

LE PLAIDOYER DE CULPABILITÉ. A LA RECHERCHE D'UNE VÉRITÉ JUDICIAIRE NÉGOCIÉE

PAR

Mikaël BENILLOUCHE

« *Il n'est de vérité que dans la justice, il n'est de justice que dans la vérité...* », c'est par cette formule que Zola, dans son fameux « J'accuse ! », affirmait l'objectif premier de la justice. Ce serait donc uniquement par la justice que la vérité s'exprimerait. La procédure permettrait alors de réaliser cet objectif. A ce titre, il convient de dissocier la matière pénale des autres disciplines juridiques, en raison de sa spécificité et de son importance puisque découle du constat de vérité, la culpabilité d'un individu et parfois aussi sa liberté. Les rapports entre justice pénale et vérité ne sont pas toujours aussi simples. En effet, la justice recherche parfois à concilier voire à rapprocher les parties en présence. L'un des modes d'expression de cette fin conciliatrice et d'apaisement social de la justice pénale est le plaidoyer de culpabilité où l'accusé reconnaît « une » vérité, voire négocie celle-ci avec l'accusation, ce qui lui permet de bénéficier généralement d'une atténuation de la peine.

Dans le cadre de cette étude, le terme « *plaidoyer de culpabilité* » sera entendu de l'ensemble des hypothèses dans lesquelles une procédure spécifique est organisée suite à la reconnaissance de sa culpabilité par l'accusé.

Le plaidoyer de culpabilité est une mesure permettant une meilleure administration de la justice qui a d'abord été reconnu dans les pays de *Common Law* avant de s'étendre progressivement à d'autres pays comme l'Espagne ou l'Italie, puis aux juridictions pénales internationales. En France, il n'existait que des possibilités de procédures spécifiques initiées par le Ministère public, qu'il s'agisse de la médiation ou de la composition pénale. En outre, la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la

criminalité du 9 mars 2004 a introduit en droit français une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de la culpabilité¹ dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er octobre 2004².

Une entente entre l'accusation, l'accusé, voire même le juge peut permettre une économie considérable de procédure se traduisant par une suppression complète de tout débat sur la preuve et donc de toute contestation de la vérité telle que reconnue par l'accusé. La forme élémentaire de cette entente est le plaider de culpabilité. Avant l'audience ou juste au début de celle-ci, l'accusé reconnaît à la demande d'un des magistrats de jugement sa culpabilité, ce qui entraîne la suppression du procès et ce qui conduit le juge à statuer immédiatement sur la sentence. Le gain de temps est considérable. En outre, l'autorité de la justice est respectée dans la mesure où les parties ne peuvent contester la décision qu'elles ont acceptée. Notons, toutefois, à titre liminaire, que dans la majeure partie des systèmes reconnaissant ce procédé, la victime est écartée de la négociation, ce qui tempère fortement la précédente affirmation.

C'est pour l'ensemble de ces raisons que les juges accordent presque toujours une réduction de la peine à l'accusé. Ainsi, ce dernier abandonne la tenue d'un débat sur la preuve et donc une petite chance d'être acquitté au profit de la conviction que sa peine sera réduite. C'est pourquoi le plaider est très fréquent dans les pays de *Common Law*³. Cette pratique est fréquemment conseillée par les avocats dès lors qu'il existe contre leurs clients des preuves solides. Dans l'optique de respecter les règles relatives au procès équitable et plus précisément l'effectivité des droits de la défense, le juge doit évidemment vérifier la sincérité de l'aveu.

Devant les juridictions pénales internationales, la possibilité de plaider coupable est également prévue⁴. Elle entraîne, si certaines conditions sont réunies, la suppression du débat sur la culpabilité. Seule est prononcée une sentence sur la peine. Mais, en cas de plaider coupable, l'accusé ne perd pas la possibilité de faire un recours contre la sentence. En outre, si le plaider de culpabilité est reconnu comme étant une circonstance atténuante, il n'est pas prévu de réduction automatique sur la peine, ni sur la possibilité de négocier une telle réduction de peine.

1. De Lamy, 2004, 27 & 28, doctrine : 1910-1918 ; 1982-1990 et particulièrement : 1984-1990.

2. Voir dans le cadre des travaux préparatoires à la loi, Le plaider coupable, Les études de législation comparée, Sénat, LC n° 122, juin 2003.

3. En Angleterre, durant les années 1990, plus de trois-quarts des accusés plaident coupable, Spencer, 1998. Notons que les nouvelles réformes ont eu pour effet de faire augmenter encore cette proportion. Mais, si environ 90 % des personnes accusées des infractions jugées par la *Magistrates' Court* plaident coupable, la proportion de plaidoyers de culpabilité devant la *Crown Court* de 60 % est en baisse depuis plusieurs années, selon l'étude précitée, Le plaider coupable, partie « Angleterre et Pays de Galles ».

4. Voir le Règlement de preuve et de procédure de la Cour pénale internationale qui contient de nombreuses références à la reconnaissance de culpabilité (Règles n° 136 et n° 139) ; le Règlement de preuve et de procédure du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie tel que révisé le 6 avril 2004.

La reconnaissance de culpabilité a donc des conséquences procédurales importantes et permet un mode d'établissement consensuel de la vérité. Mais la détermination d'un accord sur la version des faits qui sera validée par la justice n'entraîne-t-elle pas une atteinte trop importante à l'objectif de la justice, à savoir l'établissement de la vérité ? Est-il donc possible de transiger avec celle-ci ?

Il convient avant de tenter de répondre à cette question de dégager, derrière une terminologie commune à la plupart des grands systèmes procéduriers, les réalités et les objectifs véritables se dissimulant derrière ce procédé dont l'efficacité est démontrée. Le plaidoyer de culpabilité a été instauré afin de parvenir plus aisément à l'établissement de la vérité, mais rapidement la vérité a été « négociée » parfois sans que les victimes ne soient consultées. Dans des affaires délicates, l'accusé reconnaît sa culpabilité sur un aspect des faits qui lui sont reprochés et l'accusation « oublie » les faits non reconnus, et le juge est lié par cet accord. Cette mesure dont l'utilité n'est pas démentie est donc encadrée par les réglementations nationales. En France, l'admission d'une forme de plaidoyer de culpabilité encore limitée marque le terme d'une évolution qui avait progressivement admis des mesures alternatives aux poursuites qui, décidées par le Ministère Public, se fondaient sur une acceptation de sa culpabilité par l'auteur de l'infraction.

L'étude de ces mesures et des risques qui y sont inhérents permettent de tracer une limite entre le plaidoyer de culpabilité, outil utile voire indispensable de la justice pénale (I) et les négociations diverses parfois liées à ce procédé dont les résultats ternissent l'image d'une justice devenue chambre d'enregistrement d'arrangements et de dévoiements de la vérité (II).

I - La reconnaissance de culpabilité : une mesure pragmatique utile à la détermination de la vérité

En France, pays de tradition inquisitoire (Ambroise-Casterot, 2000), l'aveu consistait en une preuve suprême qu'il était indispensable d'obtenir afin de prouver la vérité, ce qui a pu justifier la torture (Guyon, 1994). Par la suite, l'aveu n'avait pas d'effet procédural déterminé. Toutefois, le juge pouvait tenir compte de l'attitude de l'accusé lors de la détermination de la peine. Lors d'une période plus récente se sont développés des modes alternatifs aux poursuites (Pradel, 2004 et 2003) qui se fondent, directement ou non, sur la reconnaissance préalable de sa culpabilité par l'accusé (A), avant que le plaidoyer de culpabilité ne soit officiellement reconnu (B).

