôle effectif de la sanction proposée par le parquet⁴⁹⁴. L’échec des procédures négociées suppose en effet que les parties soient replacées dans la situation dans laquelle elles se trouvaient avant qu’elles se soient accordées pour s’engager dans une voie consensuelle. Une telle conséquence engendre la réticence de certains magistrats à s’opposer aux procédures négociées⁴⁹⁵, de sorte que le magistrat ne se demande pas s’il homologue mais pour quels motifs il ne devrait pas homologuer l’accord négocié. Autrement dit, le magistrat du siège doit mesurer toutes les conséquences avant de rendre une ordonnance de refus, d’autant plus parce qu’un accord avait été négocié et accepté par l’autorité de poursuite et l’auteur de l’infraction. Les options extrêmes laissées au juge homologateur contraignent nécessairement son choix dès lors qu’un refus engendrera la mise en mouvement de l’action publique, ajoutant une audience dans des juridictions déjà considérablement encombrées. Ne pouvant ignorer les conséquences de ce choix binaire, les juges du siège seraient donc plus enclins à effectuer un

⁴⁹³ CATELAN Nicolas, « *Rôle et intérêt de la déjudiciarisation en matière pénale* » dans, « *Les enjeux de la déjudiciarisation* » sous la direction de CIMAMONTI Sylvie et PERRIER Jean-Baptiste, LGDJ, 2019, p. 70.

⁴⁹⁴ PERROCHEAU Vanessa, « *La composition pénale et la comparution sur reconnaissance de culpabilité : quelle limite à l’omnipotence du parquet ?* », *op. cit.*, pp. 55-71.

⁴⁹⁵ BOSSAN Jérôme et LETURMY Laurence, « *La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Bilans et perspectives* », *op. cit.*, p. 67.

contrôle restreint afin de préserver l'efficacité et la célérité voulues des procédures négociées. Le législateur, tout autant enclin à la réussite des procédures négociées, ne s'est que peu attardé sur les éventualités d'un échec. Ces lacunes législatives sont renforcées par le désintérêt de la doctrine ayant tout aussi peu commenté ces possibilités. À la lecture du Code de procédure pénale, il faut néanmoins constater que bien que le juge judiciaire semble être le maître des refus d'homologation ou de validation, il est susceptible de rendre des ordonnances de refus pour diverses situations, qui ne résultent pas nécessairement de sa propre volonté.

Quoiqu'arrivé à la phase d'homologation, l'auteur de l'infraction, par sa volonté ou par son comportement, peut respectivement amener le juge à rendre une ordonnance de refus d'homologation ou le procureur de la République à mettre en mouvement de l'action publique. Au-delà du droit de rétractation de la personne morale dans le cadre d'une CJIP⁴⁹⁶ ou de l'appel dans le cadre d'une CRPC⁴⁹⁷, le mis en cause peut en effet revenir sur ses aveux ou ne plus consentir à l'accord préalablement négocié. Cette ordonnance peut également être à l'initiative de l'auteur de l'infraction qui peut déclarer ne « *pas accepter la ou les peines proposées* »⁴⁹⁸. L'absence de reconnaissance des faits ou le défaut de consentement invite donc nécessairement le juge à rendre une ordonnance de refus d'homologation. Objets du contrôle juridictionnel, la véracité des faits et le consentement du mis en cause sont des composantes nécessaires à la réussite des procédures négociées, sans lesquelles elles ne peuvent aboutir⁴⁹⁹ rendant la proposition « *caduque* »⁵⁰⁰. Néanmoins, la caducité de l'accord peut également faire suite à une inexécution du mis en cause. À cet égard, le législateur a prévu que « *le procureur de la République notifie à la personne morale mise en cause l'interruption de l'exécution de la convention lorsque cette personne ne justifie pas de l'exécution intégrale des obligations prévues* »⁵⁰¹ et que « *si, après avoir donné son accord, elle n'exécute pas intégralement les mesures décidées (...) le procureur de la République apprécie la suite à donner à la procédure* »⁵⁰². Si l'inexécution reste à la libre appréciation de l'autorité de poursuite qui, dans le cadre d'une composition pénale, décide des suites à donner à l'échec de la procédure,

⁴⁹⁶ v. *supra*, p. 63.

⁴⁹⁷ v. *supra*, p. 74.

⁴⁹⁸ Article 495-14 du Code de procédure pénale.

⁴⁹⁹ v. *supra*, p. 60.

⁵⁰⁰ Le législateur utilise la même formulation pour la CJIP et la composition pénale, v. article 41-1-2 §2 et article 41-2 alinéa 6 du Code de procédure pénale

⁵⁰¹ Article 41-1-2 du Code de procédure pénale.

⁵⁰² Article 41-2 du Code de procédure pénale.

en revanche l'inexécution d'une CJIP conduit le ministère public à mettre en mouvement l'action publique.

Le juge judiciaire peut également être à l'origine de l'échec des procédures négociées, une ordonnance de refus d'homologation invitant l'autorité de poursuite à mettre en œuvre un procès de droit commun, tout en ignorant l'alternative initialement choisie. Le législateur a en effet prévu que le refus d'homologation d'une CRPC peut se justifier dès lors que les faits nécessitent une « *audience correctionnelle ordinaire* »⁵⁰³, que « *si la personne n'accepte pas la composition pénale (...) le procureur de la République met en mouvement l'action publique* »⁵⁰⁴, ou encore que « *si le président du tribunal ne valide pas la proposition de convention (...), le procureur de la République met en mouvement l'action publique* »⁵⁰⁵. La loi du 23 mars 2019⁵⁰⁶ a inséré un nouvel article dans le Code de procédure pénale qui dispose que « *le président peut 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* »⁵⁰⁷. Si cet ajout a le mérite de décrire légalement le contenu du contrôle de l'autorité judiciaire, en pratique les magistrats ne changeront pas leur contrôle puisqu'ils utilisaient déjà cette pluralité de motifs possibles afin de refuser l'homologation⁵⁰⁸. Bien qu'existants, les refus tenant à une erreur de qualification juridique ou une absence de caractérisation de l'infraction sont marginaux comparativement à ceux liés à une fragilité, voire un défaut, de sincérité de la reconnaissance des faits⁵⁰⁹. En revanche les refus d'homologation fondés sur la légalité ou l'opportunité de la peine proposée sont minimes, tant ils crispent les esprits puisque perçus comme un contrôle sur l'exercice des modalités de poursuite. Ainsi décrite, la phase d'homologation est parfois rapprochée du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Forgé par le Conseil d'État, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation est un contrôle d'erreur grossière, permettant de s'assurer qu'au cours de la procédure il n'y a pas eu un manquement de discernement⁵¹⁰. Déjà connu du droit pénal, ce

⁵⁰³ Article 495-11-1 du Code de procédure pénale.

⁵⁰⁴ Article 41-2 du Code de procédure pénale.

⁵⁰⁵ Article 41-1-2 du Code de procédure pénale.

⁵⁰⁶ Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

⁵⁰⁷ Article 495-11-1 du Code de procédure pénale.

⁵⁰⁸ BOSSAN Jérôme et LETURMY Laurence, « *La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Bilans et perspectives* », *op. cit.*, p. 63.

⁵⁰⁹ *ibid*, p. 63.

⁵¹⁰ v. CE, 3 février 1975, *Ministre de l'intérieur contre Pardov*, n°94108.

contrôle a été exercé pour la nécessité des infractions⁵¹¹ par le Conseil constitutionnel⁵¹². Appliqué à la justice pénale négociée, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation suppose que le juge judiciaire vérifie que le procureur de la République n'a pas grossièrement manqué de discernement, sans quoi il doit rendre un refus d'ordonnance d'homologation. La marginalité de l'échec des procédures négociées se comprend alors en vertu du principe d'opportunité des poursuites dévolu au ministère public⁵¹³. En dehors d'erreur manifeste de l'autorité de poursuite, d'absence de reconnaissance des faits ou de consentement par l'auteur de l'infraction, le juge judiciaire ne pourrait s'immiscer davantage dans les procédures négociées, et possiblement y faire échec, d'autant plus en raison des difficultés inhérentes à la renonciation par l'auteur de l'infraction à l'exercice de ses droits.

§2 LA SAUVEGARDE DES DROITS DE L'AUTEUR DE L'INFRACTION

Parce que le refus d'homologation replace les parties dans la situation dans laquelle elles se trouvaient avant d'entrer dans la voie de la justice pénale négociée, le législateur a voulu assurer la sauvegarde des droits de l'auteur de l'infraction qui avait renoncé à leur exercice dans le cadre des procédures négociées. Nécessairement, l'échec d'une procédure négociée fait naître des interrogations quant à l'effectivité des droits de la défense, tant cet échec procède à un effacement rétroactif de toute la phase de négociation. Le législateur a ainsi voulu garantir la pleine protection du mis en cause afin que l'échec des procédures négociées ne préjudicie pas irrémédiablement les droits de l'auteur de l'infraction.

Conscient des difficultés qu'engendre l'échec de la justice pénale négociée, le législateur a prévu l'avenir des déclarations faites par l'auteur de l'infraction ayant contribué à la preuve de l'infraction. Ainsi dans le cadre d'une CJIP, *« si le président du tribunal ne valide pas la proposition de convention ou si la personne morale exerce son droit de rétractation, le procureur de la République ne peut faire état devant la juridiction d'instruction ou de jugement des déclarations faites ou des documents remis par la personne morale au cours de la procédure »*⁵¹⁴. Face à la réussite presque parfaite des CJIP, cet article n'a eu à s'appliquer qu'une fois. Faute d'accord sur le montant de l'amende à payer entre le parquet national financier et l'entreprise

⁵¹¹ L'article 8 de la DDHC prévoit que *« la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée »*.

⁵¹² Cons. const., 16 juillet 1996, n°96-377 DC, le Conseil constitutionnel a accepté de contrôler la nécessité des incriminations au regard du critère d'absence d'erreur manifeste d'appréciation, se fondant sur l'article 8 de la DDHC.

⁵¹³ Article 40 du Code de procédure pénale.

⁵¹⁴ Article 41-1-2 du Code de procédure pénale.

UBS, une ordonnance a été notifiée renvoyant l'entreprise devant le tribunal correctionnel. Pour autant, les déclarations et éléments de preuve apportés par la personne morale n'ont pu être utilisés à son encontre au cours de son procès⁵¹⁵. Soumise aux mêmes difficultés, la procédure de CRPC prévoit que le « *le procès-verbal ne peut être transmis à la juridiction des déclarations faites ou des documents remis au cours de la procédure* »⁵¹⁶. Pourtant, malgré les précautions du législateur, cette lutte contre la partialité des magistrats se pose avec acuité dès lors que le refus d'homologation dans le cadre d'une CRPC ne fait pas obstacle à ce que ce même magistrat intervienne par la suite en qualité de juge des libertés et de la détention et ordonne le placement en détention provisoire⁵¹⁷.

Si l'exigence de séparation de l'autorité de poursuite et l'autorité de jugement semble respectée⁵¹⁸, la question de l'impartialité du magistrat interroge dès lors qu'il peut être amené à intervenir dans une procédure négociée, puis devant l'autorité de jugement lorsque la procédure négociée a échoué. « *Absence de parti pris, de préjugé, de préférence, d'idée préconçue, exigence consubstantielle à la fonction juridictionnelle* »⁵¹⁹, l'impartialité est une qualité dont doit disposer le « *juste juge* »⁵²⁰ afin de ne trancher préalablement en faveur d'une partie au procès. Parce qu'elle commande la justice démocratique, l'impartialité du juge suppose qu'il dit le droit dans un esprit d'objectivité⁵²¹. Cette impartialité s'apprécie tant subjectivement qu'objectivement, respectivement contre les préjugés du magistrat et contre la confusion des fonctions d'instruction et de jugement. Parce « *qu'en raison des exigences de la Convention européenne des droits de l'homme sur le tribunal impartial, il semble que le même juge ne puisse statuer successivement dans le cadre d'une CRPC puis au sein du tribunal correctionnel, surtout s'il a refusé l'homologation au motif que les peines proposées par le procureur lui paraissent insuffisantes* »⁵²², le législateur a voulu se garder de toute atteinte à l'impartialité du juge, refusant l'homologation en raison d'une peine estimée trop clémente. Cependant, le refus d'homologation fondé sur une absence de conviction de culpabilité ou une peine disproportionnée n'empêcherait pas le juge de statuer. La circulaire va d'ailleurs en ce sens en prévoyant que « *un refus justifié par d'autres motifs (...) ne paraît pas en pratique*

⁵¹⁵ DE SENNEVILLE Valérie, « *Fraude fiscale : UBS et sa filiale renvoyées en correctionnelle* », *op. cit.*

⁵¹⁶ Article 495-14 du Code de procédure pénale.

⁵¹⁷ Cass. crim., 19 juin 2018, n°17-84.930.

⁵¹⁸ v. *supra*, p. 18.

⁵¹⁹ CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « *impartialité* ».

⁵²⁰ DELMAS-MARTY Mireille, « *Procédures pénale d'Europe* », PUF, 1995, p. 436.

⁵²¹ JOSSERAND Sylvie, « *L'impartialité du magistrat en procédure pénale* », LGDJ, 1998, préface.

⁵²² Circulaire n°Crim-04-12-E8-02.09.04 du 2 septembre 2004 sur la présentation des dispositions de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

pouvoir conduire le prévenu à contester l'impartialité du tribunal correctionnel »⁵²³. Pourtant, peu important que le refus du magistrat ait été en faveur ou en défaveur du mis en cause, il reste une idée préconçue portant atteinte au principe d'impartialité dès lors que ce principe sous-entend une absence totale de parti pris. Cette même problématique se pose au regard de la composition pénale dont la circulaire d'application⁵²⁴ précisait qu'il n'y avait aucune incompatibilité entre le cumul des fonctions de juge de validation et juge de jugement pour une même affaire⁵²⁵. En réalité, pour la composition pénale, l'ordonnance ne constitue pas un jugement puisque le simple contrôle de l'accord n'implique pas la connaissance des composantes du dossier. Dès lors, le cumul des fonctions ne contreviendrait pas au principe d'impartialité⁵²⁶ alors même que l'exercice successif de ces fonctions apparaît nécessairement empreint de partialité subjective puisque le procès-verbal de composition pénale contient l'aveu de culpabilité. Il semble en pratique que l'atteinte portée au principe d'impartialité du juge soit conditionnée par la taille des juridictions, certains magistrats pouvant successivement intervenir en tant que juge de validation et juge de jugement lorsque la juridiction ne dispose pas d'un effectif suffisamment conséquent. Ainsi, bien que les refus d'homologation soient marginaux, et que le législateur semble admettre l'atteinte au principe d'impartialité lorsqu'il est en faveur du mis en cause, il ne peut totalement se garder d'un préjugé en défaveur de l'auteur de l'infraction dans les juridictions de petite taille.