A) Les mesures alternatives de règlement des conflits

La règle de l'opportunité des poursuites est prévue à l'article 40 du Code de procédure pénale. Cette disposition est complétée depuis la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité par un article 40-1, qui prévoit que le procureur dispose d'une troisième option entre la poursuite et le classement sans suite, à savoir la mise en

œuvre d'une procédure alternative aux poursuites en application des articles 41-1 et 41-2.

Les mesures alternatives de règlement des conflits permettent au Parquet de ne pas engager l'action publique en raison de la reconnaissance de tout ou partie des faits par le suspect de l'infraction.

La doctrine s'accorde sur les raisons du développement de ces mesures. Ainsi, depuis le phénomène d'explosion de la délinquance datant de la fin des années 1970, il a paru évident que la justice ne pouvait plus tout juger. En conséquence, les Parquets ne devaient plus saisir les juridictions de l'intégralité des plaintes et dénonciations de crainte d'engorger les juridictions. L'effet immédiat de ce constat a été la multiplication des classements en pure opportunité. Face à ce constat, la police n'a plus transmis l'ensemble du contentieux au Parquet, malgré l'obligation légale en ce sens et a développé des modes de classement interne en dehors de tout cadre textuel, à l'instar de l'inscription de plaintes en main courante dans les commissariats. Parallèlement à ce phénomène, se sont également multipliés des modes de règlement alternatif aux poursuites pour les affaires les plus simples et les moins graves. Le législateur va progressivement doter ces pratiques d'un cadre textuel.

La consécration de pratiques antérieures

Les avantages de ces mesures sont réels. Il s'agit essentiellement de la célérité de la procédure, qui s'exprime à travers un gain de temps important ; de la souplesse des solutions ; de la responsabilisation des personnes concernées. Toutefois, certains inconvénients peuvent être relevés concernant les droits de l'accusé, mais aussi au regard de la recherche de la vérité qui devrait être l'objectif du procès pénal.

Le **classement conditionnel** est une pratique non consacrée officiellement par la loi. Elle tend à « *rentabiliser* » le classement sans suite.

Dans cette pratique, le procureur signifiera souvent au délinquant la mesure de classement en lui rappelant les termes de la loi, notamment les conséquences d'une récidive éventuelle. Ensuite, il peut subordonner ce classement à l'adoption de comportements déterminés par le délinquant. Les comportements auxquels était subordonné le classement consistent le plus souvent en la cessation de l'activité délictueuse, la régularisation de la situation⁵, l'obligation de suivre un stage de sensibilisation ou de formation⁶, la remise en état des choses ou encore l'indemnisation de la victime.

Ce mécanisme permet donc l'application d'une politique criminelle moderne et efficace. En pratique, le procureur notifie sa décision conditionnelle au délinquant, avant de procéder au classement. Par la suite, il procède

5. Il peut s'agir de débloquer la provision d'un chèque ou de verser des arriérés de pension alimentaire.

6. Ce qui est particulièrement usité en matière d'infractions routières.

ou fait procéder aux vérifications de réalisation de la condition, sous peine d'engagement des poursuites pour l'infraction constatée. Malgré tout, le procureur demeure souverain dans son appréciation : la poursuite pourra être engagée, même si la condition est remplie et elle pourra ne pas l'être si la condition n'est pas remplie.

En outre, la médiation est encouragée par les instances européennes. Le Conseil de l'Europe a, par diverses recommandations et notamment celle du 23 juin 1983⁷, suggéré aux États membres de développer des expérimentations de médiation qui permettent la conciliation du délinquant et de la victime, qui facilitent la réparation, qui favorisent la prévention, qui évitent la stigmatisation du délinquant et qui allègent la charge des tribunaux.

S'agit-il alors d'un moyen moderne d'obtention de la vérité ? La réponse est délicate. Il est évident que le procureur ne proposera un classement conditionnel que dans l'hypothèse où il pense que l'accusé est coupable de l'infraction, c'est-à-dire si dès avant le jugement, il a un préjugé. Remarquons d'ores et déjà que cela semble contrevenir au principe de la présomption d'innocence⁸. Du côté de l'accusé, son choix est limité puisque l'acceptation du classement conditionnel, qui se manifeste par la réalisation pratique de l'obligation de faire, lui permet d'échapper aux risques d'un procès. Il peut donc être tenté d'accepter le classement conditionnel et ce, même s'il est innocent. Cette décision ne lui est pas nécessairement défavorable dans la mesure où les obligations édictées par le procureur ne sont pas à proprement parler des peines. À défaut, cette pratique aurait été contraire aux normes constitutionnelles. En effet, si le Conseil constitutionnel considère que l'intervention des membres du parquet participe de la mission constitutionnelle de l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle, il met en exergue que si le membre du parquet appartient à l'autorité judiciaire, s'il possède la qualité de magistrat professionnel, il n'est pas pour autant juge. Ainsi, le législateur ayant cru pouvoir donner au ministère public la faculté d'éteindre l'action publique par injonction pénale, le juge constitutionnel a invalidé de telles dispositions puisque « *le prononcé et l'exécution de [sanctions pénales], même avec l'accord de la personne susceptible d'être pénalement poursuivie, ne peuvent, s'agissant de la répression de 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* »⁹.

En cas de classement conditionnel, la « vérité » n'est pas celle de l'accusé mais celle pré-établie par le Parquet à partir des éléments factuels en sa possession.

7. Recommandation n° R (83) 7 du comité des ministres aux états membres sur la participation du public à la politique criminelle.

8. Tel que prévu notamment par les articles 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et 6 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

9. CC, 2 février 1995, Décision n° 95-360 DC, Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *Recueil* : 195 ; *RJC* : I-632.

Quant à la **médiation**, elle n'est pas spécifique au droit pénal et est largement utilisée dans les autres secteurs du droit. En droit pénal, elle apparaît comme étant iconoclaste dans la mesure où la sanction d'une atteinte aux intérêts de la société ne doit pas relever du seul procureur ou de la victime. Cette pratique s'est, cependant, largement développée.

Finalement, les lois n°93-2 du 4 janvier 1993 réforme de la procédure pénale puis n°99-515 du 23 juin 1999 efficacité de la procédure pénale ont consacré ces deux pratiques au travers de l'article 41-1 du Code de procédure pénale qui ont pour point commun de ne pouvoir être utilisées que si l'action publique n'a pas déjà été engagée. En outre, les mesures prononcées sur le fondement de cette disposition doivent être susceptibles d'assurer la réparation du dommage subi par la victime, de mettre fin au trouble à l'ordre public causé par l'infraction ou de permettre le reclassement du délinquant.

Les différentes mesures susceptibles d'être prononcées sont énumérées par l'article 41-1 du Code. Il s'agit tout d'abord du rappel des obligations résultant de la loi. Ensuite, il s'agit d'orienter l'auteur des faits vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle. Depuis 1999, la réglementation a été modifiée à deux reprises. La loi n°2003-495 du 12 juin 2003 luttant contre la violence routière a prévu que cette mesure pouvait consister en l'accomplissement par l'auteur, à ses frais, d'un stage de sensibilisation à la sécurité routière. Complétant cette disposition, la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité prévoit que cette mesure peut consister dans l'accomplissement par l'auteur des faits d'un stage ou d'une formation à ses frais. De plus, il est prévu la possibilité de demander à l'auteur de régulariser sa situation au regard du droit positif.

Ces hypothèses de classement conditionnel semblent introduire depuis la loi de 2003 et de façon plus importante depuis celle de 2004 un risque d'inégalité entre les justiciables puisque les personnes indigentes pourront éprouver des difficultés pour financer ces stages ou formations.

Enfin, est prévue à certaines conditions la possibilité d'organiser une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime.

Cette dernière mesure qui consiste en l'organisation d'une médiation exige l'accord des parties, donc également de la victime.

S'agissant de l'accord du délinquant, celui-ci est le plus souvent acquis. Malgré tout, un problème récurrent se pose. Cette acceptation ne constitue-t-elle pas un aveu implicite de culpabilité, contraire au principe de la présomption d'innocence ? Dans l'hypothèse d'un échec de la médiation, le procureur pourra se servir de celle-ci pour prouver l'existence d'un aveu, même implicite, de l'accusé. La juridiction risquera d'entrer en voie de condamnation sur ce seul fondement. Sachant que l'échec de la médiation risque de fournir une preuve indirecte, l'accusé a donc tout intérêt qu'elle réussisse, ce qui faussera les résultats de celle-ci et confèrera un rôle important à la victime qui pourra choisir de tirer un avantage indû de celle-ci.

Le médiateur doit être un tiers impartial, habilité officiellement à régler ce type de conflit. Il est fréquent que ce soit le procureur lui-même. Cependant, plusieurs arguments juridiques s'opposent à cette *médiation retenue*, le procureur n'étant pas tout à fait impartial. La *médiation déléguée* s'est donc répandue. Elle est confiée à des personnes désignées par le Parquet, à des associations agréées, voire à des conciliateurs.

Un décret n°96-305 du 10 avril 1996 modifiant le Code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif à la médiation pénale a introduit des précisions sur cette dernière technique¹⁰ tout en laissant le choix discrétionnaire du tiers intervenant au Parquet. Cette matière figure désormais aux articles R. 15-33-30 du Code¹¹.

Le procureur, l'officier de police judiciaire, le délégué ou le médiateur du procureur doivent définir les limites de la mission du médiateur de manière précise. Ainsi, le consentement des parties doit exister tout au long de la procédure. De plus, le secret doit être gardé sur l'affaire, puisque les informations recueillies par le médiateur ne doivent pas être divulguées sous peine de violation du secret professionnel.

Le procureur fixe, le plus souvent, un délai pour la médiation. Les parties peuvent être assistées par un avocat et bénéficier de l'aide juridictionnelle¹². À son issue, un rapport lui est adressé par le médiateur, présentant les étapes de l'opération, les objectifs poursuivis et le résultat final.

Les conséquences des résultats n'étaient pas définies par la loi, laissant au Ministère public une liberté d'appréciation quant à la suite à donner. Cependant, si la médiation réussissait, le procureur classait, en général, l'affaire, ce qui montrait son changement de rôle par rapport au procès traditionnel : il n'agissait plus comme une partie à la procédure, mais comme un véritable arbitre des intérêts divergents du délinquant et de la victime.

La loi n°2004-204 du 9 mars 2004 adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a comblé cette lacune en prévoyant que le procureur ou son médiateur dresse procès-verbal de la réussite de la médiation signé par lui et les parties et dont une copie leur est remise.

En cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites et ce, sauf élément nouveau.

Il existe d'autres mesures alternatives aux poursuites, mais celles-ci sont limitées *rationae personae* ou *rationae materiae*.

10. Ces dispositions concernent les conditions d'habilitation (moralité, absence de déchéance et d'activité judiciaire professionnelle) et posent certaines garanties (compétence, indépendance et impartialité).

11. Décret n°2001-71 du 29 janvier 2001 délégués et médiateurs du procureur de la République et composition pénale.

12. Loi n°98-1203 du 18 décembre 1998 accès au droit et résolution amiable des conflits.

La loi n°93-2 du 4 janvier 1993 réforme de la procédure pénale a ainsi également introduit un article 12-1 dans l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 enfance délinquante, prévoyant une mesure de **réparation pénale** pour les infractions commises par des mineurs. Cette mesure a un objet éducatif visant à responsabiliser le mineur.

L'autorité chargée de la décision de recours à la réparation pénale est, avant tout, le procureur et ce, antérieurement à la mise en œuvre de poursuites ou au classement de l'affaire. Le juge d'instruction peut, également, y avoir recours, ainsi que la juridiction de jugement. La réparation pénale peut donc intervenir après l'engagement de l'action publique.

Les mesures de réparation pénale sont similaires à celles prévues par l'article 41-1. Enfin, le consentement éclairé des parties concernées est exigé et l'autorisation des titulaires de l'exercice de l'autorité parentale du mineur doit être obtenue. Les parties peuvent être assistées par un avocat et bénéficiaire de l'aide juridictionnelle¹³.

L'**injonction thérapeutique**¹⁴, plus ancienne, a été introduite par la loi n°70-1320 du 31 décembre 1970 relative aux mesures sanitaires de lutte contre la toxicomanie, et à la répression du trafic et de l'usage illicite des substances vénéneuses. Ce procédé prévoit que le procureur pourra enjoindre aux personnes ayant fait un usage illicite de stupéfiants de subir une cure de désintoxication ou de se placer sous surveillance médicale.

Il existe également des procédés de **transaction fiscale**.

Tous ces procédés alternatifs présentent des similitudes en ce que, à l'exception de certaines formes de réparation pénale des mineurs, ils ne sont possibles qu'avant l'engagement des poursuites et supposent une participation active de l'accusé. En outre, à l'exception de la médiation, la victime est presque totalement absente de cette forme procédurale. Notons néanmoins que les plaignants et les victimes sont informés du recours à ces mesures¹⁵ et que la personne ayant dénoncée les faits peut former un recours contre une décision de classement sans suite¹⁶. De la sorte, ces procédés n'ont pas de véritable effet cathartique, à la différence du procès pénal où la victime est entendue et peut obtenir une réparation. Seule la médiation présente sur ce point de nombreux avantages pour la victime... au détriment du délinquant dont la présomption d'innocence est réduite à sa plus simple expression.

Ces procédés ne sont pas non plus, pour les raisons sus-évoquées favorables à l'établissement de la vérité. Toutefois, ils peuvent permettre d'apporter des réponses alternatives au conflit et donc parvenir à une solution négociée. Est-ce à dire que ces procédés n'ont pas pour fin de parvenir à l'établissement de la vérité dans la mesure où les parties se mettent

13. Loi n°98-1203 du 18 décembre 1998 accès au droit et résolution amiable des conflits.

14. Prévue par l'article L. 3423-1 remplaçant l'article L.628-1 du Code de la santé publique.

15. Article 40-2.

16. Article 40-3.

d'accord sur une version qui n'est pas nécessairement exactement conforme à la vérité factuelle ? Peut-être, mais alors quelle fin supérieure poursuivraient ces procédés puisqu'ils ne conduisent pas nécessairement à l'établissement de la vérité ?

Le législateur n'a pas été sensible à ces critiques et a complété le dispositif par la composition pénale, sorte de plaidoyer de culpabilité s'insérant dans la procédure pénale française.

La composition pénale : un plaidoyer de culpabilité à la française ?

Après l'échec du procédé d'injonction pénale (Pradel, 1995 : 171 ; Volff, 1995 : 201) en raison d'obstacles constitutionnels, le législateur a consacré un procédé de composition pénale (Danet & Grunvald, 2004 ; Leblois-Happe, 2000 ; Le Guenech, 1999 ; Pradel, 1999 ; Volff, 2000) par la loi n°99-515 du 23 juin 1999 efficacité de la procédure pénale. Il a comme finalité de résorber le trouble à l'ordre public par le biais d'une voie procédurale qui, se servant de la menace que constitue le recours toujours possible à la poursuite, aboutit à la double satisfaction de la société dont l'ordre est restauré et de la victime dont le préjudice peut être effectivement réparé.