Enfin, la nature juridictionnelle des refus d'homologation ou de validation interroge également, puisque, sauf élément nouveau, le procureur de la République est tenu⁵²⁷ de saisir le tribunal correctionnel⁵²⁸ ou de requérir l'ouverture d'une information⁵²⁹. Le législateur a prévu que l'exception d'élément nouveau recouvre deux hypothèses⁵³⁰, une irrégularité de l'enquête ou l'innocence constatée du mis en cause qui s'avère ne pas être l'auteur de l'infraction. À l'inverse, le procureur de la République dispose de la faculté de

⁵²³ *ibid.*

⁵²⁴ Circulaire n°JUS-D-01-30103C du 11 juillet 2001 de présentation des dispositions concernant la composition pénale.

⁵²⁵ PONCELA Pierrette, « *Quand le procureur compose avec la peine* », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2002, p. 644.

⁵²⁶ NIANG Babacar, « *Le plaider coupable en France et aux regards des principes directeurs du procès pénal* », *op. cit.*, p. 245.

⁵²⁷ À la lecture de l'article 495-12 du Code de procédure pénale, l'utilisation du terme « *saisit* » ne semble pas laisser de choix à l'autorité de poursuite, qui dispose par ailleurs de la faculté de classer sans suite dans le cadre de la composition pénale.

⁵²⁸ Selon l'une des procédures prévues à l'article 388 du Code de procédure pénale.

⁵²⁹ Article 495-12 du Code de procédure pénale.

⁵³⁰ v. Circulaire n°Crim-04-12-E8-02.09.04 du 2 septembre 2004 sur la présentation des dispositions de la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité relatives à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

classer sans suite, non pas à la lecture du Code de procédure pénale qui prévoit que « *si la personne n'accepte pas la composition pénale ou si, après avoir donné son accord, elle n'exécute pas intégralement les mesures décidées, le procureur de la République met en mouvement l'action publique, sauf élément nouveau* », mais à la lecture de la circulaire d'application⁵³¹. À la suite d'une ordonnance de refus d'homologation, il faudrait prévoir l'autorité de la chose jugée afin que l'autorité de poursuite ne soumette pas la même affaire, concernant les mêmes parties pour le même objet et reposant sur le même cause⁵³².

Intimement lié à l'autorité de la chose jugée, la règle *non bis in idem* reconnue au niveau international⁵³³ et européen⁵³⁴, trouve sa traduction française à l'article 6 du Code de procédure pénale qui prévoit que « *l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée* »⁵³⁵. Ce principe veut qu'une personne déjà jugée pour un fait délictueux ne peut être jugée une nouvelle fois sur ce même fait⁵³⁶. En matière de justice pénale négociée, il faut constater un strict respect de la règle *non bis in idem*, même en cas de conclusion de la dernière CJIP. L'équipe d'enquête commune, le parquet national financier et le *serious fraud office*⁵³⁷, se sont en effet réparti leurs zones d'intervention dans le cadre d'une stratégie d'enquête coordonnée. À l'aune du principe *non bis in idem*, une telle pratique semble devoir se généraliser⁵³⁸.

⁵³¹ Circulaire n°JUS-D-01-30103C du 11 juillet 2001 de présentation des dispositions concernant la composition pénale, point 4.4.3.

⁵³² CABON Sarah-Marie, « *La négociation en matière pénale* », *op. cit.*, p. 459 ; l'auteur considère que l'objet (application d'une peine), la cause (le même fait délictueux) pour la même affaire et les mêmes parties justifie une fin de non-recevoir fondée sur l'autorité de la chose jugée.

⁵³³ Article 14§7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁵³⁴ Article 4§1 du Protocole n°7 annexé à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

⁵³⁵ Article 6 du Code de procédure pénale.

⁵³⁶ Ce principe est notamment prévu à l'article 4 du protocole 7 à la Convention européenne des droits de l'Homme ; Article 14.7 du Pacte internationale relatif aux droits civils et politiques ; Article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁵³⁷ Agence de département non ministériel du Royaume-Uni responsable d'enquêtes et de poursuites contre des cas graves ou complexes de fraude ou de corruption.

⁵³⁸ DUFOURQ Pauline, « *Justice négociée : les enseignements de la convention judiciaire d'intérêt public Airbus* », Dalloz actualité, 18 février 2020.

CHAPITRE 2 : LA DÉNATURATION DU PROCÈS PÉNAL

« *La procédure a pour objet les principes généraux du droit. Ces principes constituent l'essence même de la procédure, sa substance intime et profonde* »⁵³⁹.

Résultat de l'immixtion de procédures négociées au sein de la justice pénale, la justice pénale négociée semble dénaturer le procès pénal tant elle s'affranchit des carcans usuels de la justice pénale traditionnelle. Évoluant en parallèle du circuit de justice pénale traditionnel, la justice pénale négociée heurte les fondements du procès pénal connus dans la tradition romano-germanique. En effet, au sein de la justice pénale négociée, non seulement la protection pénale de l'auteur de l'infraction semble s'effriter (Section 1), mais le bousculement des finalités de la justice pénale accentue cet effet en s'attardant sur des objectifs jusqu'alors considérés secondaires (Section 2).

SECTION 1 – L'ÉROSION DE LA PROTECTION PÉNALE DU MIS EN CAUSE

L'une des plus grandes conséquences de la justice pénale négociée se perçoit au regard de la protection de l'auteur de l'infraction, tant elle est sensiblement bousculée. Parce qu'il repose sur une relation déséquilibrée, traditionnellement le procès pénal assure la protection des mis en cause afin que leurs droits ne soient pas irrémédiablement atteints. D'origine inquisitoire, la procédure pénale connue dans les pays romano-germaniques s'attache à garantir une protection renforcée de l'auteur de l'infraction dans le circuit de justice pénale traditionnel. Pourtant, au sein des procédures négociées cette logique semble renversée, tant il apparaît qu'au-delà des droits de la défense qui sont altérés (§1), les garanties juridictionnelles sont ignorées (§2).

§1 L'ALTÉRATION DES DROITS DE LA DÉFENSE

Considérés comme « *l'expression des limites que l'État de droit s'impose dans l'exercice de son pouvoir de coercition* »⁵⁴⁰, les principes du droit processuel permettent d'assurer tant la protection des personnes que la qualité du procès. Pourtant, parce que les procédures négociées reposent sur une logique renversée, les droits de la défense se sont nécessairement trouvés altérés. En effet, dans le cadre des procédures négociées, le « *justiciable accepte la*

⁵³⁹ BONFILS Henry, « *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, et compétence et de procédure* », 3^{ème} éd., refondue par BEAUCHET Ludovic, LGDJ, Paris, 1901, préface, p. 7.

⁵⁴⁰ Commission justice pénale et droit de l'Homme, « *La mise en état des affaires pénales* », La documentation française, 1991, Paris, p. 70.

proposition des autorités répressives de remplacer les règles normalement applicables par des règles dérogatoires »⁵⁴¹. Rétive à l'expression de toute liberté individuelle, la renonciation ne trouve traditionnellement pas de place au sein de la procédure pénale qui est dotée d'un « véritable appareil contraignant »⁵⁴². Cependant, les difficultés inhérentes au système de justice pénale ont provoqué la création de procédures négociées pour lesquelles les « magistrats de l'ordre répressif et parties privées conviennent d'exclure l'application des règles juridiques normalement applicables »⁵⁴³.

L'intégration de la volonté individuelle au sein de la procédure pénale permet aux mis en cause de renoncer à leurs droits substantiels. « Acte de disposition par lequel une personne – abandonnant volontairement un droit – éteint ce droit ou s'interdit de faire valoir un moyen de défense ou d'action »⁵⁴⁴, la renonciation suppose que l'auteur de l'infraction accepte de voir certains de ses droits processuels malmenés par la justice pénale négociée. Inévitablement la renonciation aux droits de la défense interroge sur leur nature juridique, la doctrine se divisant entre droits objectifs et droits subjectifs. Assimilés à des droits subjectifs, les droits de la défense protégeraient les intérêts privés des mis en cause. Cette conception justifierait l'expression « droit de », marquant la subjectivité du droit de garder le silence ou de ne pas contribuer à sa propre accusation⁵⁴⁵ et permettant à ses titulaires d'y renoncer. Les détracteurs de cette conception considèrent au contraire que les droits de la défense sont des droits objectifs appartenant à l'ordre public, de telle sorte qu'ils sont indispensables à la tenue d'un procès sans qu'il ne soit possible d'y renoncer⁵⁴⁶. Susceptible d'engendrer de nombreuses dérives, la renonciation aux droits de la défense heurte d'autant plus que leur existence permet d'assurer la protection des mis en cause. La renonciation au sein de la justice pénale négociée a ainsi été perçue par ses détracteurs comme un mépris à l'encontre des principes fondamentaux gouvernant la procédure pénale⁵⁴⁷. « *Signe d'une mutation structurelle de la procédure pénale* »⁵⁴⁸, les procédures négociées renseignent dès lors sur la disponibilité des droits fondamentaux. Loin d'être nouvelle⁵⁴⁹, l'intégration de la volonté en

⁵⁴¹ PIN Xavier, « *Le consentement en matière pénale* », *op. cit.*, p. 523.

⁵⁴² MERLE Roger et VITU André, « *Traité de droit criminel, procédure pénale* », *op. cit.*, p. 16.

⁵⁴³ PRADEL Jean, « *Consensualisme et poursuite en droit pénal* », Mélanges Correia, Coimbra, 1987, p. 337.

⁵⁴⁴ CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « *renonciation* ».

⁵⁴⁵ LEBLOIS-HAPPE Jocelyne, « *Le droit de ne pas contribuer à sa propre accusation* », *op. cit.*, p. 4.

⁵⁴⁶ SAINT-PIERRE François, « *La nature des droits de la défense dans le procès pénal* », Recueil Dalloz, 2007, p. 260.

⁵⁴⁷ DELAGE Pierre-Jérôme, « *Les obscures pratiques du plaider-coupable* », Recueil Dalloz, 2007, p. 58.

⁵⁴⁸ SOURZAT Claire, « *La renonciation en procédure pénale* », LGDJ, 2013, p. 15.

⁵⁴⁹ v. CARBONNIER Jean, « *Les renonciations au bénéfice de la loi en droit privé. Rapport général* », Dalloz, 1963 ; l'auteur cite l'empereur byzantin Justinien I^{er} qui a formulé l'idée selon laquelle que « *chacun est libre de renoncer à ce qui a été introduit en sa faveur* ».

procédure pénale a néanmoins engendré des « *manifestations techniques de sa présence* »⁵⁵⁰ au sein de la justice pénale négociée. La renonciation concerne ainsi indifféremment les personnes physiques et morales⁵⁵¹, dès lors que ces dernières sont titulaires des droits compatibles avec leur nature⁵⁵². Toutefois, à l’instar du consentement à l’accord⁵⁵³, la renonciation aux droits de la défense n’est jamais définitive. L’auteur de l’infraction peut en effet, sans préjudice, ultérieurement souhaiter revenir à une procédure traditionnelle. Or, parce qu’elles reposent sur un aveu de culpabilité, ou une coopération à la preuve qui s’apparente à une reconnaissance des faits⁵⁵⁴, les procédures négociées entachent essentiellement la présomption d’innocence, le droit au silence et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

Historiquement consacré à l’article 9 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen, la présomption d’innocence implique que « *tout homme est présumé innocent jusqu’à ce qu’il ait été déclaré coupable, s’il est jugé indispensable de l’arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s’assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* »⁵⁵⁵. Pourtant abondamment réaffirmé, le principe de la présomption d’innocence n’a été introduit au sein du Code de procédure pénale qu’en 2000⁵⁵⁶. Désormais prévu à l’article préliminaire du Code de procédure pénale, le principe veut que « *toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n’a pas été établie* »⁵⁵⁷. Conséquence de la présomption d’innocence, la charge de la preuve repose traditionnellement sur l’autorité de poursuite. Alors que ce principe paraît intangible, la renonciation à la présomption d’innocence semble possible dès lors qu’il est admis que la présomption d’innocence n’a pas une portée constante tout au long de la procédure, mais qu’elle a « *un caractère tout relatif et contingent* »⁵⁵⁸. La justice pénale négociée heurte nécessairement le principe de la présomption d’innocence, parce qu’il « *échange une chose contre une autre* »⁵⁵⁹, l’auteur de l’infraction peut renoncer à l’exercice total des droits afin d’obtenir une peine plus

⁵⁵⁰ SOURZAT Claire, « *La renonciation en procédure pénale* », *op. cit.*, p. 15.

⁵⁵¹ FRUMER Philippe, « *La renonciation aux droits et libertés, la Convention européenne des droits de l’Homme à l’épreuve de la volonté individuelle* », Bruylant, 2001, p. 6.

⁵⁵² MARCUS-HELMONS Silvio, « *L’applicabilité de la Convention européenne des droits de l’homme aux personnes morales* », *Journal des tribunaux de Droit européen*, 1996, p. 151.

⁵⁵³ *v. supra*, p. 61.

⁵⁵⁴ *v. supra*, p. 35.

⁵⁵⁵ Article 9 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789.

⁵⁵⁶ Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d’innocence et les droits des victimes.

⁵⁵⁷ Article préliminaire §3 du Code de procédure pénale.

⁵⁵⁸ CONTE Philippe, « *Pour en finir avec une présentation caricaturale de la présomption d’innocence* », *La Gazette du Palais*, 2 et 3 juin 1995, p. 22.

⁵⁵⁹ FREUD Sigmund, « *La création littéraire et le rêve éveillé* » dans « *Essais de psychanalyse appliquée* » traduit de l’allemand par BONAPARTE Marie, Gallimard, 1980, p. 71.

clémente⁵⁶⁰. Une telle renonciation se perçoit alors presque comme une présomption de culpabilité, tant il peut apparaître inimaginable qu'une personne négocie pour des faits qu'elle n'a pas commis.

Conséquence du principe de la présomption d'innocence⁵⁶¹, toute personne mise en cause dispose du droit au silence. Longtemps contesté, les détracteurs du droit au silence affirmaient que « *l'innocence ne se prévaut jamais du droit au silence, elle réclame le droit de parler comme le crime invoque le privilège de se taire* »⁵⁶². Toutefois nuancé puisque « *le silence de l'accusé ne le fait pas regarder comme coupable des faits sur lequel il est interrogé* »⁵⁶³, le droit au silence a été reconnu comme le corollaire de la présomption d'innocence par la Cour européenne des droits de l'Homme⁵⁶⁴. Ce droit permet à l'accusé de refuser de parler ou de ne pas s'exprimer par écrit sans encourir de sanction pénale⁵⁶⁵, et ce pour « *tous les types d'infraction criminelle, de la plus simple à la plus complexe* »⁵⁶⁶. Or la mise en œuvre d'une procédure négociée implique nécessairement que le mis en cause refuse l'exercice de son droit au silence. Qu'il s'agisse d'une CJIP, d'une CRPC ou d'une composition pénale, l'auteur de l'infraction renonce au droit au silence dès lors que les procédures négociées supposent une contribution à la charge de la preuve. Par voie de conséquence, les aveux de l'auteur de l'infraction malmènent le droit de ne pas contribuer à sa propre accusation⁵⁶⁷. Mythiquement connu en tant que cinquième amendement de la Constitution américaine qui dispose que « *nul ne pourra dans une affaire criminelle être contraint de témoigner contre lui-même* »⁵⁶⁸, et sous

⁵⁶⁰ NIANG Babacar, « *Le plaider coupable en France et aux États-Unis au regard des principes directeurs du procès pénal* », Thèse de doctorat en droit, sous la direction de LAZERGES Christine, Université Panthéon-Sorbonne, Paris 1, 2010, p. 98.