La composition pénale constitue aussi une alternative à la poursuite puisqu'elle ne peut être proposée que si l'action publique n'a pas encore été exercée, la poursuite étant suspendue jusqu'à l'expiration du délai imparti pour exécuter cette composition. Elle peut être qualifiée de punitive dans la mesure où elle tend à sanctionner la personne impliquée, ce qui a d'ailleurs contraint le législateur à prévoir l'intervention d'un juge qui la valide, afin de respecter les normes constitutionnelles¹⁷.

Quant aux infractions, avant la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, seuls les délits et quelques contraventions limitativement énumérés pouvaient faire l'objet d'une composition pénale. Depuis l'adoption de celle-ci, tous les délits punis, à titre principal, d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes, sauf exceptions limitativement énumérées, peuvent faire l'objet d'une composition pénale¹⁸. Ainsi, échappent à la composition pénale, les délits commis par des mineurs, les délits d'homicide involontaire, les délits de presse et les délits politiques. L'article 41-3 prévoit que la composition pénale est également applicable aux contraventions.

17. Déc. 95-360 DC, 2 février 1995 relative à l'injonction pénale. Le succès pratique de la médiation avait incité le législateur à prévoir d'autres procédés de règlement alternatif des conflits. Un projet de loi de 1994 prévoyait la possibilité pour certains délits d'une injonction pénale qui permettait de ne pas être poursuivi à la condition de verser une indemnité au Trésor, d'accomplir une activité non rémunérée ou de remettre l'objet du délit. Ces mesures doivent mettre fin au trouble résultant du délit, en prévenir le renouvellement et réparer le dommage. L'exécution de la mesure avait pour effet obligatoire de mettre fin à l'action publique. Le dispositif n'a pas été validé par le Conseil constitutionnel en raison du manque de garanties procédurales. Ainsi, l'action pénale suppose la séparation des autorités chargées de poursuivre et les autorités chargées de juger. En conséquence, on ne peut donner au Parquet les pouvoirs d'un juge.

18. Article 41-2 du Code de procédure pénale.

Dans le cadre de cette nouvelle politique pénale, le législateur avait initialement choisi des contraventions et des délits punis d'une peine de trois ans d'emprisonnement maximum, qui n'apportaient pas un trouble trop grave à l'ordre public et, pour cette raison, se prêtaient à une alternative aux poursuites. Le succès de cette mesure explique sa généralisation et son extension aux délits punis de cinq ans d'emprisonnement. Seules les personnes majeures ayant reconnu les faits peuvent se voir proposer une composition.

Dans l'hypothèse d'un recours à la composition pénale, les mesures énumérées par les articles 41-2 et 41-3 du Code de procédure pénale peuvent être prononcées. Notons que tout ou partie de celles-ci revêtent un caractère punitif.

Le versement d'une amende de composition pénale au Trésor public d'un montant maximal s'élevait à la moitié du montant de l'amende légalement encourue, mais ne pouvant dépasser la somme de 3750 euros pour les délits ou celle de 750 euros pour les contraventions. Cette disposition a été modifiée depuis. Désormais, le montant de l'amende ne peut excéder le montant de l'amende encourue. Ce montant est fixé par le procureur.

L'économie initiale de ces dispositions indiquait que le législateur avait eu le souci d'éviter que la mesure alternative à la poursuite ne soit réservée aux seules personnes fortunées. Il s'agissait d'éviter la critique, souvent formulée, d'une faculté laissée aux parquets de monnayer la poursuite avec les plus riches. Ces garanties ont aujourd'hui disparu, de sorte que les personnes indigentes risquent de ne pouvoir s'acquitter de l'amende.

D'autres mesures sont envisagées : le dessaisissement, au profit de l'État, de la chose qui a servi ou était destiné à commettre l'infraction qui en est le produit, la remise de son véhicule aux fins d'immobilisation ou du permis de conduire ou du permis de chasser de six mois pour un délit et de trois mois pour une contravention, un travail non rémunéré¹⁹, un stage ou une formation dans un service ou un organisme sanitaire, social ou professionnel²⁰, l'interdiction d'émettre des chèques et d'utiliser des cartes de paiement²¹, une restriction à la liberté d'aller et de venir, une restriction dans les rapports personnels, l'interdiction de quitter le territoire et la confiscation du passeport, et enfin, la possibilité d'effectuer un stage de citoyenneté, « *le cas échéant* » aux frais de l'auteur est également une des innovations légales.

Notons que le dédommagement de la victime identifiée, s'il n'entre pas dans les mesures constitutives de la composition pénale, doit être, pour les délits, proposé par le procureur. Pour la victime, le seul intérêt de recours à la composition est donc la possibilité d'être dédommagée.

19. Ce travail peut être proposé pour une durée de soixante heures dans un délai non supérieur à six mois pour les délits, ou d'une durée de trente heures dans un délai non supérieur à trois mois pour les contraventions. Depuis la loi de 2004 il est prévu que cette mesure n'est pas applicable aux contraventions des quatre premières classes.

20. Ce stage ou cette formation ne pouvant excéder trois mois sur une période de dix-huit mois.

21. Cette interdiction, limitée dans le temps à six mois, ne concerne pas les chèques permettant le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés.

La majeure partie de ces mesures sont privatives ou restrictives de droits, elles constituent donc des peines, c'est ce qui explique l'intervention d'une juridiction pour valider ces mesures.

Le procureur de la République doit proposer la composition²². Mais, pour être certain que son acceptation par la personne impliquée est libre et éclairée, exempte de tout vice de consentement, le législateur interdit, à peine de nullité, que cette proposition intervienne pendant le temps de la garde à vue. Ces garanties permettent d'éviter une pression trop importante pour extorquer un aveu.

Pour s'assurer du consentement libre et éclairé à la proposition, le législateur a prévu que l'accusé devait, avant l'expression de cet accord, être informé de son droit à se faire assister, dans le cours de cette procédure, par un avocat.

La validation de la proposition suppose l'acceptation, par l'auteur des faits, de la proposition qui lui a été faite. Une fois cet accord donné, le procureur de la République doit saisir, par requête aux fins de validation, le président du tribunal de grande instance pour les faits constitutifs de délits ou le président du tribunal d'instance en cas de contraventions, et il doit en informer l'intéressé et, si elle existe, la victime.

L'auteur des faits doit donc fournir une double acceptation : de sa culpabilité et de la peine. Toutefois, la formulation utilisée par la loi laisse peu de place à une discussion entre le procureur et l'accusé sur la peine. Il ne s'agit donc pas d'un mode consensuel de détermination de la peine.

Si le président valide la proposition, la composition pénale est mise à exécution, alors que le rejet de la proposition rend celle-ci caduque. En toute hypothèse, sa décision prend la forme d'une ordonnance insusceptible de recours.

Si l'auteur des faits exécute la composition pénale, l'action publique est éteinte. Mais afin de préserver les droits de la victime, le législateur lui a laissé le droit de saisir, par voie de citation de l'auteur du dommage directement causé par l'infraction, le tribunal correctionnel ou de police, selon les cas, de son droit à réparation, en application des règles qui régissent l'action civile, cette juridiction ne statuant que sur les seuls intérêts civils au vu de la procédure versée aux débats²³. La victime a donc dans l'hypothèse d'une composition pénale un rôle totalement passif, puisqu'elle ne peut même pas faire obstacle à la composition pénale en se constituant partie civile. En outre, si cette mesure est destinée à obtenir au plus vite la réparation de son préjudice, la victime ne bénéficie pas de l'aveu de l'auteur des faits et se contentera des seules pièces alors présentes dans le dossier. Cette garantie, si elle permet à la victime d'obtenir un procès, risque de se retourner contre

22. La proposition doit donc être faite dans un tribunal, dans un commissariat de police ou dans une « maison de la justice et du droit ».

23. Article 41-2 alinéa 9.

elle dans la mesure où le procureur ne participera pas activement à la recherche des preuves privilégiant l'exercice de la composition pénale.

Depuis la loi de 2004, l'article 41-2 alinéa 12 prévoit qu'en cas de refus de la personne ou d'inexécution, le procureur de la République met en mouvement l'action publique.

S'il décide de poursuivre la personne impliquée, la juridiction saisie devra évidemment tenir compte, si elle entrait en voie de condamnation, du travail déjà accompli ou des sommes déjà versées par la personne.

Ces modes alternatifs de règlement des conflits sont donc critiquables car les garanties des droits de la victime et de l'accusé ne sont pas suffisamment protégés contre des abus, des pressions et des risques de sentiment d'un véritable « déni de justice ». Notons que la médiation pénale présente de nombreux avantages mais uniquement si les autorités de poursuite évitent de faire pression sur l'auteur des faits. Ce risque de pression de l'accusation est encore plus évident en cas de plaider de culpabilité qui, en outre, mettent en exergue de nouvelles carences, au détriment de la vérité.

B) Le plaider de culpabilité

Le plaider de culpabilité qui n'a longtemps été utilisé que dans le cadre des procédures à dominante accusatoire²⁴ vient d'être transposé en France.

Une mesure pragmatique importée des pays de Common Law

Le *guilty plea* ou plaider de culpabilité peut intervenir à différents moments de la procédure. Afin de faciliter la comparaison entre les principaux systèmes existants, à savoir les droits anglais et américains mais aussi le droit pénal international, il convient de dégager, malgré des différences importantes d'un ordre juridique à l'autre, trois phases qui se retrouvent peu ou prou dans les différentes procédures à savoir une phase d'enquête ou phase policière ; une phase juridictionnelle préliminaire au procès ou phase de mise en état et enfin une phase de jugement.

Lors de la phase policière, une procédure de plaider de culpabilité est prévue par certains droits nationaux. Ainsi, le **droit anglais** prévoit l'existence de la *caution*. Si le suspect reconnaît sa participation à l'infraction, la police peut lui donner un avertissement officiel appelé *caution*, qui est enregistré dans les archives de la police. Ce mode d'avertissement officiel est important et concerne approximativement 20% de l'ensemble des infractions portées à la connaissance de la police. Cette pratique n'est pas consacrée par la législation réglementant cette phase²⁵. Notons que la police

24. En effet, le plaider de culpabilité semble découler logiquement du caractère oral du procès accusatoire dans lequel la défense et l'accusation s'opposent et le juge ne joue qu'un rôle d'arbitre.

25. Cette réglementation regroupe différents *Statutes* et notamment le *Police and Criminal Evidence Act* de 1984 ainsi que la législation subordonnée et notamment le *Home Office Circular* n°18/1994.

anglaise dispose de pouvoirs importants et notamment celui de mettre en mouvement l'action publique et d'accuser officiellement la personne mise en cause de l'infraction commise.

Il n'en demeure pas moins que l'absence de contrôle juridictionnel de ce procédé peut paraître choquant, dans la mesure où des pressions sont susceptibles d'être exercées sur le suspect en garde à vue pour qu'il reconnaisse les faits et donc fasse l'objet d'une caution. De la sorte, la victime risque de se voir privée de tout accès à une juridiction, ce qui risque d'entraîner un sentiment de déni de justice et ce, alors que le suspect échappe en pratique à toute réelle sanction puisqu'il ne fait l'objet que d'un avertissement.

Lors de la mise en état de l'affaire pénale préalablement au procès pénal, le plaidoyer de culpabilité peut aussi résider en un accord entre l'accusation et la défense.

En Angleterre, le *Crown Prosecution Service*, sorte de Ministère public aux pouvoirs limités (Bullier, 1988 : 272-280) s'entend parfois avec la défense sur l'accusation pour qu'il plaide coupable, sans que ce procédé ne soit véritablement codifié par un texte. Le *Crown Prosecution Service* qui est censé orienter l'affaire vers la juridiction compétente compte tenu du mode de défense de l'accusé peut également mettre fin aux poursuites. En effet, si l'accusé plaide coupable, l'affaire est renvoyée à une juridiction statuant sans jury sur la peine.

Aux États-Unis, l'entente peut se faire entre l'*Attorney* ou procureur et l'accusé. Il est prévu avant l'audience du procès une audience préliminaire, elle-même postérieure à la mise en accusation et au cours de laquelle l'accusé est invité à prendre parti sur le point de savoir s'il compte plaider coupable ou non²⁶. À cette occasion, l'accusé peut soit plaider coupable, soit plaider non coupable, soit enfin plaider *nolo contendere*, sorte de tiers parti consistant à ne pas reconnaître expressément sa culpabilité, sans toutefois s'opposer à ce qu'un jugement de culpabilité soit rendu contre lui²⁷.

Le plaidoyer de culpabilité peut aussi constituer un mode de défense lors d'une audience juridictionnelle préparatoire au procès pénal. En Angleterre, au début de l'audience, l'officier de la Cour demande à la personne son mode de défense, c'est-à-dire si l'accusé plaide coupable ou non. Lorsqu'il plaide coupable, le juge doit s'assurer qu'il comprend la portée de ses actes. En effet, les condamnations faisant suite à des pressions immodérées du juge pour que l'accusé plaide coupable sont annulées²⁸. Le plaidoyer de culpabilité entraîne l'application d'une procédure de jugement accélérée. Outre l'absence de jury dans sa composition et ce, quelque soit la gravité de l'affaire, la juridiction connaît des débats simplifiés puisqu'elle n'a pas à examiner les preuves, ce qui permet un gain de temps important.

26. C'est à l'occasion de cette audience qu'a lieu ainsi l'*arraignment* ou notification définitive des charges.

27. L'avantage est que cet aveu réduit ne pourra pas servir de preuve lors d'une action ultérieure en responsabilité.

28. *R. v Brook* [1970] Crim.L.R. 600, CA.

Il est possible que l'accusé reconnaisse sa culpabilité tout en n'accréditant pas la version des faits présentée par l'accusation. Dans ce cas, la juridiction soit fait venir les témoins pour établir la vérité, soit impose une peine conforme à la version des faits fournie par la défense²⁹.

Devant les **juridictions internationales**, le plaidoyer de culpabilité lors de la phase préliminaire doit être confirmé devant une Chambre de première instance.

Le plaidoyer de culpabilité contrôlé par une juridiction semble donc permettre une simplification de la procédure tout en ne biaisant pas le débat sur la vérité. En effet, le plaidoyer de culpabilité peut, comme nous l'avons vu, s'accompagner de la contestation de la version des faits avancée par l'accusation. On regrettera une nouvelle fois, l'absence de toute prise en compte de la victime.

Ce constat d'une procédure plus garante des droits de l'accusé et poursuivant l'objectif essentiel de la justice, à savoir la quête de vérité est confirmé par l'examen de conditions de validité du plaidoyer de culpabilité posées par le **droit anglais**. Tout d'abord, le plaidoyer ne doit pas être équivoque, c'est-à-dire que l'accusé ne doit pas plaider coupable tout en contestant les faits³⁰. Dans cette hypothèse, la jurisprudence considère que la procédure suivie est nulle mais uniquement si ce plaidoyer a fait grief à son auteur³¹. Est également nul tout plaidoyer de culpabilité qui résulte d'une erreur de l'accusé non représenté ou d'une pression comme par exemple le juge qui menace l'accusé d'emprisonnement s'il ne plaide pas coupable³². Si l'accusé parvient à établir qu'il y a eu un plaidoyer de culpabilité sans qu'il comprenne la nature des charges pesant contre lui ou sans qu'il veuille reconnaître sa culpabilité, la condamnation pourra être cassée par la Cour d'appel³³.