⁵⁶¹ BOULOC Bernard, « *Procédure pénale* », *op. cit.*, p. 112.

⁵⁶² BENTHAM Jérémy, « *Traité des preuves judiciaires* », *op. cit.*

⁵⁶³ JOUSSE Daniel, « *Nouveau commentaire de l'ordonnance criminelle de 1670* », Hachette BNF, 1756, p. 385.

⁵⁶⁴ CEDH, 25 février 1993, Funke contre France, n°10828/84 ; obs. PETITI Louis-Edmond, *Revue de science criminelle et de droit comparé*, 1993, p. 581 ; note PANNIER Jean, *Recueil Dalloz*, 1993, p. 457 ; obs. RENUCCI Jean-François, *Recueil Dalloz*, 1993, p. 387 ; ce principe ne fait toutefois pas l'unanimité, v. BEERNAERT Marie-Aude, « *La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour EDH* », *Revue trimestrielle des droits l'homme*, vol. 2007, n°69, p. 85 car l'auteur affirme que « *la présomption d'innocence se borne à imposer le fardeau de la charge de la preuve à la partie poursuivante mais ne lui interdit nullement de fournir cette preuve en faisant parler l'accusé* ».

⁵⁶⁵ BOLZE Pierre, « *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale* », Thèse de doctorat en droit, sous la direction de FOURMENT François, Université Nancy 2, 2010, p. 29.

⁵⁶⁶ CEDH, 17 décembre 1996, Saunders contre Royaume-Uni, n°15809/02 et n°25624/02 ; obs. SUDRE Frédéric, *JCP* 2008, I, p. 110 ; obs. GONZALEZ Gérard, *RPD*, 2008/3, p. 954.

⁵⁶⁷ Ce droit revêt différentes terminologies et peut également être désigné comme le droit de ne pas s'auto-incriminer ou de ne pas contribuer à sa propre incrimination ; v. en ce sens LEBLOIS-HAPPE Jocelyne, « *Le droit de ne pas contribuer à sa propre accusation* », *Travaux de l'Institut de sciences criminelles et de la justice de Bordeaux*, vol. 1, Cujas, 2011, p. 295.

⁵⁶⁸ Cinquième amendement de la Constitution des États-Unis du 17 décembre 1787, issu du Bill of Rights entré en vigueur le 15 décembre 1791 ; PACTET Pierre, « *Textes de droit constitutionnel* », 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1994, p. 309.

l'influence du droit international⁵⁶⁹ et européen⁵⁷⁰, le droit de ne pas s'auto-incriminer a été dégagé par le Conseil constitutionnel précisant qu'il « *découle de l'article 9 de la DDHC de 1789 que nul n'est tenu de s'accuser* »⁵⁷¹. Pourtant, ce droit reste soumis à la volonté individuelle de son titulaire qui peut souhaiter contribuer à sa propre incrimination. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs souligné que la personne mise en cause dispose de cette faculté de renonciation en affirmant que « *cette disposition ni aucune autre de la Constitution n'interdit à une personne de reconnaître librement sa culpabilité* »⁵⁷². Contribuant à la preuve de l'infraction, l'auteur de l'infraction renonce alors tacitement au sein des procédures négociées à son droit de ne pas contribuer à sa propre accusation.

Tandis que le doute de la possible renonciation à la présomption d'innocence était permis, en revanche il semble moins problématique au regard du droit au silence et du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, dès lors que le mis en cause peut renoncer à l'exercice de ces droits dans le circuit de justice pénale traditionnel. Afin de ne pas compromettre irrémédiablement les droits de la défense, le législateur, sous impulsion internationale et européenne, a certes consacré le mutisme des personnes mises en cause, pour autant tout accusé ou prévenu dispose de la faculté de s'exprimer librement.

Il apparaît finalement que la renonciation aux droits substantiels doit bénéficier d'un encadrement efficace. Parce qu'elle est lacunaire, la renonciation aux droits doit être protégée notamment grâce aux conseils des avocats et à la vérification du juge judiciaire. Garantie de l'équité des procédures négociées⁵⁷³, la présence de l'avocat apparaît comme un rempart aux éventuels excès de l'autorité de poursuite, d'autant plus que l'auteur de l'infraction ne pourrait « *renoncer à l'assistance d'un avocat* »⁵⁷⁴. Si la présence obligatoire de l'avocat n'est pour l'heure prévue que pour la CRPC, il est souhaitable de l'étendre à toutes les procédures négociées afin d'assurer la compréhension de la renonciation par l'auteur de l'infraction et les conséquences qu'une telle renonciation engendre. Rapproché du consentement au sein du système de justice pénale négociée, la renonciation aux droits fondamentaux doit recouvrir un consentement libre et éclairé. L'auteur de l'infraction doit alors avoir conscience qu'il

⁵⁶⁹ Article 14§3 du Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques du 19 décembre 1966.

⁵⁷⁰ CEDH, 25 février 1993, Funke contre France, n°10828/84.

⁵⁷¹ Cons. const., 2 mars 2004, n°2004-492 DC, considérant n°110.

⁵⁷² *ibid.*

⁵⁷³ LEGRAND Valérie, « *Le droit à l'assistance d'un défenseur dans le procès pénal* », Thèse de doctorat en droit, sous la direction de MALABAT Valérie, Université Montesquieu-Bordeaux IV, Bordeaux, 2014, p. 1.

⁵⁷⁴ MOLINS François, « *Plaidoyer pour le plaider coupable : des vertus d'une peine négociée* », AJ Pénal, 2003, p. 62.

n'exercera pas des droits qui lui sont reconnus, qu'il consent par avance à ce que ces droits soient atteints sans qu'il ne puisse *in fine* contester toute atteinte à leur rencontre⁵⁷⁵.

Il faut par ailleurs s'assurer que le rôle de l'avocat soit actif et effectif. Souvent limité à un rôle de conseiller et non de défenseur, parfois même porte-parole de l'autorité de poursuite⁵⁷⁶, la défense se réduirait à une peau de chagrin face à un parquet sourd. L'avocat peut ainsi renforcer l'individualisation de la peine en avançant des arguments tenant à la personnalité, aux antécédents ou à la situation personnelle de son client⁵⁷⁷. En ce sens, la justice pénale négociée « favorise aussi une réelle individualisation puisque le prévenu – à la double condition qu'il ait une connaissance effective de ses droits et puisse être assisté par un avocat – sait aussi bien qu'un juge ce qui est le plus opportun pour lui »⁵⁷⁸. Mais au-delà, l'avocat pourra plaider en faveur de l'accord face à un juge qui se montrerait sceptique. Non seulement défenseur du mis en cause, il sera également défenseur du ministère public dès lors qu'il devra convaincre du bienfondé de l'accord.

L'assistance de l'avocat est d'autant plus primordiale qu'au-delà de la renonciation à l'exercice de certains droits de la défense, le mis en cause doit comprendre qu'il renonce à une audience traditionnelle, et que par voie de conséquence il accepte que certaines garanties juridictionnelles liées au circuit de justice pénale traditionnel soient malmenées au sein des procédures négociées.

§2 LA MÉCONNAISSANCE DES GARANTIES JURIDICTIONNELLES

Parce que « le procès est le moyen par lequel se concrétise le droit »⁵⁷⁹, le rituel judiciaire apparaît comme un vecteur essentiel à la réalisation du droit. Plus encore que le fond du droit, en matière pénale le rituel judiciaire apparaît comme « le conservatoire de l'esprit national »⁵⁸⁰. Intrinsèquement lié au temps et à l'espace, le rituel judiciaire peine pourtant à s'appliquer au sein des procédures négociées dont la rapidité est la finalité première. Si l'impartialité du juge⁵⁸¹ et la séparation de l'autorité de poursuite et l'autorité de jugement⁵⁸²

⁵⁷⁵ DE SCHUTTER Olivier et RINGELHEIM Julie, « La renonciation aux droits fondamentaux. La libre disposition de soi et le règne de l'échange », Cellule de recherche interdisciplinaire en Droits de l'Homme, Université Catholique de Louvain, 2005.

⁵⁷⁶ MSIKA Yann, « Plaider coupable et rôle de l'avocat à Pontoise et ailleurs », AJ Pénal, 2005, p. 445.

⁵⁷⁷ MSIKA Yann, « Plaider coupable et rôle de l'avocat à Pontoise et ailleurs », *op. cit.*

⁵⁷⁸ JOSEPH-RATINEAU Yannick, « Contractualisation de la procédure pénale et liberté procédurale du parquet », Recueil Dalloz, 2008, p. 1035.

⁵⁷⁹ FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Philosophie du procès : propos introductifs », Archives de philosophie du droit, Sirey, tome 39, 1994, pp. 19-23.

⁵⁸⁰ GARAPON Antoine, « Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire », *op. cit.*, p. 149.

⁵⁸¹ v. *supra*, p. 80.

⁵⁸² v. *supra*, p. 33.

ont déjà été abordées, il convient de s'attarder sur le principe du contradictoire et la publicité des audiences dont le respect semble altéré par la justice pénale négociée.

Tandis que le procès pénal se focalise classiquement sur l'innocence ou la culpabilité du prévenu, les procédures négociées déplacent le débat de la culpabilité vers la sanction. Afin d'accélérer les réponses pénales, le débat pénal se trouve nécessairement amputé. Bien que longtemps demeuré inconnu du droit pénal, à l'exception de la phase de jugement⁵⁸³, le contradictoire s'est imposé comme un principe fondamental du procès pénal sous l'influence du droit européen. « *Opération à laquelle tous les intéressés ont été mis à même de participer, même si certains n'y ont pas été effectivement présents ou représentés, mais à la condition que tous y aient été régulièrement convoqués* »⁵⁸⁴, et considéré comme « *la garantie nécessaire d'une élémentaire justice* »⁵⁸⁵ ou « *la garantie fondamentale d'une justice saine, loyale et équitable* »⁵⁸⁶, le contradictoire permet aux parties de discuter de tous les faits et pièces apportés devant l'autorité juridictionnelle. Loin d'être une faille de la démonstration, le principe du contradictoire et le dialogue s'opérant à l'audience marquent en réalité une garantie de la manifestation de la vérité lors du procès⁵⁸⁷. N'ayant engendré aucune controverse⁵⁸⁸, la reconnaissance du contradictoire a été unanimement admise et considérée comme un principe directeur du procès pénal⁵⁸⁹. Consacré à l'article préliminaire du Code de procédure pénale qui prévoit que « *la procédure pénale doit être équitable, contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties* »⁵⁹⁰, le contradictoire est une caractéristique substantielle du procès pénal lors de l'audience, il révèle l'identité du débat judiciaire et de la justice occidentale qui veut que « *toute parole doit pouvoir être contredite : sagesse indépassable du procès* »⁵⁹¹. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, le principe du contradictoire implique « *la faculté, pour les parties, de prendre connaissance de toutes les pièces ou observations présentées au juge (...) en vue d'influencer sa décision, et de la*

⁵⁸³ CLÉMENT Stéphane, « *Les droits de la défense dans le procès pénal : du principe du contradictoire à l'égalité des armes* », Thèse de doctorat en droit, sous la direction de DANET Jean, Université de Nantes 2, Nantes, 2007, p. 23.

⁵⁸⁴ CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « *contradictoire* ».

⁵⁸⁵ VIZIOZ Henry, « *Études de procédure* », Dalloz, 1956, p. 449.

⁵⁸⁶ MOREL René, « *Traité élémentaire de procédure civile* », Sirey, 2^{ème} éd., 1949, t. 2, n°426.

⁵⁸⁷ VAN DE KERCHOVE Michel, « *La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité ?* », Déviance et société, vol. 24, n°1, 2000, p. 96.

⁵⁸⁸ LAZERGES Christine, Compte rendu intégral de l'Assemblée nationale, 24 mars 1999, p. 2785.

⁵⁸⁹ v. PRADEL Jean, « *Vers des principes directeurs communs aux diverses procédures pénales européennes* », Mélanges offerts à Georges Levasseur, éd. Litec, 1992, p. 459 ; les principes directeurs du procès sont unanimement admis par la doctrine, seul le nombre diverge.

⁵⁹⁰ Article préliminaire du Code de procédure pénale.

⁵⁹¹ GARAPON Antoine, « *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire* », éd. Odile Jacob, 1997, p. 143

discuter »⁵⁹². Consubstantiel aux droits de la défense⁵⁹³, le principe du contradictoire apparaît comme un outil fonctionnel puisqu'il favorise leur exercice⁵⁹⁴.

Néanmoins l'exercice du contradictoire devient chronophage dans les procédures négociées dont l'objet se concentre sur la rapidité de la réponse pénale. Preuve de l'absence de contradictoire, lors de la phase d'homologation la présence du ministère public n'est pas obligatoire⁵⁹⁵, marquant l'absence de discussion sur la peine à ce stade des procédures négociées. Pourtant, se fondant sur la définition qui veut que le principe du contradictoire suppose de communiquer les informations pertinentes aux parties et de leur permettre d'en débattre devant l'autorité juridictionnelle⁵⁹⁶, il faut relativiser l'absence de contradictoire et penser qu'il a lieu lors de la phase de négociation. Cette absence de rituel judiciaire, quoiqu'entraînant la « *marginalisation des débats* »⁵⁹⁷, se comprend en effet par la reconnaissance de culpabilité et la renonciation aux droits de la défense. L'inapplication du principe du contradictoire s'entend dès lors que l'absence de litige permet d'admettre que certaines garanties de défense soient méconnues, sans pour autant entraîner une atteinte irrémédiable aux droits de la défense⁵⁹⁸. S'opère un changement du moment d'application du principe du contradictoire⁵⁹⁹ qui s'exerce hors des prétoires, l'objet du contradictoire semble ainsi être la peine, négociée en fonction des éléments preuves avant l'intervention juridictionnelle. Si « *les droits de la défense commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard* »⁶⁰⁰, la justice pénale négociée semble répondre à ce commandement qui, quoiqu'il intervienne en amont de l'intervention juridictionnelle, n'a pas totalement été évincé.

⁵⁹² CEDH, 24 février 1995, Mc Michaël contre Royaume-Uni, n°16424/90 ; note HUYETTE Michel, Recueil Dalloz, 1995, p. 449.

⁵⁹³ CAPDEPON Yannick, « *Essai d'une théorie générale des droits de la défense* », Dalloz, 2012, p. 22.

⁵⁹⁴ CLÉMENT Stéphane, « *Les droits de la défense dans le procès pénal : du principe du contradictoire à l'égalité des armes* », *op. cit.*, p. 11.

⁵⁹⁵ Cass. crim., 18 avril 2005, n°05-00.001, la Cour de cassation estime que le ministère public doit obligatoirement être présent à l'audience d'homologation ; v. comm. PRADEL Jean, « *Le ministère public doit-il être présent à l'audience d'homologation dans le cadre de la procédure de plaider coupable ?* », Recueil Dalloz, 2005, p. 1200.