Il est rare qu'un changement de défense soit autorisé lorsque l'accusé était représenté et lorsqu'il avait au préalable plaidé coupable.

L'ensemble de ces garanties semble permettre au droit anglais de s'assurer d'une reconnaissance de culpabilité fiable de la part de l'accusé. Toutefois, l'examen de la pratique permet de constater que les pressions ne sont pas généralisées et que de nombreux innocents plaident coupables pour éviter l'emprisonnement. À ce titre, la doctrine dénonce fréquemment les modes d'obtention de certains plaidoyers de culpabilité qui seraient parfois obtenus sous la contrainte³⁴, et ce malgré la nullité encourue. En outre, comme nous le verrons plus loin, le rabais généralisé et constaté en pratique d'un tiers de la peine d'emprisonnement généralise la pression.

29. Newton (1982) 77 Cr.App.R. 13.

30. R. v McNally, 38 Cr.App.R. 90, CCA.

31. P. Foster (Haulage) Ltd v Roberts, 67 Cr Cr.App.R. 305, DC.

32. Turner [1970] QB 321.

33. R. v Forde [1923] 2 K.B. 400, 17 Cr.App.R. 99, CCA.

34. R. v Huntingdon JJ., ex p. Jordan, 73 Cr.App.R. 194, DC.

Une consécration non exempte de risques

En France, malgré l'existence des modes de règlement alternatifs des conflits examinés plus haut, le législateur a cru bon de créer une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de la culpabilité par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité³⁵. Cette disposition nouvelle n'est entrée en vigueur que le 1er octobre 2004. À cette fin, sont insérées dans le Code de procédure pénale de nouvelles dispositions.

Le champ d'application matériel de la mesure, déterminé par l'article 495-7 nouveau du Code de procédure pénale, coïncide avec celui de la composition pénale. En effet, il s'agit également des délits punis d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans. De même, sont également exclus les délits commis par des mineurs, les délits de presse, les délits d'homicides involontaires, les délits politiques et les délits faisant l'objet de poursuites prévues par une loi spéciale³⁶.

La mesure est décidée par le Procureur de la République soit d'office, soit à la demande de l'intéressé ou de son avocat.

Enfin, il est nécessaire que la personne ait reconnu les faits qui lui sont reprochés.

Ainsi, le plaidoyer de culpabilité à la française est une mesure dont l'initiative n'appartient qu'à l'accusation publique et non aux parties privées, même si l'accusé peut la solliciter. Une nouvelle fois, la victime est exclue de ce choix procédural.

Les mesures susceptibles d'être prononcées sont énumérées à l'article 495-8. Le Procureur peut proposer à la personne d'exécuter une ou plusieurs des peines principales ou complémentaires encourues. Une autre limite est prévue s'il s'agit d'une peine d'emprisonnement. Celle-ci ne peut excéder la moitié de la peine encourue sans toutefois pouvoir dépasser un an. Le sursis total ou partiel ou une des mesures d'aménagement de l'article 712-6 peut également être proposé. Concernant l'amende, le sursis peut également être recommandé.

La loi prévoit donc une diminution importante de la peine d'emprisonnement. Notons que, malgré l'utilisation de la procédure, une peine d'emprisonnement ferme peut être proposée.

Les droits de la défense sont préservés par la présence obligatoire de l'avocat lors des audiences de reconnaissance de la culpabilité et de proposition de la peine, l'impossibilité du droit de renoncer à la présence de celui-ci, la possibilité de ce dernier de consulter le dossier ainsi que le droit

35. Il s'agit d'une des dispositions les plus controversées de la loi : Ayache 2004 : 356 ; Pradel 2004.

36. Article 495-16.

d'avoir un entretien. L'accusé peut, à sa demande, disposer d'un délai de réflexion de dix jours. L'effectivité des garanties est assurée par la possibilité de bénéficier de l'aide juridictionnelle³⁷.

En cas d'acceptation de la mesure proposée, la personne est présentée devant le Président du Tribunal de grande instance saisi d'une requête en homologation.

L'audition de la personne et de son avocat en audience de cabinet a été reconnue non conforme à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel en date du 2 mars 2004³⁸. Le Conseil constitutionnel met en effet en exergue l'absence de justification de cette mesure alors même qu'une peine d'emprisonnement est possible. En conséquence, cette audience est, conformément au droit commun, publique. Toutefois, dans une circulaire 2004-12/E8 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, le Garde des sceaux a indiqué qu'en vertu du nouvel article 495-9 du Code de procédure pénale, la présence de magistrats du Parquet n'est requise qu'au moment de la lecture en audience publique de la décision portant, le cas échéant, homologation de la peine mais que le Ministère public n'est, en revanche, pas tenu d'assister à l'audition de la personne poursuivie et de son avocat par le juge du siège, au terme de laquelle ce juge décide ou non de procéder à l'homologation. Par un avis émis le 18 avril 2005, la Cour de cassation a ainsi estimé qu'en vertu de l'article 495-9 du Code de procédure pénale tel qu'interprété à la lumière de la décision du 2 mars 2004 du Conseil constitutionnel et des dispositions générales du Code, la présence du Ministère public était obligatoire au cours de l'audience d'homologation³⁹.

Toutefois, dès le 19 avril 2005, le Garde des sceaux a fait connaître aux magistrats du Parquet qu'il maintenait sa première interprétation des textes en cause⁴⁰.

Un recours contre ces deux circulaires a été formé devant le Conseil d'État⁴¹. En outre, une action a été introduite devant le juge des référés du Conseil visant à en suspendre l'exécution. Le juge des référés a ordonné qu'il soit sursis à l'exécution des deux circulaires des 2 septembre 2004 et 19 avril 2005, en tant que ces textes déclarent facultative la présence du Ministère public lors de l'audience susceptible d'aboutir à la décision d'homologation⁴².

37. Article 495-8 et article 3 de la loi du 10 juillet 1991.

38. CC, 2 mars 2004, n°2004-492, DC. Les requérants estimaient que les dispositions nouvelles méconnaissaient le droit à un procès équitable et portaient atteinte aux principes d'égalité devant la justice et de publicité des débats.

39. Avis n°005 0004P du 18 avril 2005, *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n°622, 1er juillet 2005.

40. <http://www.syndicat-magistrature.org/Crew/Doc/345=circulaire%20et%20avis.pdf>

41. Conseil d'État, communiqué du 11 mai 2005.

42. CE, ord. réf., 11 mai 2005, n° 279833 et 279834, Syndicat des avocats de France.

Le juge des référés a estimé que l'exécution des deux circulaires pourrait entacher à terme la régularité des jugements d'homologation.

Toutefois, la loi du 26 juillet 2005 précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité a modifié l'article 495-9 du Code de procédure pénale en considérant que la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de la culpabilité est publique, mais que la présence du procureur de la République à cette audience n'est pas obligatoire. Le Conseil constitutionnel, saisi de cette loi a estimé qu'elle n'était contraire à aucune disposition ayant valeur constitutionnelle⁴³.

Notons que depuis, le Conseil d'État a annulé ces deux circulaires par deux décisions en date du 26 avril 2006⁴⁴.

L'absence de présence obligatoire du procureur de la République constitue une des seules originalités de la procédure d'homologation par rapport à une procédure ordinaire de jugement.