⁵⁹⁶ DÉCHENAUD David, « *Le contradictoire et les procédures pénales accélérées* » dans « *Le contradictoire dans le procès pénal, nouvelles perspectives* » sous la direction de RIBEYRE Cédric, Actes du colloque, Institut de sciences criminelles de Grenoble, Cujas, 2012, p. 112.

⁵⁹⁷ VIENNOT Camille, « *Le procès pénal accéléré* », *op. cit.*, p. 370.

⁵⁹⁸ CAPDEPON Yannick, « *Essai d'une théorie générale des droits de la défense* », *op. cit.*, p. 484.

⁵⁹⁹ DÉCHENAUD David, « *Le contradictoire et les procédures pénales accélérées* » dans « *Le contradictoire dans le procès pénal, nouvelles perspectives* », *op. cit.*, p. 118.

⁶⁰⁰ CEDH, 19 décembre 1990, Delta contre France ; réaffirmé par la suite v. CEDH, 20 septembre 1993, Saïdi contre France ; CEDH, 14 décembre 1999, A. M. contre Italie, n°37019/97 ; CEDH, 20 décembre 2001, P. S. contre Allemagne, n°33900/96.

Cependant, dès lors que les débats se déroulent en confidence hors des prétoires, la justice pénale négociée vient également heurter le principe de publicité. Prévu à l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, le principe de publicité⁶⁰¹ se trouve en effet altéré dans les procédures négociées. La publicité se définit comme le « *caractère de la séance d'une assemblée à laquelle le public peut assister ou dont les débats sont retransmis ou publiés* »⁶⁰². Doublé d'une valeur constitutionnelle⁶⁰³, ce principe apparaît comme une garantie tant pour le justiciable que pour le juge judiciaire⁶⁰⁴. L'existence même du principe de publicité fait débat, les uns considérant qu'il est une garantie du procès équitable, les autres voyant l'assurance de ne pas faire état des déclarations faites par le prévenu devant le tribunal correctionnel si la procédure négociée échoue⁶⁰⁵. Pourtant le Conseil constitutionnel a considéré que « *le caractère non public de l'audience au cours de laquelle le président du tribunal de grande instance se prononce sur la proposition du parquet, même lorsqu'aucune circonstance particulière ne nécessite le huis-clos, méconnaît les exigences constitutionnelles* »⁶⁰⁶. Le législateur a alors prévu la publicité des audiences de CRPC prévoyant que « *se déroule en audience publique* »⁶⁰⁷ et que dans le cadre de la CJIP « *le président du tribunal procède à l'audition, en audience publique, de la personne morale mise en cause et de la victime* »⁶⁰⁸. Bien que légalement consacré, le principe de publicité connaît pourtant une application variable selon les juridictions. Si certaines audiences sont effectivement ouvertes au public, d'autres n'en ont que la caricature en laissant ouverte la porte du bureau du magistrat⁶⁰⁹. Le respect du principe de publicité semble ainsi soumis aux capacités des juridictions.

Certes, la Convention européenne des droits de l'Homme préconise des « *droits non pas théoriques et illusoire mais concrets et effectifs* »⁶¹⁰. Pour autant, en matière de

⁶⁰¹ Ce principe est également consacré à l'article 14.1 du Pacte relatif aux droits civils et politiques.

⁶⁰² CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », *op. cit.*, v. « *publicité* ».

⁶⁰³ Cons. const., 2 mars 2004, n°2004-492 DC, considérant n°117 ; Cons. const., 8 décembre 2011, n°2011-641 DC, considérant n°14 ; le Conseil constitutionnel considère « *qu'il résulte de la combinaison des articles 6, 8, 9 et 16 de la Déclaration de 1789 que 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* ».

⁶⁰⁴ CAPDEPON Yannick, « *Essai d'une théorie générale des droits de la défense* », *op. cit.*, p. 214 ; l'auteur souligne que la publicité permet de rapporter la preuve du respect des droits de la défense.

⁶⁰⁵ SAAS Claire, « *De la composition pénale au plaider coupable* », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2004, n°4, p. 827.

⁶⁰⁶ Cons. const., 2 mars 2004, n°2004-492 DC, considérant n°117.

⁶⁰⁷ Article 495-9 du Code de procédure pénale.

⁶⁰⁸ Article 41-1-2

⁶⁰⁹ DESPREZ François, « *Rituel judiciaire et procès pénal* », LGDJ, 2009, p. 364.

⁶¹⁰ Ce que la Cour européenne des droits de l'homme a de nombreuses fois rappelé ; CEDH, 17 janvier 1970, Delcourt contre France ; CEDH, 9 octobre 1979, Airey contre Irlande ; CEDH, 13 mai 1980, Artico contre Italie ; CEDH, 19 avril 1994, Van de Hurk contre Pays-Bas ; CEDH, 28 septembre 2005, Virgil Ionescu contre Roumanie, n°53037/99.

composantes du procès équitable, les juges européens opèrent une appréciation globale tenant compte de « *l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne* »⁶¹¹. Dès lors, si l'appréciation s'appuie effectivement sur des éléments concrets, elle tient également compte des apparences se fondant sur l'adage « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* »⁶¹². Émergent de nouvelles audiences pénales⁶¹³ dénuées de débats et réduisant alors la publicité. Ces caractéristiques propres à la justice pénale négociée ne peuvent se comprendre qu'en admettant que les procédures négociées entachent nécessairement la tenue des procès, et peuvent se passer des débats puisque la notion même de vérité évolue en leur sein⁶¹⁴. L'affranchissement du rituel judiciaire s'entend alors, la justice pénale négociée évoluant en parallèle du système de justice pénale traditionnel et s'affranchissant nécessairement de certaines de ses caractéristiques afin de répondre aux objectifs d'efficacité et de célérité qui sont les siens.

⁶¹¹ CEDH, 2 mars 1987, Monnel et Morris contre Royaume-Uni ; CEDH, 24 mai 2005, Berkouch contre France, n°71047/01, « *sur la base d'une appréciation de la procédure en cause considérée dans sa globalité* ».

⁶¹² CEDH, 30 octobre 1991, Borgers contre Belgique.

⁶¹³ VIENNOT Camille, « *Le procès pénal accéléré* », *op.cit.*, p. 389.

⁶¹⁴ v. *supra*, p. 32.

SECTION 2 – LA MUTATION DES FINALITÉS DE LA JUSTICE PÉNALE

Si la justice pénale négociée peut coexister aux côtés du circuit de justice pénale traditionnel, cette coexistence ne peut se comprendre qu'en raison des mutations que son existence suppose, tant elle s'éloigne des fondements et des finalités traditionnellement liés au système de justice pénale. Or si les finalités ne sont jamais figées et évoluent dans le temps, les procédures négociées semblent fondées sur un objectif premier de célérité (§1) qui, quoiqu'il ne soit pas étranger au circuit de justice pénale traditionnel, ne saurait en être le fondement dès lors que la célérité heurte d'autres principes jugés immuables. Pour autant, « *le législateur qui veut opérer de grands changements doit s'allier, pour ainsi dire, avec le temps, ce véritable auxiliaire de tous les changements utiles, ce chimiste qui amalgame les contraires, dissout les obstacles et fait adhérer les parties désunies* »⁶¹⁵. Dès lors, puisque la « *crise de la modernité pénale* »⁶¹⁶ affecte les principes substantiels du droit de punir et le fonctionnement de la justice criminelle, le changement de paradigme au sein de la justice pénale négociée révèle l'existence d'une justice pénale plurielle (§2). Nouvelle justice, marquée par le recul de l'autorité étatique qui, par pragmatisme, admet l'interférence d'acteurs privés au sein du droit criminel dont l'ordre public est pourtant prégnant.

§1 LA PRÉVALENCE DE LA CÉLÉRITÉ DU PROCÈS

Les relations unissant la procédure pénale et la célérité ne sont pas inconnues puisque la réponse pénale est caractérisée par le temps. Le temps de la réponse pénale est en effet limité par le délai de prescription, délai au terme duquel l'action publique est prescrite et ne peut plus donner lieu à une sanction. Mais les rapports qui unissent le temps et la procédure pénale tiennent également à l'impératif de célérité, le procès pénal étant caractérisé par une « *rapidité voulue* »⁶¹⁷ puisque toute affaire pénale doit « *s'étaler sur une certaine durée ; le travail de décantation des preuves (exigeant) du temps pour que la vérité se dégage* »⁶¹⁸. Bien qu'elle apparaisse comme un problème contemporain, la préoccupation de la célérité de la procédure pénale est ancienne. Loin d'être une préoccupation nouvelle, les lenteurs du procès pénal sont en réalité décriées depuis plusieurs siècles tant par des écrivains, à l'instar de

⁶¹⁵ BENTHAM Jérémie, « *De l'influence des temps et des lieux en matière de législation* » cité par OST François, « *Le temps du droit* », éd. Odile Jacob, Paris, 1999.

⁶¹⁶ COLSON Renaud et STEWARD Field, « *La fabrique des procédures pénales* », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2010, n°2, pp. 365-393.

⁶¹⁷ MERLE Roger et VITU André, « *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général* », Cujas, 7^{ème} éd., 2000.

⁶¹⁸ PRADEL Jean, « *La célérité du procès pénal* », *Revue internationale de criminologie et de police technique*, vol. 37, 1984, pp. 402-417.

Aristophane⁶¹⁹, Rabelais⁶²⁰, Racine⁶²¹ ou La Bruyère⁶²², que par des juristes, dont Bonneville de Marsangy⁶²³ ou Beccaria⁶²⁴. La célérité est « *l'urgence renforcée justifiant une promptitude particulière d'intervention* »⁶²⁵. Appliquée à la réponse pénale, la célérité suppose que le jugement des infractions ait lieu dans un temps restreint, tout en assurant le respect des droits de la défense et des garanties juridictionnelles. Gage d'efficacité, la célérité de la procédure pénale suppose que des remèdes soient « *apportés à la croissance du nombre des affaires nouvelles, afin d'y répondre efficacement et d'apporter à chacun le droit que le juge doit dire dans un délai raisonnable* »⁶²⁶.

Bien que la rapidité ne soit pas la préoccupation première de la justice puisqu'il faut tout au plus « *formuler le vœu que, du fait de l'encombrement des juridictions ou pour tout autre raison, ce temps ne soit pas exagérément prolongé* »⁶²⁷, la célérité de la procédure pénale semble essentielle dès lors qu'elle commande les motivations actuelles du législateur. Inévitablement, la recherche d'une meilleure efficacité judiciaire suppose une réponse rapide aux infractions. Déjà en 1935, toute réforme de la procédure consistait à « *accélérer la marche du procès* »⁶²⁸. Toutefois, la préoccupation de célérité de la justice est devenue cruciale au niveau européen, sous l'appellation de « *délai raisonnable* », elle a été érigée en principe directeur du droit. Tel que consacré aux articles 5§3 et 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, le principe de célérité est l'exigence européen du délai raisonnable de la procédure qui se traduit par le refus d'un excès de lenteur⁶²⁹. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi pu rappeler que « *l'article 6 prescrit la célérité des procédures judiciaires, mais il consacre aussi le principe plus général, d'une bonne administration de la justice* »⁶³⁰ dont le non-respect équivaut à un déni de justice⁶³¹. Pourtant, si le respect du délai raisonnable suppose la célérité des procédures, les deux ne semblent pas se confondre. La célérité signifie que la procédure soit « *promptement*

⁶¹⁹ ARISTOPHANE, « *Les guêpes* », 422 avant J-C.

⁶²⁰ RABELAIS François, « *Pantagruel* », 1532.

⁶²¹ RACINE Jean, « *Les plaideurs* », 1688.

⁶²² DE LA BRUYÈRE Jean, « *Les caractères* », 1688.

⁶²³ BONNEVILLE DE MARSANGY Arnould, « *De l'amélioration de la loi criminelle* », 1864.

⁶²⁴ BECCARIA Cesare, « *Des délits et des peines* », 1764.

⁶²⁵ CORNU Gérard, « *Vocabulaire juridique* », Association Henri Capitant, PUF, 12^e éd., 2016, v. « *célérité* ».

⁶²⁶ « *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée* », Commission sur la répartition des contentieux, Rapport remis au garde des Sceaux, La documentation française, 13 août 2008, p. 35.

⁶²⁷ NORMAND Jacques, « *Le traitement de l'urgence : exception ou principe ?* » dans « *Réforme de la justice, réforme de l'État* » sous la direction de CADIET Loïc et RICHET Laurent, PUF, 2003, p. 159.

⁶²⁸ HÉBRAUD Pierre, « *La réforme de la procédure* », LGDJ, 1936, p.3.

⁶²⁹ CHOLET Didier, « *La célérité en droit processuel* », *op. cit.*, p. 45.

⁶³⁰ CEDH, 12 octobre 1982, Boddaert contre Belgique, n°12919/87 ; v. également CEDH, 16 septembre 1996, Süßmann contre Allemagne, n°20024/92.

⁶³¹ TGI Paris, 6 juillet 1994, Gazette du palais, 1994, p. 37.

menée, sans perte de temps »⁶³², sans se réduire à la rapidité puisqu'elle suppose de la qualité dans l'exécution. L'objectif de célérité ne porterait pas atteinte aux droits de la défense dès lors que la partie dispose du « *temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense* »⁶³³. En ce sens, célérité va de pair avec efficacité.

Incombant aux juridictions nationales, l'impératif européen du délai raisonnable a été transposé dans le Code de procédure pénale français à l'article préliminaire qui dispose qu'il « *doit être définitivement statué sur l'accusation dont une personne fait l'objet dans un délai raisonnable* »⁶³⁴. Le respect du délai raisonnable par les juridictions françaises était d'autant plus préoccupant que, lorsque le législateur s'est penché sur les procédures accélérées en 2004, la France avait déjà été condamnée 192 fois par la Cour européenne des droits de l'Homme⁶³⁵, pour des durées déraisonnables minimales de quatre ans⁶³⁶ et maximales de seize ans⁶³⁷. Si « *chaque acteur judiciaire a sa propre logique et sa propre perception du temps* »⁶³⁸, il est vrai que l'incidence du délai de jugement varie significativement selon la nature des affaires.

Confronté aux lacunes de son système de justice pénale, le législateur français a voulu garantir « *l'efficacité maximale des poursuites à moindre coût* »⁶³⁹. En effet, accusée « *d'apporter des réponses mortes à des questions mortes* »⁶⁴⁰, la justice pénale a longtemps été stigmatisée pour ses lenteurs coupables puisque « *l'institution judiciaire, jusque-là confinée et protégée, se trouve désormais en permanence sur la scène publique, interpellée et devant rendre des comptes sur son fonctionnement* »⁶⁴¹. Le développement des procédures négociées révèle la quête obsessionnelle du triomphe du « *temps utile* »⁶⁴², la recherche d'un traitement rapide des affaires pénales. La tentation d'améliorer la « *rentabilité de la machine judiciaire* »⁶⁴³ a trouvé sa réponse dans les procédures négociées qui peuvent « *être des moyens institutionnels*

⁶³² AMRANI-MEKKI Soraya, « *Le principe de célérité* », *op. cit.*, pp. 43-53.

⁶³³ Article 14§3 du Pacte sur les droits civils et politiques.

⁶³⁴ Article préliminaire §3 du Code de procédure pénale.

⁶³⁵ ZOCCHETTO François, « *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux* », *op. cit.*

⁶³⁶ CEDH, 10 octobre 2000, Dachar contre France, n°42338/98.

⁶³⁷ CEDH, 14 septembre 2004, Subiali contre France, n°65372/01.

⁶³⁸ COULON Jean-Marie, « *Les solutions à l'office du juge* » dans « *Le temps de la procédure* », Dalloz, 1996, p. 57.

⁶³⁹ VERGÈS Étienne, « *La procédure pénale hybride* », *op. cit.*

⁶⁴⁰ DEBOVE Frédéric, « *La justice pénale instantanée, entre miracles et mirages* », *op. cit.*

⁶⁴¹ JEAN Jean-Paul, « *Évaluation de la justice* » dans « *Dictionnaire de la justice* » sous la direction de CADIET Loïc, PUF, 2004.

⁶⁴² *Ibid.*

⁶⁴³ AMRANI-MEKKI Soraya, « *Le principe de célérité* », *op. cit.*, pp. 43-53.

d'économie de temps judiciaire »⁶⁴⁴. Parfois associée à l'expédition, la célérité des procédures accélérées ne signifie pas pour autant la précipitation. Parce qu'ils peuvent aboutir à une « *caricature de justice* »⁶⁴⁵, la précipitation et le procès pénal ne vont pas de pair. À cet égard, le terme de *célérité* est préféré au terme de *rapidité* afin de souligner que la rapidité « *doit s'accommoder du temps nécessaire à la qualité du système* »⁶⁴⁶.

Parce que la rapidité peut s'apparenter à l'expédition, la gestion du temps dans la justice pénale négociée interroge sur sa qualité. La Convention européenne des droits de l'homme définit un modèle de justice apparaissant comme un fil conducteur pour la recherche de normes et de qualité de la justice⁶⁴⁷. Tranchant dans le « *feu des passions* »⁶⁴⁸, la procédure pénale basculerait du « *temps de la réflexion* »⁶⁴⁹ à une « *justice à chaud* »⁶⁵⁰. Bien qu'elle complète les impératifs de la procédure pénale, la célérité de la procédure entre en conflit avec ces mêmes principes⁶⁵¹, amenant l'infatigable recherche d'équilibre entre l'efficacité de la justice et le respect des droits qu'elle suppose⁶⁵². Chaque réforme procédurale suppose en effet la balance entre le gain de temps escompté et la perte de qualité consentie⁶⁵³. Moins qu'un principe, la célérité des procédures négociées s'apparenterait davantage à un objectif. Déjà consacré en tant que règle première dans la procédure américaine qui pose le principe de rapidité⁶⁵⁴, l'analyse économique du procès permet d'y satisfaire. Or cet objectif se combine avec l'exigence d'une solution juste⁶⁵⁵ qui, parce qu'elle assure la qualité de la justice, assure le respect du procès équitable et combat les temps morts de la justice afin de garantir la rapidité du procès. La recherche de la célérité semble donc indissociable de la qualité de la justice. Quoique la durée soit une composante inéluctable de toute procédure judiciaire, aucune recherche de célérité ne saurait se faire au détriment du souci de qualité de la justice.

⁶⁴⁴ BARRÈRE Christian, « *Temps – du point de vue de l'économiste* » dans « *Dictionnaire de la justice* » sous la direction de CADIET LOÏC, PUF, 2004.

⁶⁴⁵ BURGELIN Jean-François et LOMBARD Paul, « *Le procès de la justice* », Plon, 2003, p. 39.

⁶⁴⁶ AMRANI-MEKKI Soraya, « *Le principe de célérité* », *Revue française d'administration publique*, 2008, n°125, pp. 43-53.

⁶⁴⁷ PHAM Christine, « *La Convention européenne des droits de l'homme, fil directeur pour la recherche de normes et de qualité de la justice* », *Évaluer la justice*, PUF, 2002, p. 197.

⁶⁴⁸ DEBOVE Frédéric, « *La justice pénale instantanée, entre miracles et mirages* », *op. cit.*

⁶⁴⁹ OST François, « *Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge* » dans « *La force du droit* » sous la direction de BOURETZ Pierre, Éditions Esprit, 1991, p. 271.

⁶⁵⁰ MIHMAN Alexis, « *Juger à temps. Le juste temps de la réponse pénale* », L'Harmattan, 2008.

⁶⁵¹ FISSELIER Alain, « *La défense en justice dans le procès civil* », Thèse de doctorat en droit, 1979, p. 33.

⁶⁵² NORMAND Jacques, « *Le rapprochement des procédures civiles à l'intérieur de l'Union européenne et le respect des droits de la défense* » dans « *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?* », Dalloz, 1996, p. 338.

⁶⁵³ AMRANI-MEKKI Soraya, « *Analyse économique et temps du procès* » dans « *Droit et économie du procès civil. Cycle de conférences à la Cour de cassation* » sous la direction de COHEN Dany, LGDJ, 2007.

⁶⁵⁴ Rule 1 Federal rules of civil procedure, « *la solution juste et en même temps rapide des litiges apparaît comme un but essentiel* ».

⁶⁵⁵ MAGENDIE Jean-Claude, « *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel* », Rapport au garde des sceaux - ministre de la justice, 24 mai 2008, p. 28.

Certes, le développement du traitement en temps réel des affaires pénales répond à l'objet de célérité⁶⁵⁶, mais la qualité du système de justice repose sur les garanties processuelles qu'il est en mesure d'offrir. Cependant, le législateur doit « *opérer des choix qui pourraient ne pas toujours coïncider avec les impératifs de la culture de notre pays* »⁶⁵⁷. L'évaluation de la justice a toujours semblé difficile puisque la justice est au-delà de l'économie, sa seule mesure étant le juste⁶⁵⁸. Néanmoins, la logique économique n'a pas épargné l'institution judiciaire, qui s'est trouvée envahie de préoccupations budgétaires et d'une ardente nécessité pour les sciences juridiques et les sciences sociales de se joindre. Le droit au juge doit désormais se combiner avec la sélection qu'imposent les ressources limitées des juridictions faisant de la justice « *à la fois un droit de l'homme et un dernier recours* »⁶⁵⁹ dès lors qu'il est renvoyé à la négociation. Ce nouvel esprit procédural est plus soucieux d'effectivité et d'économie que d'académisme procédural⁶⁶⁰. Le temps procédural n'est plus linéaire, la durée de la procédure se convertit en un temps productif qui mûrit le dossier et le conduit vers sa résolution⁶⁶¹, puisque la raréfaction des ressources de l'État et l'apparition d'un besoin massif de justice ont bousculé l'économie de la justice et tendu à restituer « *au procès sa vérité économique* »⁶⁶².

Quoiqu'elle bouscule le modèle judiciaire traditionnellement connu dans la procédure inquisitoire et les garanties qui y sont attachées, la justice pénale négociée ne provoque pas pour autant une réponse pénale d'une moindre qualité. Soucieuse du temps de la réponse pénale, la justice pénale négociée mêle habilement célérité et efficacité, permettant la qualité de la justice quand bien même elle s'affranchit du modèle connu dans le circuit de justice pénale traditionnel. Finalement face aux difficultés inhérentes à son système, la justice pénale négociée révèle en réalité l'existence d'une justice plurielle.

§2 LA RÉVÉLATION D'UNE JUSTICE PLURIELLE

Antonyme de la singularité, la pluralité désigne « *ce qui se compose de plusieurs éléments différents* »⁶⁶³. Qualifiée de justice parallèle ou justice privée, la justice plurielle

⁶⁵⁶ Dans le cadre des comparutions immédiates, des comparutions par procès-verbal ou des convocations par officier de police judiciaire, les affaires simples sont jugées dans un bref délai.

⁶⁵⁷ MAGENDIE Jean-Claude, « *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel* », Rapport au garde des sceaux - ministre de la justice, 24 mai 2008, p. 142.

⁶⁵⁸ COHEN Daniel et GARAPON Antoine, « *Préface* » dans « *Évaluer la justice* » sous la direction de BREEN Emmanuel, PUF, 2002, p. 17.

⁶⁵⁹ *ibid.*, p. 17.

⁶⁶⁰ GARAPON Antoine, « *Vers une nouvelle économie politique de la justice ?* », Recueil Dalloz, p. 69.

⁶⁶¹ *ibid.*

⁶⁶² MAGENDIE Jean-Claude, « *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel* », *op. cit.*, p. 56.

⁶⁶³ Dictionnaire de l'Académie française, v. « *pluriel* », [en ligne], [consulté le 20/04/2020] sur <<https://academie.atilf.fr/9/consulter/PLURIEL?options=motExact>>.

recouvre les modes alternatifs de règlement des différends permettant la pacification sociale⁶⁶⁴, bien que cet objectif apparaisse peu dans les déclarations du législateur. Fruit des considérations évolutives et contemporaines de la justice depuis la fin du 20^{ème} siècle, face à « *l'impuissance de l'appareil judiciaire traditionnel (...) pour apporter une réponse rapide, lisible, à coût réduit, aux demandes de justice de nos concitoyens* »⁶⁶⁵, cette justice plurielle apparaît comme un gage de confiance de la part des justiciables. Évoluant en parallèle du circuit de justice pénale traditionnel, l'esquisse de ce modèle de justice plurielle offre en effet aux « *concitoyens des lieux de résolution de leurs conflits appropriés à la variété, à l'hétérogénéité et aux circonstances de leurs demandes, restituant au juge sa fonction première d'ultime recours* »⁶⁶⁶.

L'actuelle image du système de justice pénale prend la forme d'une justice plurielle, se manifestant par la diversification croissante des modes de résolution des conflits qui coexistent tout en s'appliquant à différentes infractions⁶⁶⁷. « *Dans son principe, la recherche de la solution d'un différend autrement que par une décision de justice judiciaire n'est pas nouvelle. L'arbitrage comme la transaction sont de très vieilles institutions juridiques qui remontent au droit romain, et même au-delà* »⁶⁶⁸. Pourtant parce qu'elle décharge « *la justice traditionnelle d'affaires de faible gravité* »⁶⁶⁹ et « *donne la possibilité aux juges de consacrer plus de temps aux contentieux qui présentent davantage de difficultés, tout en les jugeant plus rapidement* »⁶⁷⁰, la justice plurielle est devenue une voie incontournable de résolution d'un nombre significatif de différends⁶⁷¹ et semble loin de s'essouffler. Supplantant le circuit de justice pénale traditionnelle, cette « *justice amiable* »⁶⁷², devenue plurielle, s'exprime sous diverses formes qui, quoique parfois concurrentes, convergent vers une même finalité⁶⁷³ : l'efficacité du système de justice pénale. À travers cette « *stratégie différentielle* »⁶⁷⁴, le Code de procédure pénale offre une lecture de ce qui est négociable, et ce qui ne l'est pas. Loin d'être

⁶⁶⁴ LAGARDE Xavier, « *Transaction et ordre public* », Recueil Dalloz, 2000, p. 218.

⁶⁶⁵ RUELLAN François, « *Les modes alternatifs de résolution des conflits : pour une justice plurielle dans le respect du droit* », La Semaine Juridique, Édition générale, n° 19, 12 mai 1999, p. 135.

⁶⁶⁶ *ibid.*, p. 135.

⁶⁶⁷ VAN DE KERCHOVE Michel, « *Éclatement et recomposition du droit pénal* », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2000, p. 5.

⁶⁶⁸ CADIET Loïc et CLAY Thomas, « *Les modes alternatifs de règlement des conflits* », Dalloz, 3^{ème} éd., 2019, p. 1.

⁶⁶⁹ PRADEL Jean, « *La célérité de la procédure pénale en droit comparé* », *op. cit.*, p. 323.

⁶⁷⁰ *ibid.*

⁶⁷¹ CADIET Loïc et CLAY Thomas, « *Les modes alternatifs de règlement des conflits* », *op. cit.*, p. 7.

⁶⁷² AMRANI MEKKI Soraya, « *Chantier de l'amiable : concevoir avant de construire* », La Semaine Juridique, Édition générale, n° 13, 26 mars 2018, p. 63.

⁶⁷³ CISSÉ Abdoullah, « *Justice transactionnelle et justice pénale* », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2001, p. 509.

⁶⁷⁴ *ibid.*, p. 509.

figée, cette frontière évolue à mesure que le législateur veut saisir des contentieux à la répression lacunaire. Sans pour autant être poussée à son paroxysme, cette justice qui s'affranchit de l'autorité étatique et admet la participation de parties privées dans la réponse pénale ne cesse de croître, en témoigne la volonté du législateur d'étendre la CJIP aux infractions environnementales⁶⁷⁵.

Déjà à son époque, Saleilles orientait la réaction pénale sur les individus⁶⁷⁶ considérant qu'« *il y a comme une nouvelle construction à faire du droit pénal ; à chacun d'apporter sa pierre (...) est-il possible de mettre en lumière certains principes et de ménager quelques grandes lignes autour desquelles puisse s'orienter peu à peu l'évolution juridique actuelle ? Telles sont les questions urgentes, celles au sujet desquelles chacun peut avoir son mot à dire. Et il faut que chacun le dise, en toute modestie et sans aucune prétention, sachant très bien, que ce ne sera jamais le mot définitif* »⁶⁷⁷. La question de la peine réapparaît nécessairement, tant il ne saurait y avoir de droit pénal sans peine. Or désormais, l'utilitarisme a pour ambition de tirer un bien d'un mal⁶⁷⁸, le bien étant la prévention spéciale ou générale s'inscrivant dans une rationalité prospective⁶⁷⁹. L'utilitarisme de la peine éclipse l'idée de rétribution⁶⁸⁰, correspondant à la conception selon laquelle il faut infliger un mal équivalent au mal inhérent à l'infraction. La justice pénale plurielle ne signifie pas pour autant que la justice pénale négociée abandonne la peine, seulement que « *la justice est faite pour les justiciables et non les justiciables pour la justice* »⁶⁸¹, et qu'elle doit dès lors être adaptée aux infracteurs. « *Il s'agit moins de détourner la procédure que de l'améliorer ; il s'agit moins d'accélérer la justice que de la rendre* »⁶⁸², en réalité ce « *système global de justice plurielle* »⁶⁸³, qui sort des palais et se déplace du centre vers la périphérie, révèle l'affranchissement des procédures négociées à l'autorité étatique. Non unitaire, le système de justice pénale est conçu comme un système pluriel qui conduit à combiner modes juridictionnels et modes alternatifs de règlement des différends⁶⁸⁴. Les

⁶⁷⁵ Sénat, Projet de loi relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée, session ordinaire de 2019-2020, 29 janvier 2020, n°283, [en ligne], [consulté le 17/02/2020] sur <<http://www.senat.fr/leg/plj19-283.pdf>>.

⁶⁷⁶ TULKENS Françoise, « *L'individualisation de la peine cent ans après Saleilles* » dans « *L'individualisation de la peine* » sous la direction de OTTENHOF Reynald, Érés, 2001, pp. 275-282.

⁶⁷⁷ SALEILLES Raymond, « *L'individualisation de la peine. Étude de criminalité sociale* », p. 139.