Par la suite, le juge rend une ordonnance motivée.

La personne peut demander à bénéficier d'un délai de réflexion⁴⁵, mais alors le procureur peut la présenter devant le juge des libertés et de la détention en vue d'un placement sous contrôle judiciaire ou d'une détention provisoire mais uniquement dans la mesure où l'une des peines proposées est supérieure ou égale à deux mois d'emprisonnement ferme⁴⁶. Cette mesure est étroitement limitée dans le temps⁴⁷.

Un appel est possible de la part de l'intéressé, le Ministère public pouvant faire un appel incident. Dans cette hypothèse, la Cour d'appel évoque l'affaire et statue sur le fond sans pouvoir prononcer une peine plus sévère que celle homologuée, sauf en cas d'appel formé par le Ministère public⁴⁸.

La seule prise en compte de la victime dans cette procédure est la nécessité de l'en informer⁴⁹, sans qu'elle n'ait à y consentir, ni à donner son avis.

Le plaidoyer de culpabilité est donc utile même si en France, cette mesure risque fortement de faire double emploi avec les autres modes de règlement alternatifs des conflits. Pour autant, cette mesure a pour effet indirect d'écarter la victime du processus décisionnel, ce qui ne manque pas d'engendrer sa frustration voire son incompréhension face à la justice. Enfin, le plaidoyer de culpabilité est parfois la source d'intolérables négociations sur la vérité.

43. CC, 22 juillet 2005, n°2005-520, DC.

44. Arrêts n°279832 et n°273757.

45. Article 495-8 nouveau.

46. Article 495-10 nouveau.

47. Dix à vingt jours à l'issue desquels elle prend nécessairement fin.

48. Article 520-1.

49. Article 495-13 du Code de procédure pénale.

II - La négociation : les dangers d'une « vérité judiciaire »

Le droit français ne reconnaît pas - officiellement du moins - de possibilité de négocier sur le plaidoyer, contrairement à certains droits étrangers. Mais, l'analyse des textes permet de constater que de telles négociations sont parfaitement possibles en raison de textes ne garantissant pas l'effectivité des règles du procès équitable.

A) Le refus d'une négociation judiciaire institutionnalisée : le plea bargaining

Le dérivé pratique du plaidoyer de culpabilité est le *plea bargaining* que l'on peut traduire par négociation sur le plaidoyer ou marchandage sur la peine. L'accusé s'entend avec la police, l'accusation ou le juge sur l'étendue de l'accusation en échange de la reconnaissance de sa culpabilité.

La négociation peut porter sur l'accusation. Dans cette hypothèse, soit la qualification pénale est réduite, soit ensuite certains chefs d'accusation sont écartés par l'accusation, soit enfin l'accusation peut promettre de ne pas poursuivre certaines des infractions commises par l'accusé. Notons également que le marchandage peut consister en un accord sur une impunité à l'encontre de proches du délinquant.

Plus fréquemment, le marchandage porte sur la peine prononcée ou exécutée. Dans cette hypothèse, la réalisation de la promesse dépend de son auteur. En effet, l'accusation peut ne pas interdire au juge de prononcer une peine contraire à l'accord. Ainsi, un accord peut n'engager que l'accusation et non la juridiction. Il en est ainsi si l'*Attorney*⁵⁰ ne s'engage qu'à faire des recommandations concernant les chefs d'accusation et la peine devant être prononcée.

Tous ces marchandages ont pour point commun de mettre totalement à part la victime qui n'est le plus souvent pas informée de l'existence d'un accord avant sa ratification judiciaire. Or, il est abusif de considérer que l'accusateur public représente et prend en compte les intérêts de la victime privée.

Ce type de marchandage est connu de certaines procédures nationales, mais il est encadré. Les autorités judiciaires des **États-Unis** ont fréquemment recours au *plea bargaining* tandis que la jurisprudence de la Cour suprême pose des conditions de validité relativement strictes. Ainsi, elle est particulièrement ferme dans son insistance sur le caractère volontaire que doit revêtir le *plea bargaining*. La Haute juridiction estime que l'accusé doit être informé de l'ensemble des conséquences juridiques de son aveu de culpabilité, mais dans le même temps, elle ne censure pas nécessairement en cas d'intervention d'un magistrat dans le *plea bargaining*. Malgré ces garanties, la pratique connaît toutes formes de pression.

50. Il s'agit de l'organe chargé de soutenir l'accusation.

Le procureur joue donc le rôle essentiel dans le *plea bargaining* puisqu'il détient l'exercice de l'action publique qu'il cumule avec des fonctions juridictionnelles.

Les juges américains participent au *plea bargaining*. Ils sont susceptibles de procéder à la ratification judiciaire de l'accord entre le procureur et l'accusé. Les juges doivent alors théoriquement s'assurer du consentement libre et éclairé de l'accusé. Ainsi le juge peut participer parfois aux négociations en traitant directement avec le procureur et l'accusé en vue d'imposer une solution qu'il estime équitable, en faisant connaître à l'accusé et à son défenseur son opinion, souvent par l'intermédiaire du procureur.

Cette dernière forme de marchandage est d'autant plus choquante que le juge va négocier directement avec les parties afin d'obtenir ce qu'il souhaite, ce qui semble contraire à de nombreuses règles du procès équitable et notamment le principe de la présomption d'innocence. En effet, en cas de désaccord, le juge, sciemment ou non, aura des préjugés sur la culpabilité de l'accusé en raison de sa connaissance personnelle des négociations ayant eu lieu. Ce type de préjugé peut influencer sa décision et donc nuire à son impartialité. Ce type de procédure facilite largement les pressions et il est choquant que la Cour suprême n'interdise pas au juge de participer au *plea bargaining*.

En **Italie**, à l'occasion de l'adoption d'un nouveau Code de procédure pénale en 1988, le législateur a prévu une procédure de *patteggiamento* ou marchandage entre les parties. Il s'agit d'une procédure dans laquelle le Ministère public et l'accusé demandent au juge de se prononcer sur la peine sur laquelle ils se sont mis d'accord. Notons toutefois que cette procédure n'est possible que pour les infractions mineures.

Le recours au *plea bargaining* est beaucoup plus limité en **Angleterre** et au **Canada** à la différence des **États-Unis** et de **l'Italie**. Il est exclu dans d'autres pays. Ainsi, l'**Espagne** qui s'est récemment dotée d'une procédure permettant un accord entre la défense et l'accusation suivi d'un jugement de conformité⁵¹ ne prévoit pas de système de réduction automatique de la peine, le plaidoyer de culpabilité étant considéré comme étant une circonstance atténuante. Il en est de même au **Portugal**⁵². Devant les **juridictions pénales internationales**, le plaidoyer de culpabilité est également considéré comme étant une circonstance atténuante. Néanmoins, il n'est pas prévu automatiquement de peine minorée dans cette hypothèse. Les juridictions tiennent particulièrement compte du caractère spontané du plaidoyer pour déterminer la peine. En outre, la nature particulière de ces juridictions et le rôle particulièrement fondamental qu'elles jouent afin de faciliter le règlement de conflits inter-ethniques rend particulièrement nécessaire l'aveu de culpabilité des auteurs d'infractions. Dans cette hypothèse, le plaidoyer

51. Loi organique du 28 décembre 1988 précisée lors de la réforme du code de procédure pénale par une loi organique et une loi ordinaire du 24 octobre 2002.

52. Article 344 du Code de procédure pénale datant de 1987.

de culpabilité a pu faciliter le travail de deuil des victimes qui voient leurs souffrances reconnues et donc peuvent entamer le processus de cicatrisation. Notons qu'une autre circonstance atténuante est l'expression de remords de la part de l'accusé.