⁶⁷⁸ JEAN Jean-Paul, « *Politique criminelle et nouvelle économie du système pénal* », *op. cit.*

⁶⁷⁹ TULKENS Françoise, « *L'individualisation de la peine cent ans après Saleilles* », *op. cit.*, pp. 275-282

⁶⁸⁰ PONCELA Pierrette, « *Éclipse et réapparition de la rétribution en droit pénal* », Rétribution et justice pénale, PUF, 1983, p. 11.

⁶⁸¹ AGUILA Yann, « *Le juge et les réalités sociales* », Lettre de la Mission de recherche Droit et justice, n°31, 2008.

⁶⁸² TULKENS Françoise, « *La justice négociée* », *op. cit.*, p. 26.

⁶⁸³ CADIET Loïc, « *L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice* », Recueil Dalloz, 2017, p. 522.

⁶⁸⁴ CADIET Loïc, « *Le défi du nombre et de la complexité – La justice face aux défis du nombre et de la complexité* », Les Cahiers de la Justice, 2010, p. 13.

nouveaux modes de traitement des infractions dessinent une nouvelle façon de rendre la justice⁶⁸⁵. Loin des décisions unilatérales de la puissance publique s'imposant autoritairement⁶⁸⁶ et ne supposant aucun accord des personnes intéressées⁶⁸⁷ – tant la justice répressive renvoyait à la sujétion particulière du justiciable⁶⁸⁸ –, la justice pénale négociée permet une justice horizontale. La pluralité est mise au service de l'efficacité et de la survie du système de justice pénale⁶⁸⁹, en permettant le désengorgement des tribunaux judiciaires d'une partie considérable de contentieux⁶⁹⁰.

De ces mutations se dégage une nouvelle philosophie qualifiée de « *nouvel utilitarisme pénal* »⁶⁹¹, l'utilitarisme benthamien constitue le point de départ de la nouvelle rationalité⁶⁹² de la sanction pénale, selon laquelle « *la punition est un mal nécessaire mais dommageable qu'il faut mesurer* »⁶⁹³. La dynamique démocratique impose désormais la prise en compte de la dimension économique de la justice. Tant que la justice était sociologiquement rare, elle restait le privilège d'une partie de la population et pouvait ignorer cette dimension économique⁶⁹⁴. Désormais, l'élargissement de l'accès au juge justifie que la préoccupation économique soit inscrite dans le destin de la justice. Loin d'être un sacrilège, la prise en compte de la dimension économique de la justice est la reconnaissance que la gestion est inéluctable⁶⁹⁵.

⁶⁸⁵ JEAN Jean-Paul, « *Le système pénal* », La Découverte, 2008, p. 105.

⁶⁸⁶ OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, « *De la pyramide en réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* », Presses de l'Université de Saint-Louis, Bruxelles, 2002, p. 106.

⁶⁸⁷ OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, « *De la pyramide en réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* », Presses de l'Université de Saint-Louis, Bruxelles, 2002, p. 106.

⁶⁸⁸ GARAPON Antoine, « *Bien juger, essai sur le rituel judiciaire* », Odile Jacob, 2001, p. 43.

⁶⁸⁹ CADIET Loïc, « *Le défi du nombre et de la complexité – La justice face aux défis du nombre et de la complexité* », *op. cit.*, p. 13.

⁶⁹⁰ DREYER Emmanuel et MOUYSET Olivier, « *Procédure pénale* », LGDJ, coll. cours, 2^{ème} éd, 2019, n°636.

⁶⁹¹ JEAN Jean-Paul, « *Le système pénal* », *op. cit.*, p. 105.

⁶⁹² PARIGUET Marie, « *Une autre rationalité pénale* », *op. cit.*, pp. 543-558.

⁶⁹³ BECCARIA Cesare cité par JEAN Jean-Paul, « *Le système pénal* », La Découverte, Paris, 2008, p. 14.

⁶⁹⁴ GARAPON Antoine, « *Vers une nouvelle économie politique de la justice ?* », Recueil Dalloz, 1997, p. 39.

⁶⁹⁵ *ibid.*, p. 39.

CONCLUSION PARTIE 2

Les écueils que semblait présenter la justice pénale négociée au stade de l'intervention juridictionnelle semblent moins tranchants dès lors qu'il apparaît que le juge est le gage de la constitutionnalité des procédures négociées, son intervention est d'autant plus primordiale qu'elle confère aux accords négociés la force exécutoire. Non limité à un contrôle superficiel, le juge judiciaire s'attarde non seulement sur la légalité de la procédure, mais également sur la volonté de l'auteur de l'infraction de renoncer au circuit de justice pénale traditionnel. Le choix binaire offert au juge judiciaire peut dès lors se comprendre que s'il est admis qu'en amont des procédures négociées, juge du siège et juge du parquet se concertent en réalité afin de déterminer les modalités et les sanctions attachées à chaque procédure négociée.

Loin d'être contraint à une homologation de masse, et bien que certains juges du siège puissent s'estimer tenus par l'accord conclu entre l'autorité de poursuite et l'auteur de l'infraction, le juge judiciaire en tant que maître de l'homologation peut refuser une procédure négociée. Il faut relativiser le faible taux de refus d'homologation, non pas témoin du laxisme du juge judiciaire au stade de la phase d'homologation mais de l'efficacité des négociations entre l'autorité de poursuite et l'auteur de l'infraction. Il est en réalité réjouissant de constater que l'élaboration des procédures négociées soit conforme et légale puisque, certes associé au parquet, le procureur de la République n'en reste pas moins un juge, garant des libertés. De nombreux refus d'homologation seraient à déplorer tant ils supposeraient l'absence de véracité des faits ou de consentement de l'auteur de l'infraction, voire les lacunes du ministère public.

De même, si la protection pénale de l'auteur de l'infraction est moindre, en comparaison à celle prévue dans le circuit de justice pénale traditionnel, elle ne peut se comprendre que par la renonciation volontaire du mis en cause à l'exercice de certains droits de la défense. Pourtant loin de renoncer à toute protection pénale, la voie de la justice pénale négociée semble être le fruit d'un calcul coût – avantages qui lui est favorable. Guidé et aidé par l'assistance d'un avocat, il faut en revanche espérer que ce dernier exerce une véritable aide afin de se garder d'une absence de véracité des faits ou d'un défaut de consentement. Résultat d'une justice plurielle, la justice pénale négociée est le témoin d'une approche pragmatique et utilitariste de la réponse pénale, qui souvent décriée, se veut désormais rapide et efficace, prenant en considération une dimension économique qu'elle ne peut plus ignorer.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'objectif d'une étude sur la justice pénale négociée était d'analyser le phénomène de consensualisme gagnant le système de justice pénale, et mesurer l'impact de cette justice parallèle sur le système procédural traditionnel.

Illustration des mutations que connaît le système de justice pénale, la justice pénale négociée s'est avérée être une condition de survie du système répressif. L'intégration de préoccupations économiques au sein de la justice pénale ont certes permis au système de justice pénale d'atteindre des contentieux longtemps restés ignorés des juridictions répressives, mais il a dû s'adapter à une logique qui n'est traditionnellement pas sienne. Dépassant la distinction obsolète entre procédure inquisitoire et procédure accusatoire, l'acculturation à la *Common Law* a engendré l'évolution des fondements et des finalités de la justice pénale traditionnelle.

Soumise à des objectifs d'efficacité et de célérité et s'inscrivant dans une finalité utilitariste, la justice pénale négociée a permis l'évolution structurelle des notions de répression et de vérité judiciaire. Loin d'être sans conséquences, ces évolutions ont bousculé les rôles traditionnellement dévolus aux acteurs du procès pénal. Devenus acteurs principaux de la justice pénale négociée, l'autorité de poursuite et l'auteur de l'infraction collaborent étroitement suivant une logique de récompense : meilleure sera la collaboration du mis en cause, moindre sera sa peine.

Pour autant, et bien que souvent décrié, le rôle du juge judiciaire n'en reste pas moins important. Gage de la constitutionnalité des procédures négociées, son contrôle est primordial tant il s'assure de la conformité des procédures négociées et leur confère un caractère exécutoire. Il est dès lors réducteur de conclure que le contrôle de l'autorité juridictionnelle est superficiel car aboutissant peu à des refus d'homologation. L'acceptation majoritaire d'homologation ou validation des procédures négociées témoigne en réalité de l'efficacité des négociations entre l'autorité de poursuite et l'auteur de l'infraction, et de l'adhésion de tous les acteurs du procès pénal à la justice pénale négociée.

Loin de devoir conclure à une dégénérescence du système de justice pénale, il faut en réalité y voir la construction d'une justice plurielle : une justice largement accusée de laxisme par l'opinion publique, consciente de ses limites, qui s'est adaptée afin de contourner les lenteurs du procès pénal et les trop nombreux classements sans suite.

Néanmoins perfectible, et parce que les procédures négociées ne sont pas homogènes, la justice pénale négociée doit pouvoir garantir une réelle assistance de l'avocat et un véritable contrôle de l'autorité juridictionnelle. Si ces derniers peuvent se sentir respectivement simplement conseiller ou soumis à l'accord négocié entre les parties, il s'avère au contraire qu'ils disposent d'un vrai rôle à jouer au sein de la justice pénale négociée, quand bien même le rôle qui leur est traditionnel dévolu ait changé, en assurant sa conformité. Le législateur n'a ainsi pas hésité à rendre la présence de l'avocat obligatoire et détailler le contenu du contrôle juridictionnel. Bien que la pratique devance parfois la théorie, il semble nécessaire d'apporter de telles précisions pour la composition pénale qui, actuellement, fait figure d'exception au sein des procédures négociées.

Témoin d'un renouvellement en son sein, la justice pénale négociée ne semble pas à bout de souffle et devrait voir son domaine encore s'élargir. S'il faut souhaiter que seront apportées les modifications nécessaires à son perfectionnement, un tel développement se révèle par ailleurs satisfaisant tant il permet l'amélioration d'une justice finalement devenue rationnelle et pragmatique.

BIBLIOGRAPHIE

I) OUVRAGES GÉNÉRAUX

A) Traités et manuels

ANDRÉ C., *Droit pénal spécial*, Dalloz, coll. Cours, 5^{ème} éd., 2019

BENTHAM J., *Traité des preuves judiciaire*, Bossange, 1823

BONIS-GARÇON É. et **PELTIER V.**, *Droit de la peine*, 3^{ème} éd., Lexis Nexis, 2019

BOULOC B.

- *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis, 26^{ème} éd., 2019

- *Procédure pénale*, Dalloz, coll. Précis, 27^{ème} éd., 2019

CONTE P., *Droit pénal spécial*, LexisNexis, 6^{ème} éd., 2019

DESPORTES F. et **LAZERGES-COUSQUER L.**, *Traité de procédure pénale*, Economica, 4^{ème} éd., 2015

DREYER E. et **MOUYSSSET O.**, *Procédure pénale*, LGDJ, 2^{ème} éd., 2019

GUINCHARD S. et **BUISSON J.**, *Procédure pénale*, LexisNexis, 12^{ème} éd., 2019

GUINCHARD S., **CHAINAIS C.**, **FERRAND F.** et **MAYER L.**, *Procédure civile*, Dalloz, 34^{ème} éd., 2018

HÉLIE F., *Traité de l'instruction criminelle*, Bruylant – Christophe et compagnie, 1866

HÉRON J., **LE BARS T.** et **SALHI K.**, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, 7^{ème} éd., 2019

JEANDIDIER W., *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 12^{ème} éd., 2019

JOUSSE D., *Traité de la justice criminelle de France*, Hachette BNF, 2017

MAYAUD Y., *Droit pénal général*, PUF, coll. droit fondamental, 6^{ème} éd., 2018

MERLE R. et **VITU A.**, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Cujas, 7^{ème} éd., 2000

PIN X., *Droit pénal général*, Dalloz, 11^{ème} éd., 2019

POIRIER D. et **DEBRUCHE A-F.**, *Introduction générale à la Common Law*, Bruylant, 3^{ème} éd., 2005

POIRIER D. et **DEBRUCHE A.-F.**, *Introduction générale à la Common Law*, Bruylant, 3^{ème} éd., 2005

PRADEL J., *Droit pénal comparé*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2016

VERGÈS É., *Procédure pénale*, LexisNexis, 5^{ème} éd., 2017

VERGÈS É., VIAL G. et LECLERC O., *Droit de la preuve*, PUF, 2015

B) Dictionnaires, encyclopédies et répertoires

ALLAND D. et RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 1^{ère} éd., 2003

AMBROISE-CASTÉROT C.

- *Aveu*, Rép. pén., Dalloz, 2011
- *Plaider-coupable*, Rép. pén., Dalloz, 2014

CÉRÉ J-P., *Composition pénale*, Rép. pén., Dalloz, 2004

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 12^{ème} éd., 2016

JEANDIDIER W., *Principe de légalité criminelle*, Jurisclasseur pénal, fasc. 10, 2011

GASSIN R., *Transaction*, Rép. pén., Dalloz, 2012

GUINCHARD S., *Procès équitable*, Rép. pr. Civ., Dalloz, 2006

MARTIN R., *Principes directeurs du procès*, Rép. pr. civ., Dalloz, 2010

MOLINS F., *Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, Rép. pén., Dalloz, 2006

PERRIER J-B., *Médiation pénale*, Rép. pén., Dalloz, 2013

REDON M., *Transaction*, Rép. civ., Dalloz, 2011

II) OUVRAGES SPÉCIAUX

A) Thèses

AMBROISE-CASTÉROT C., *De l'accusatoire et de l'inquisitoire dans l'instruction préparatoire*, Thèse de doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2000

ARCAUTE-DESCAZEUX M-J., *L'aveu : essai d'une contribution à l'étude de la justice négociée*, Thèse de doctorat, Université Toulouse I Capitole, 1998

BOLZE P., *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale*, Thèse de doctorat, Université Nancy 2, 2010

BUREAU A., *Le principe d'indisponibilité de l'action publique*, Thèse de doctorat, Poitiers, 2010

CABON S-M., *La négociation en matière pénale*, Thèse de doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2014

CLÉMENT S., *Les droits de la défense dans le procès pénal : du principe du contradictoire à l'égalité des armes*, Thèse de doctorat, Université de Nantes 2, 2007

EXPOSITO W., *La justice pénale et les interférences consensuelles*, Thèse de doctorat, Université Jean Moulin Lyon 3, 2005

JOSEPH-RATINEAU Y., *La privatisation de la répression pénale*, Thèse de doctorat, Université Paul Cézanne Aix-Marseille, 2013

LEGRAND V., *Le droit à l'assistance d'un défenseur dans le procès pénal*, Thèse de doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2014

MAYER L., *Actes du procès et théorie de l'acte juridique*, Thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2007

MÉZARD M., *La négociation de la sanction pénale*, Thèse de doctorat, Université Toulouse I Capitole, 2009

NIANG B., *Le plaider coupable en France et aux États-Unis au regard des principes directeurs du procès pénal*, Thèse de doctorat, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2010

PERRIER J-B., *La transaction en matière pénale*, Thèse de doctorat, Université Aix-Marseille, 2012

PIN X., *Le consentement en matière pénale*, Thèse de doctorat, Paris, 2002

ROYER G., *L'efficience en droit pénal économique*, Thèse de doctorat, Université Nancy 2, 2007

SEGAUD J., *Essai sur l'action publique*, Thèse de doctorat, Université de Reims, 2010

VIENNOT C., *Le procès pénal accéléré : étude des transformations du jugement pénal*, Thèse de doctorat, Université Paris 10, 2010

B) Monographies et ouvrages spécialisés

BECKAERT H., *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Bruylant, 1972

BEDIN X., *Pourquoi punir ? L'approche utilitariste de la sanction pénale*, L'Harmattan, 2006

BOURETZ P., *La force du droit*, Esprit, 1991

BURGELIN J-F. et **LOMBARD P.**, *Le procès de la justice*, Plon, 2003

CADIET L. et **CLAY T.**, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, 3^{ème} éd., Dalloz, 2019

CADIET L., **NORMAND J.** et **AMRANI MEKKI S.**, *Théorie générale du procès*, 3^{ème} éd., PUF, 2020

CARBONNIER J., *Les renoncements au bénéfice de la loi en droit privé*, Dalloz, 1963

CHASSAGNARD-PINET S. et **HIEZ D.**, *Approche renouvelée de la contractualisation*, PUAM, 2007

CIMAMONTI S. et **PERRIER J-B.**, *Les enjeux de la déjudiciarisation*, LGDJ, 2019

CLAVERIE-ROUSSET C., *Analyse économique du droit et de la matière pénale*, Lexis Nexis, 2018

COASE R. H., *Le coût du droit*, PUF, 2000

BEAUVAIS P. et **PARIZOT R.**, *Les transformations de la preuve pénale*, LGDJ, 2017

BERGEAUD-WETTEWALD A. et **SAINT-PAU J-C.**, *La preuve pénale : problèmes contemporains en droit comparé*, L'Harmattan, 2013

DE TOCQUEVILLE A., *L'Ancien Régime et la Révolution*, Gallimard-Folio Histoire, 1859

DELMAS-MARTY M.

- *Le flou du droit. Du Code pénal aux droits de l'Homme*, PUF, 2004
- *Les chemins de la répression*, PUF, 1980
- *Procédures pénales d'Europe*, PUF, 1995

DELMAS-MARTY M. et **TEITGEN-COLLY C.**, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Économica, 1987

DESPREZ F., *Rituel judiciaire et procès pénal*, LGDJ, 2009

DIGNEFFE F. et **MOREAU T.**, *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, Larcier, 2006

DULONG R., *L'aveu. Histoire, sociologie, philosophie*, PUF, 2001

FARAGO F., *La volonté*, Armand Colin, 2002

FOUCAULT M.

- *La volonté de savoir*, Gallimard, 1976
- *Naissance de la biopolitique*, Gallimard, 2004
- *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975

FRUMER P., *La renonciation aux droits et libertés, la Convention européenne des droits de l'Homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruylant, 2001

GARAPON A., *Bien juger : essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, 2001

GARAPON A. et **SERVAN-SCHREIBER P.**, *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, PUF, 2013

GÉRARD P., **OST F.**, et **VAN DE KERCHOVE M.**, *Droit négocié, droit imposé ?*, Presses de l'Université de Saint Louis, 1996

GIRARD F., *Essai sur la preuve dans son environnement culturel*, PUAM, 2013

HÉBRAUD P., *La réforme de la procédure*, LGDJ, 1936

JEAN J-P., *Le système pénal*, La Découverte, Paris, 2008

LASCOUMES P., *Élites irrégulières. Essai sur la délinquance d'affaires*, Gallimard, 1997

MERLE R., *La pertinence de la peine*, Cerf. Cujas, 1985

MIHMAN A., *Juger à temps. Le juste temps de la réponse pénale*, L'Harmattan, 2008

MOTULSKY H., *Écris – études et notes de procédure*, Dalloz, 2009

NORMAND J., *Le juge et le litige*, LGDJ, 1965

OST F. et VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide en réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Presses de l'Université de Saint Louis, 2002

OTTENHOF R., *L'individualisation de la peine. De Saleilles à aujourd'hui*, Érès, 2000

PAPADOPOULOS I., *Plaider coupable, la pratique américaine, le texte français*, PUF, coll. droit et justice, 2004

PIANT H., *Une justice ordinaire. Justice civile et criminelle dans la prévôté de Vaucouleurs sous l'Ancien Régime*, PUR, 2006

PIANT H., GARNOT B., BASTIEN P. et WENZEL É., *La justice et l'histoire. Sources judiciaires de l'époque moderne*, Bréal, 2006

RASSAT M-L., *La justice en France*, Que sais-je, 8^{ème} éd., PUF, 2008

RÉCANATI F., *Les énoncés performatifs. Contribution à la pragmatique*, Éditions de minuit, 1981

RIDEAU J., *Le droit au juge dans l'Union européenne*, LGDJ, 1998

SALAS D., *Du procès pénal. Éléments pour une théorie interdisciplinaire du procès*, PUF, 1992

SALEILLES R., *L'individualisation de la peine : étude de criminelle sociale*, 3^{ème} éd., Hachette BNF, 1927

SEVERIN É., LASCOUMES P. et LAMBERT T., *Transactions et pratiques transactionnelles*, Économica, 1987

SOULEZ-LARIVIÈRE D., *Justice pour la justice*, Seuil, 1990

VIZIOZ H., *Études de procédure*, Dalloz, 1956

III) ARTICLES DE DOCTRINE

ALLAIN E., *La reine des preuves*, AJ Pénal, 2015, p. 57

ALT-MAES F.

- *L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain ?*, RPDP, 2000, p. 347.

- *La contractualisation du droit pénal. Mythe ou réalité ?*, RSC, 2002, p. 501.

AMBROISE-CASTÉROT C., *Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la Vérité*, AJ Pénal, 2005, p. 261

AMIEL C. et **GARAPON A.**, *Justice négociée et justice imposée dans le droit français de l'enfance*, Annales de Vaucresson, n°27, 1987, pp. 17-42

AMRANI MEKKI S.

- *Chantier de l'amiable : concevoir avant de construire*, La Semaine Juridique, Édition générale, n°13, 26 mars 2018, p. 63
- *Le principe de célérité*, Revue française d'administration publique, 2008, n°125, pp. 43-53

ANCEL M., *La défense sociale nouvelle*, Revue internationale de droit comparé, vol. 6, n°4, 1954, pp. 842-847

ANCELOT L. et **DORIAT-DUBAN M.**, *La procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : l'éclairage de l'économie du droit sur l'équité du plaider coupable*, Archives de politique criminelle, n°32, 2010, pp. 269-287

BECKER G. S.

- *Crime and punishment : an economic approach*, Columbia University Press, 1968
- *Human capital, a theoretical and empirical analysis*, Columbia University Press, 1964

BEERNAERT M-A., *La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour EDH*, Revue trimestrielle des droits de l'homme ; vol. 2007, n°69, p. 85

BÉGUIN J., **ORTSCHEIDT J.** et **SERAGLINI C.**, *Le développement de la cross examination dans le procès pénal français. Une approche éthique*, La Semaine Juridique, Édition générale, n°46, 2006, p. 186

BENHAMOU Y., *Vers une inexorable privatisation de la justice ?*, Recueil Dalloz, 2003, p. 2771

BOITARD M., *La transaction pénale en droit française*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1941, p. 150

BOURSIER M-E., *La mondialisation du droit pénal économique*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n°3, 2017, pp. 465-480

BREEN E., *La « compliance » une privatisation de la régulation ?*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2019, p. 327

BUREAU A., *État des lieux d'un dispositif procédural atypique : la composition pénale*, Archives de politique criminelle, n°27, 2005, pp. 125-150

BURGELIN J-F., *Évolution de la procédure pénale française de l'inquisitoire vers l'accusatoire*, Gazette du Palais, n°49, 2005, p. 22

BUSSY F., *L'attraction exercée par les principes directeurs du procès civil sur la matière pénale*, Revue de science criminelle et de droit comparé, 2007, p. 39

CADIET L.

- *L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice*, Recueil Dalloz, 2017, p. 522
- *Le défi du nombre et de la complexité – la justice face aux défis du nombre et de la complexité*, Les Cahiers de la Justice, 2010, p. 13

CAPDEPONY Y., *Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler*, Dalloz, 2007, p. 18

CEDRAS J., *La célérité de la procédure pénale dans le droit des États-Unis*, Revue internationale de droit pénal, 1995, p. 511

CHAVRET D., *Réflexions autour du plaider-coupable*, Recueil Dalloz, 2004, p. 2519

CHEVALLIER J-Y., *Le parquetier et la troisième voie*, Revue pénitentiaire et de droit pénal, 2003, p. 629

CHIAVARIO M., *La justice négociée : une problématique à construire*, Archives de politique criminelle, n°15, 1993, p. 29

CISSÉ A., *Justice transactionnelle et justice pénale*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2001, p. 509

COHEN-TANUGUI L. et **BREEN E.**, *Le deferred prosecution agreement américain – un instrument efficace contre la délinquance économique internationale*, La Semaine Juridique, Édition Générale, n°38, 2013, p. 1664

COLSON R., *La fabrique des procédures pénales*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2010, p. 365

COMMAILLE J., *La justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation : vers une théorie de sociologie politique de la justice*, La fonction politique de la justice, 2007, pp. 293-321

COSTE C., *Le rôle du juge dans la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, Gazette du Palais, 2005, n°49, p. 28

COUSTET T., *La justice pénale négociée au secours du verrou de Bercy ?*, Dalloz actualité, 8 octobre 2018

D'AMBROSIO L., *L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte de la loi Sapin 2*, Revue de science criminelle et de droit comparé, n°1, 2019, pp. 1-24.

D'HERVÉ N., *La magistrature face au management judiciaire*, Revue de science criminelle et de droit comparé, n°1, 2015, pp. 49-66

DANET J., *Le droit pénal et la procédure pénale sous le paradigme de l'insécurité*, Archives de politique criminelle, n°25, 2003, p. 64

DE LAMY B., *L'incidence des réformes de procédure pénale sur les acteurs du procès*, Lexis Nexis, Droit pénal, 2007, p. 1

DEBOVE F., *La justice pénale instantanée, entre miracles et mirages*, Lexis Nexis, Droit pénal, n°11, étude 19, 2006, p. 7

DELAGE P-J., *Les obscures pratiques du plaider-coupable*, Recueil Dalloz, 2007, p. 58

DELMAS-MARTY M., *Sanctionner autrement ?*, Archives de politique criminelle, n°7, 1984, p. 50

DESPREZ F., *L'ordonnance de refus d'homologation dans le cadre de la CRPC*, Recueil Dalloz, 2007, p. 2043

DEZEUZE É. et PELLEGRIN G., *Extension du domaine de la transaction pénale : la convention judiciaire d'intérêt public*, La Semaine Juridique, n°3, 2017, doct. 64

DUFOURQ P., *Justice négociée : les enseignements de la convention judiciaire d'intérêt public Airbus*, Dalloz actualité, 18 février 2020

DUPONT S., *Le plaider coupable dans les systèmes anglo-saxon et romano-germanique*, Les Cahiers de la Justice, n°1, 2015, pp. 75-85

EUVRARD E. et LECLERC C., *Les rapports de force lors des négociations des plaidoyers de culpabilité. Analyse du point de vue des avocats de la défense*, Criminologie. Justice, et santé mentale, vol. 48, n°1, 2015, pp. 191-213

FABBRI A. et GUÉRY C., *La vérité dans le procès pénal ou l'air du catalogue*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2009, p. 343

FISHER G., *Plea bargaining's triumph*, Stanford University Press, 2003

G'SELL MACREZ F., *Vers la justice participative ? Pour une négociation à l'ombre du droit*, Recueil Dalloz, 2010, p. 2450

- GARAPON A.**, *Vers une nouvelle économie politique de la justice ?*, Recueil Dalloz, 1997, p. 39
- GARAPON A.** et **MIGNON COLOMBET A.**, *D'un droit défensif à un droit coopératif: la nécessaire réforme de notre justice pénale des affaires*, Revue internationale de droit économique, 2016, pp. 197-215
- GARNOT B.**, *Justice, infrajustice, parajustice et extrajustice dans la France d'Ancien Régime*, Crime histoire et sociétés, 2000, n°1, vol. n°4, pp. 103-120
- GAUTRON V.** et **RETIÈRE J-N.**, *Le traitement pénal d'aujourd'hui : juger ou gérer ?*, Droit et société, n°88, 2014, pp. 579-590
- GIUDICELLI A.**, *Repenser le plaider coupable*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2005, p. 592
- GIUDICELLI-DELAGE G.**, *Les transformations de l'administration de la preuve pénale*, Archives de politique criminelle, n°26, 2004, pp. 139-188
- GOLDSZLAGIER J.**, *Mourir guéri : la justice pénale financière au défi de ses garanties de procédure*, AJ Pénal, 2019, p. 580
- ISRAËL L.**, *Les mises en scène d'une justice quotidienne*, Droit et société, 42/43, 1999, p. 393-419
- JACOBS A.**, *Le droit belge dans le concert européen de la justice négociée*, Revue internationale de droit pénal, vol. 83, 2012, pp. 43-88
- JEAN J-P.**, *Politique criminelle et nouvelle économie du système pénal*, AJ Pénal, 2006, p. 473
- JOSEPH-RATINEAU Y.**, *Contractualisation de la procédure pénale et liberté procédurale du parquet*, Recueil Dalloz, 2008, p. 1035
- JUNG H.**, *Vers un nouveau modèle de procès pénal ?*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1991, p. 526
- LAGARDE X.**, *Vérité et légitime dans le droit de la preuve*, Droits, n°23, 1996
- LANGBEIN J. H.**, *Land without plea bargaining : how the Germans do it*, Michigan Law Review, vol. 78, n°2, 1979, p. 204
- LANGER M.**, *La portée des catégories accusatoire et inquisitoire*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n°4, 2014, pp. 707-728
- LAZERGE C.**
- *La dérive de la procédure pénale*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2003, p. 644

- *Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2004, p. 735

LE ROY É., *L'ordre négocié : l'oralité juridique et les mutations techniques et sociales*, Cahiers Science Technologie Société, vol. 12, 1986, pp.117-133

LEBIGRE A., *La vraie science du prince*, L'Histoire, n°168, 1993

LEBLOIS-HAPPE J., PIN X. et WALTHER J., *Chronique de droit allemand*, Revue internationale de droit pénal, n°3, vol. 76, 2005, pp. 503-530

MARYLOU F., *Le droit international privé post-Brexit*, AJ Contrat, 2019, p. 106

MAZEAUD L., *Juger ailleurs jugement autrement. La manifestation de la vérité dans le procès pénal : une étude comparée entre la France et les États-Unis*, Les Cahiers de la Justice, 2017, p. 707

MIGNON COLOMBET A.