Ainsi, dans l'affaire Erdemovic⁵³, l'accusation n'a pas hésité à vanter l'attitude exemplaire de l'accusé qui lui a permis d'apporter des précisions sur des événements historiques.

B) La pratique d'une négociation judiciaire informelle

Dans les pays où le marchandage sur la peine n'est pas beaucoup développé, il existe des pratiques permettant de négocier son plaidoyer de culpabilité.

Ainsi, en **Angleterre**, la section 48 du *Criminal Justice and Public Order Act* de 1994 prévoit que la juridiction pour déterminer la peine doit tenir compte de la phase procédurale durant laquelle l'accusé a choisi de plaider coupable et les circonstances entourant sa prise de décision. Ainsi, la Cour d'appel relève que plus le *guilty plea* intervient tôt, plus il faut en tenir compte dans la fixation de la peine⁵⁴. Cette disposition accrédite l'idée selon laquelle le *guilty plea* ne bénéficie à l'accusé que sous la forme d'une réduction de peine. Lorsque le juge tient compte du plaidoyer de culpabilité dans la détermination de la peine, il doit le préciser⁵⁵.

Le montant de la réduction de peine n'est pas précisé et est laissé à la discrétion de la juridiction. Notons que la réduction varie avec le caractère dangereux de l'individu pour la société.

Mais, dans certains cas, la juridiction rejette la diminution de peine. C'est notamment le cas lorsque la défense est modifiée suite à l'apparition d'une preuve évidente⁵⁶, si le doute persiste car l'accusé souhaite négocier son plaidoyer⁵⁷.

Au Canada, alors que la doctrine majoritaire est hostile à ce type de procédés que la jurisprudence tend à limiter en raison de l'absence de toute source formelle, la pratique judiciaire utilise fréquemment le marchandage sur la peine.

À l'idée d'importer le *plea bargaining* en France, le Professeur Pradel relève qu'il s'agit là d'un « *marchandage inadmissible* » (Pradel, 1995). En effet, il arrive que des accusés innocents plaident coupables pour obtenir un avantage. Le droit américain est étroitement attaché au *plea bargaining*, puisque plus de 80% des condamnations ont été précédées de cette négocia-

53. TPIY, Chambre de 1ère instance, 5 mars 1998, Le Procureur c/ Erdemovic, § 17.

54. R. v Rafferty, 162 J.P. 353.

55. R. v Fearon [1996] 2 Cr.App.R.(S.) 25, CA.

56. R. v Hastings [1996] 1 Cr.App.R.(S.) 167, CA.

57. R. v Hollington and Emmens, 7 Cr.App.R.(S.) 364, CA.

tion. La Cour suprême a d'ailleurs affirmé que cette pratique était « *une composante essentielle de l'administration de la justice criminelle* » et que lorsqu'elle était « *proprement administrative, elle devait être encouragée* »⁵⁸. La procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité telle qu'instaurée par la loi de 2004 risque de permettre ce type de marchandages entre le procureur et l'accusé. La seule garantie contre cette dérive est l'intervention de l'autorité judiciaire pour ratifier la proposition du procureur.

Pourtant malgré l'opposition parfois radicale d'une partie de la doctrine envers cette pratique (Pugh & Radamaker, 1981 : 79 et s.), qui contribue à l'affaiblissement du rôle du juge (Ferrua, 1994 : 491 et s.), elle est régulièrement transposée dans de nouveaux ordres juridiques, à l'instar de l'Italie depuis 1989.

Devant les **juridictions pénales internationales**, l'accusation est parfois tentée de passer des accords avec la défense afin d'obtenir un plaidoyer de culpabilité⁵⁹. Or, en l'absence de toute disposition en ce sens dans les règlements de preuve et de procédure, le Tribunal a constaté que ces accords ne le liaient pas, tout en affirmant qu'elle tenait compte de l'accord. Ce type d'accord exerce donc une influence importante sur la peine prononcée par la juridiction, ce qui peut paraître choquant, compte tenu des largesses avec la vérité qu'induit nécessairement un marchandage puisque les parties tombent d'accord sur une version des faits et sur une peine applicable à ces faits. De la sorte, le risque est que le rôle primordial joué par les juridictions internationales dans l'établissement de la vérité ne soit pas suffisamment bien rempli.

Le *guilty plea* et la coopération de l'accusé avec l'accusation sont bien évidemment des circonstances atténuantes et doivent être traitées comme telles. Mais, le fait d'entraîner *ipso facto* une diminution de la peine applicable crée de nombreux problèmes. Il serait peut-être nécessaire également de développer les droits de la victime dans le cadre de ces procédures et ainsi de leur permettre de s'opposer à une procédure simplifiée et ce, afin qu'elle puisse accéder à une juridiction pour que leur statut de victime soit judiciairement reconnu. Il conviendrait aussi de développer les processus de médiation qui associent toutes les parties au détriment des autres modes de règlement alternatifs des conflits.

58. Cour suprême des USA, affaire *Santobello* (1971) 404 US 257,260.

59. TPIY, Chambre de 1ère instance, 5 mars 1998, Le Procureur c/Erdemovic, § 18.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Ambroise-Casterot, C. (2000) *De l'accusatoire et de l'inquisitoire dans l'instruction*, thèse, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 585 p.

Ayache, G. (2004) A quoi bon !!! (à propos du plaider coupable), *D.*, Point de vue : 356.

Bullier, A.-J. (1988) *Le Crown Prosecution Service* émergence d'un parquet en Angleterre, *Rev. sc. crim.* : 272-280.

Danet, J. & Grunvald, S. (2004) *Une première évaluation de la composition pénale*, Rapport final, 305 p.

Ferrua, P. (1994) *Summary Procedures : negotiated justice in the new italian code of criminal procedure*. Associazione italiana di diritto comparato, Rapports nationaux italiens au 14^{ème} Congrès international de droit comparé tenu à Athènes en 1994, Milan : Giuffrè.

Guyon, L. (1994) *La notion juridique de torture en Europe (XII^e- XX^e siècle)*, thèse, Université Paris I, 437 p.

Lamy, B. de (2004) La loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *D.* 27 et 28, doctrine : 1910-1918 ; 1982-1990 et particulièrement : 1984-1990.

Leblois-Happe, J. (2000) De la transaction à la composition pénale, *JCP* éd G, I, 198.

Le Gunehec, F., (1999) Présentation de la loi n°99-515 du 23 juin 1999, première partie : dispositions relatives aux alternatives aux poursuites, *JCP* éd G, actualités : 1325.

Pradel, J. (1995) D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale, *D.*, chron. : 171.

Pradel, J. (1999) La consécration du *plea bargaining* à la française : la composition pénale instituée par la loi n°99-515 du 23 juin 1999, *D.*, chron. : 379.

Pradel, J. (2003) Vers une peine négociée ? dossier, *AJ Pénal*.

Pradel, J. (2004) Vers un « aggiornamento » des réponses de la procédure pénale à la criminalité, *JCP* éd G, I, 132.

Pradel, J. (2004) Défense du plaidoyer de culpabilité, *JCP* éd G, Actualités, 58.

Pugh, O. & Rademaker, O. (1981) A plea for greater judicial control over sentencing and abolition of the present plea bargaining system, 42 *Louisiana law review* : 79 et s.

Spencer, J.-R. (1998) *La procédure pénale anglaise*, Paris : PUF.

Voff, J. (1995) Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel, *D.*, chron. : 201.

Voff, J. (2000) La composition pénale : un essai manqué ! *Gaz. Pal.*, 26-28 mars : 2.