- *La convention judiciaire d'intérêt public : vers une justice de coopération ?*, AJ Pénal, 2017, p. 68
- *La défense des entreprises à l'heure du droit global*, AJ Pénal, 2015, p. 346
- *Vers une reconnaissance internationale du principe non bis in idem*, La Semaine Juridique, Entreprise et Affaires, n°36, 3 septembre 2015
- *Une justice de validation ?*, Esprit, 2018, pp. 21-24

MIGNON COLOMBET A. et BUTHIAU F., *Le deferred prosecution agreement américain, une forme inédite de justice négociée : punir, surveiller, prévenir ?*, La Semaine Juridique, Édition Générale, n°13, 25 mars 2013

MILBURN P., *La négociation dans la justice imposée*, Négociations, n°1, 2004, pp. 27-38

MILBURN P. et SALAS D., *Les procureurs de la République. De la compétence personnelle à l'identité collective*, Archives de politique criminelle, n°29, 2007, pp. 95-115

MOLINS F., *Plaidoyer pour le plaider coupable : des vertus d'une peine négociée*, AJ Pénal, 2003, p. 61

MSIKA Y., *Plaider coupable et rôle de l'avocat à Pontoise et ailleurs*, AJ Pénal, 2005, p. 445

NIANG B.

- *Juger ailleurs, juger autrement – Qu'est-ce que le plea bargaining ?*, Les Cahiers de la Justice, 2012, p. 91
- *Qu'est-ce que le plea bargaining ?*, Les Cahiers de la Justice, n°3, 2012, pp. 89-101

PARIGUET M., *Une autre rationalité pénale*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n°3, 2014, pp. 543-558

PEREIRA B., *Justice négociée : efficacité répressive et droits de la défense ?*, Recueil Dalloz, 2005, p. 2041

PERRIER J-B.

- *La convention judiciaire pour les infractions environnementales : vers une compliance environnementale*, Recueil Dalloz, 2020, p. 396
- *Le rôle du parquet dans les alternatives aux poursuites*
- *Transaction pénale et corruption : entre pragmatisme et dogmatisme*, Recueil Dalloz, 2016, p. 1318

PERROCHEAU V., *La composition pénale et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : quelles limites à l'omnipotence du parquet ?*, Droit et société, n°74, 2010, pp. 55-71

PIANT H., *La justice au service des justiciables ?*, Rives méditerranéennes, n°40, 2011, pp. 67-85

PIN X., *La privatisation du procès pénal*, RSC, 2002, p. 245.

PISAPIA G. D., *Le nouveau Code de procédure pénale italien*, Archives de politique criminelle, n°13, 1991, p. 115

PONCELA P., *Quand le procureur compose avec la peine*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2002, p. 644

POSNER R.

- *An economic theory of the criminal law*, *Columbia Law Review*, 1975, p. 193
- *The economic approach to Law*, *Texas Law Review*, 1975, p. 757

PRADEL J.

- *D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale*, Recueil Dalloz, 1995, p. 171
- *Défense du plaidoyer de culpabilité*, La Semaine Juridique, n°5, 28 janvier 2004
- *La célérité de la procédure pénale en droit comparé*, Revue internationale de droit comparé, n°66, 1995, p. 324
- *La rapidité de l'instance pénale*, Revue pénitentiaire et de droit pénal, 1995, p. 213

- *Le plaider coupable, confrontation des droits américain, italien et français*, Revue internationale de droit comparé, 2005, pp. 473-491.
- *Le prix à payer pour une procédure pénale efficace*, Recueil Dalloz, 2017, p. 1986
- *Une consécration du « plea bargaining » à la française*, Recueil Dalloz, 1999, p. 379
- *Vers des principes directeurs communs aux diverses procédures pénales européennes*, Mélanges offerts à Georges Levasseur, Gazette du Palais, Litec, 1992, p. 459

QUENTIN B., *L'avènement d'une justice répressive « négociée » en matière financière*, La Semaine Juridique, Édition Générale, 2017, n°6, doct. 156

RAOULT S., *Le modèle inquisitoire dans l'imaginaire juridique américain (XIX^{ème}-XX^{ème} siècle)*, Droit et société, n°83, 2013, pp. 117-136

RASCHEL E., *Le consentement à la transaction en matière pénale*, AJ Pénal, 2015, p. 463

REDON M., *La gestion pragmatique de la comparution immédiate par les magistrats*, AJ Pénal, 2011, p. 16

ROBERT P., *Le procès criminel : éléments d'une approche socio-juridique de la procédure pénale*, Droit et justice, vol. 15, n°1, 1982, p. 21

RUELLAN F., *Les modes alternatifs de résolution des conflits : pour une justice plurielle dans le respect du droit*, La Semaine Juridique, Édition générale, n°19, 12 mai 1999, p. 135

SAAS C., *De la composition pénale au plaider coupable*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2004, p. 827

SAINT-PIERRE F., *La nature des droits de la défense dans le procès pénal*, Recueil Dalloz, 2007, p. 260

SALVAGE P., *Le consentement en droit pénal*, Revue de science criminelle et de droit comparé, 1991, p. 699

SCOTT R. et **BEST R.**, *Le contrôle du juge sur la convention judiciaire d'intérêt public*, Revue internationale de compliance et de l'éthique des affaires, n°3, 2019

SPENCER J.

- *La preuve une question inclassable*, Archives de politique criminelle, n°15, 1993, p. 37
- *La procédure pénale française vue par un anglo-saxon dans La procédure pénale française en quête de cohérence*, Cycle de procédure pénale française, Cour de cassation, Paris, 27 avril 2006

SPIRE A. et **WEIDENFELD K.**, *Punir les délinquants fiscaux en France et au Royaume-Uni : vers la convergence des modèles ?*, Archives de politique criminelle, n°39, 2017, pp.103-116

STASIAK F.

- *L'éviction du juge en matière économique et financière*, Archives de politique criminelle, n°39, 2017, pp. 7-21
- *La privatisation de la lutte contre la corruption*, Lexis Nexis, Droit pénal, n°6, 2019

TALEB A.

- *Le point sur la CRPC dans l'avant-projet portant réforme de la procédure pénale : la révolution annoncée aura-t-elle lieu ?*, Procédures, 2011, p. 5
- *Les procédures de guilty plea : plaider pour le développement des formes de justice négociée au sein des procédures pénales modernes*, Revue internationale de droit pénal, vol. 83, 2012, pp. 89-108

TERRÉ F., *L'action publique disponible ?*, La Vie Judiciaire, n°2532, 1994, pp. 1-2

THAMAN S., *World plea bargaining*, Carolina Academic Press, 2010

TULKENS F. et **VAN DE KERCHOVE M.**, *La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ?*, Revue de droit pénal et de criminologie, 1996, pp. 445-494

VAN DE KERCHOVE M.

- *Accélération de la justice pénale et traitement en « temps réel »*, Journal des procès, n°312, 18 octobre 1996, pp. 14-16
- *Éclatement et recomposition du droit pénal*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2000, p. 5
- *La vérité judiciaire : quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité ?*, Déviance et société, vol. 24, n°1, 2000, pp. 95-101

VERGÈS E.

- *La procédure pénale hybride*, Revue de science criminelle et de droit comparé, 2017, p. 579
- *La procédure pénale technicienne (ou l'asphyxie procédurale)*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2019, p. 667
- *Procédure pénale*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2017, n°3, p. 579

- *Procédure pénale*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2002, p. 245
- *Procès civil, procès pénal : différents et pourtant si semblables*, Recueil Dalloz, 2007, p. 1441

VIANO E., *Plea bargaining in the United States : a perversion of justice*, Revue internationale de droit pénal, vol. 83, 2012

VOLFF J.

- *La composition pénale : un essai manqué*, Gazette du Palais, n°88, 2000, p. 2
- *Un coup pour rien !*, Recueil Dalloz, 1995, p. 201

IV) RAPPORTS ET COLLOQUES

BERGER K. et **LELLOUCHE P.**, *Rapport d'information sur l'extraterritorialité de certaines lois des États-Unis*, Assemblée nationale, octobre 2016

CHEVALIER P., **DESDEVISES Y.** et **MILBURN P.**, *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Mission de recherche Droit et justice, La documentation française, 2003

CLAVERIE-ROUSSET C. (dir), *Analyse économique du droit et matière pénale*, Lexis Nexis, 2018

FAUCHON P., *Procédure pénale*, Rapport d'information, session ordinaire 1997-1998, 10 juin 1998

GAUDEMET A. (dir.), *La compliance : un monde nouveau ?*, Éditions Panthéon-Assas, 2016

GAUVAIN R., *Rapport pour rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois à portée extraterritoriale*, Assemblée nationale, 26 juin 2019.

LECERF J-R. et **MICHEL J-P.**, *Les clés d'une réforme équilibrée ; les expériences allemandes et italiennes*, Rapport d'information, n°162, Documents du Sénat, session ordinaire 2010-2011, 8 décembre 2010

LEURENT O. (dir), *De la conformité à la justice négociée : actualité de la lutte anticorruption*, Actes de colloque, Bordeaux, 17 mai 2018

MAGENDIE J-C., *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, Rapport au garde des sceaux – ministre de la justice, 24 mai 2008

NICOLAS-GRÉCIANO M. (dir), *Les mutations du parquet*, Actes de colloque, Clermont-Ferrand, 4 mai 2019

RIBEYRE C. (dir), *Le contradictoire dans le procès pénal*, Actes de colloque, Grenoble, 8 décembre 2011

RIDEAU J. (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Colloque de Nice des 24 et 25 avril 1997, Paris, LGDJ, 1998

V) JURISPRUDENCES

a) Cour européenne des droits de l'Homme

CEDH, 9 octobre 1979, Airey contre Irlande

CEDH, 17 janvier 1980, Artico contre Italie

CEDH, 2 mars 1987, Monnel et Morris contre Royaume-Uni

CEDH, 19 décembre 1990, Delta contre France

CEDH, 30 octobre 1991, Borgers contre Belgique

CEDH, 25 février 1993, Funke contre France

CEDH, 20 septembre 1993, Saïdi contre France

CEDH, 19 avril 1994, Van de Hurk contre Pays-Bas

CEDH, 17 décembre 1996, Saunders contre Royaume-Uni

CEDH, 14 décembre 1999, A.M. contre Italie

CEDH, 20 décembre 2001, P.S. contre Allemagne

CEDH, 14 septembre 2004, Subiali contre France

CEDH, 24 mai 2005, Berkouch contre France

CEDH, 28 septembre 2005, Virgil Ionescu contre Royaume-Uni

CEDH, 10 octobre 2010, Dachar contre France

CEDH, 23 novembre 2010, Moulin contre France

b) Conseil constitutionnel

Cons. const., 19 et 20 janvier 1981, n°80-127 DC

Cons. const., 2 février 1995, n°95-360 DC

Cons. const., 16 juillet 1996, n°96-377 DC

Cons. const., 2 mars 2004, n°2004-492 DC

Cons. const., 22 juillet 2005, n°2005-520 DC

c) Cour de cassation

Cass. crim., 21 mai 1979, Bull. crim. n°178

Cass. crim., 10 décembre 1984, Bull. crim. n°392

Cass. crim., 18 avril 2005, n°05-00.001

Cass. soc., 13 janvier 2009, n°07-44.718

Cass. crim., 10 novembre 2010, n°10-82.097

Cass. crim., 15 décembre 2010, n°10-83.674

Cass. crim., 14 mars 2018, n°16-82.117

Cass. crim., 19 juin 2018, n°17-84.930

Cass. crim., 16 avril 2019, n°18-83.059

d) Cours étrangères

Cour constitutionnelle fédérale allemande, 27 janvier 1987

Cour constitutionnelle fédérale allemande, 7 juin 1989

Cour suprême des États-Unis, Brady v. United States, 1970

Cour suprême des États-Unis, Bordenkircher v. Hayes, 1978

VI) ARTICLES DE PRESSE

DE SENNEVILLE V., *Fraude fiscale : UBS et sa filiale renvoyées en correctionnelle*, Les Échos, 20 mars 2017, [en ligne], [consulté le 12/03/2020] sur <https://www.lesechos.fr/2017/03/fraude-fiscale-ubs-et-sa-filiale-francaise-renvoyees-en-correctionnelle-164628>

RAAB S., *Plea bargains resolve 8 of 10 homicide cases*, The New York Times, 27 janvier 1975

VII) SITES INTERNET

- www.assemblee-nationale.fr
- www.cairn.info
- www.cnrtl.fr
- www.courdecassation.fr

- www.dalloz.fr
- www.justice.gouv.fr
- www.legifrance.fr
- www.lexisnexus.fr
- www.lextenso.fr
- www.senat.fr

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	8
PARTIE 1 : L'ÉLABORATION DE LA JUSTICE PÉNALE NÉGOCIÉE	27
CHAPITRE 1 : L'AVANTAGEUX RECOURS AUX PROCÉDURES NÉGOCIÉES	27
SECTION 1 – LA LÉGALITÉ DE LA NÉGOCIATION.....	28
§1 L'ÉVOLUTION DE LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS.....	28
§2 LA VARIATION DE LA VÉRITÉ.....	32
SECTION 2 – LA DÉLIMITATION DU CHAMP DE LA NÉGOCIATION.....	37
§1 LE CRITÈRE DE GRAVITÉ DE L'INFRACTION.....	37
§2 LE CONTOURNEMENT DES DIFFICULTÉS PROBATOIRES.....	42
CHAPITRE 2 : LE DÉSÉQUILIBRE ENTRE LES ACTEURS DE LA NÉGOCIATION	47
SECTION 1 – LE RENFORCEMENT DES POUVOIRS DU MINISTÈRE PUBLIC.....	47
§1 L'ÉVICTION DU JUGE JUDICIAIRE.....	47
§2 L'IMPOSITION DANS LA NÉGOCIATION.....	52
SECTION 2 – LA CONTRAINTE EXERCÉE SUR L'AUTEUR DE L'INFRACTION.....	57
§1 LA CONTRIBUTION À LA PREUVE.....	57
§2 LE CONSENTEMENT À L'ACCORD.....	61
CONCLUSION PARTIE 1	66
PARTIE 2 : LA RÉCEPTION JURIDICTIONNELLE DE LA JUSTICE PÉNALE NÉGOCIÉE	67
CHAPITRE 1 : LE CONTRÔLE RÉSIDUEL DU JUGE JUDICIAIRE	67
SECTION 1 – L'ACCEPTATION MAJORITAIRE D'HOMOLOGATION.....	68
§1 LE CONTRÔLE DE VALIDITÉ DE L'ACCORD.....	68
§2 L'OCTROI DE LA FORCE EXÉCUTOIRE À L'ACCORD.....	73
SECTION 2 – LA MARGINALITÉ DES REFUS D'HOMOLOGATION.....	77
§1 LA CADUCITÉ DE L'ACCORD.....	77
§2 LA SAUVEGARDE DES DROITS DU MIS EN CAUSE.....	80
CHAPITRE 2 : LA DÉNATURATION DU PROCÈS PÉNAL	84
SECTION 1 – L'ÉROSION DE LA PROTECTION PÉNALE DU MIS EN CAUSE.....	84
§1 L'ALTÉRATION DES DROITS DE LA DÉFENSE.....	84

§2 LA MÉCONNAISSANCE DES GARANTIES JURIDICTIONNELLES.....	89
SECTION 2 – LA MUTATION DES FINALITÉS DE LA JUSTICE PÉNALE.....	94
§1 LA PRÉVALENCE DE LA CÉLÉRITÉ.....	94
§2 LA RÉVÉLATION D’UNE JUSTICE PLURIELLE.....	98
CONCLUSION PARTIE 2.....	102
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	103