

L'ÉVENTUALITÉ DE MÉCANISMES RÉFLEXIFS DANS LE CADRE DU PROCÈS PÉNAL FRANÇAIS

François Desprez

Volume 40, numéro 1-2, 2009–2010

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1107385ar>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/10458>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)

2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Desprez, F. (2009). L'ÉVENTUALITÉ DE MÉCANISMES RÉFLEXIFS DANS LE CADRE DU PROCÈS PÉNAL FRANÇAIS. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 40(1-2), 479–509. <https://doi.org/10.17118/11143/10458>

Résumé de l'article

La procédure pénale française connaît, depuis quelques années, une tendance législative consistant à créer des voies procédurales fondées sur une collaboration du justiciable avec l'institution judiciaire de manière à déterminer la réponse pénale la plus appropriée à l'infraction commise. Ces mécanismes procéduraux, qui sont une dégénérescence du plaider-coupable anglo-saxon, renvoient sous certains aspects à l'idée de réflexivité. Ils induisent également une modification de l'acception de la justice et du rôle du juge.

ARTICLE

**L'ÉVENTUALITÉ DE MÉCANISMES RÉFLEXIFS
DANS LE CADRE DU PROCÈS PÉNAL FRANÇAIS**

par François DESPREZ*

La procédure pénale française connaît, depuis quelques années, une tendance législative consistant à créer des voies procédurales fondées sur une collaboration du justiciable avec l'institution judiciaire de manière à déterminer la réponse pénale la plus appropriée à l'infraction commise. Ces mécanismes procéduraux, qui sont une dégénérescence du plaider-coupable anglo-saxon, renvoient sous certains aspects à l'idée de réflexivité. Ils induisent également une modification de l'acception de la justice et du rôle du juge.

In French criminal procedure, there has been a recent legislative trend of creating procedural means of determining the most appropriate penalty for offences committed and which involves the participation of the accused. This procedural process, which appears to be a degeneration of a guilty plea in Anglo-Saxon law, refers in some way, to the notion of reflexivity. It also implies a change in the meaning of justice and in the role of the judge.

* . Maître de conférences à l'Université Paris Ouest Nanterre.

SOMMAIRE

Introduction	481
I – L'évolution actuelle du droit pénal : vers une collaboration du justiciable à la détermination de la sanction	483
II – Un indice de réflexivité consistant en la participation active du justiciable à la détermination de la décision judiciaire	489
A – La matérialisation de la participation du justiciable à la détermination de la réponse pénale	489
B – Une forme de réflexivité soumise à un risque de retour au circuit procédural classique	495
III – Une forme de réflexivité s'insérant dans une nouvelle acception de la mission de la justice pénale	498
A – La motivation du recours à des procédés alternatifs oscillant entre pragmatisme et pédagogie	498
B – Des procédés témoignant d'une évolution conceptuelle du procès pénal	503
Conclusion	509

« À la force imposée de la sentence, qui tombe de la bouche du juge à la manière d'un oracle, on préfère en certains cas recueillir l'accord du condamné »¹.

Le terme de réflexivité évoque la répercussion², il s'agit d'une réflexion se prenant elle-même pour objet. Appliquée au domaine juridique, la réflexivité « se conçoit comme convoquant nécessairement les acteurs, et non seulement leur participation, mais leur construction du sens de la norme »³. Les lois à exigence de réflexivité suggèrent une communication et consistent en des normes qui pour leur contenu et/ou leur application nécessitent l'intervention des destinataires de la norme⁴. Cette intervention permet une application de la norme dans toute son amplitude. Le citoyen participe ainsi à la production du droit. La réflexivité renvoie à deux types de normes. À côté des lois énonçant des dispositifs d'application imposant la mise en place de modes de gestion citoyenne, un second type de norme est catégorisé comme disposant d'un contenu incitatif, promotionnel ou pédagogique⁵. La norme réflexive sera d'autant mieux acceptée, comprise et effective, que ses destinataires auront concouru à sa construction. C'est dans cette perspective particulière que s'inscrit cette étude, qui prendra la matière pénale pour champ d'observation des lois à exigence de réflexivité.

-
1. Philippe Conte, « Remarques sur la conception contemporaine de l'ordre public pénal » dans *Droit et actualité. Études offertes à Jacques Béguin*, Paris, LexisNexis Litec, 2005, à la p. 143.
 2. Émile Littré, *Dictionnaire de la langue française*, Paris, Librairie Hachette et Cie, 1875, s.v. [réflexif].
 3. Louise Lalonde, « La parole des citoyens interpellée par les lois à exigence de réflexivité, quel(s) usage(s) et quelle(s) parole(s)? » dans Vincente Fortier et Sébastien Lebel-Grenier, dir., *La parole et le droit*, Sherbrooke, Éditions R.D.U.S., 2008, à la p. 28.
 4. *Ibid.* à la p. 32.
 5. *Ibid.*

De prime abord, il peut être considéré que le droit pénal se prête moins bien que d'autres branches du droit à l'éventualité de lois à exigence de réflexivité. En effet, l'État s'est arrogé le monopole de la sanction pénale et le justiciable n'a pas à intervenir dans un tel domaine; en cette matière, plus encore que dans d'autres, la loi n'est pas négociable; de manière plus triviale, il peut être affirmé qu'au pénal la sanction tombe. « Le concept traditionnel de la procédure pénale ne se prête pas à un consensus : le droit de punir, le principe de la légalité, le caractère strict des règles procédurales, la recherche de la vérité comme but du procès [...] ne semblent pas permettre une telle flexibilisation »⁶. Ces éléments pourraient laisser penser que le justiciable, et plus généralement le citoyen, n'a pas à participer à l'application de la norme pénale. Cependant, l'interrogation peut être formulée de savoir si, malgré tout, le droit pénal ne présente pas certains mécanismes relevant de la réflexivité; soit en répondant parfaitement à la définition des lois à exigence de réflexivité, soit en présentant certaines subtilités tenant aux particularités de la matière.

Il existe, dans le domaine pénal, une véritable tendance législative à faire collaborer le justiciable avec l'institution judiciaire pour déterminer l'issue de l'affaire le concernant (I). Cependant, ces procédés relèvent-ils des lois à exigence de réflexivité? Dans l'éventualité d'une réponse affirmative, se situent-ils dans une parfaite réflexivité ou existe-t-il des subtilités qui pourraient être dues aux particularités de la matière pénale? En outre, quelles sont les raisons qui justifient un recours accentué à ce type de procédé. Quels avantages présentent-ils pour l'institution judiciaire et la personne mise en cause? Cette reconnaissance initiale des faits dans le cadre de ces voies

6. Heike Jung, « Le plaider coupable et la théorie du procès pénal » dans *Mélanges offerts à Jean Pradel. Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Paris, Cujas, 2006 à la p. 808. Le terme même de peine paraît difficilement conciliable avec les concepts de convention ou d'accord (Pierre Couvrat, « Contractualisation en matière pénale, en général » dans Loïc Cadet et Laurent Richer, dir., *Réforme de la justice, réforme de l'État*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, à la p. 198).

procédurales ne modifie-t-elle pas l'acceptation du procès pénal? L'analyse de l'éventuel aspect réflexif de ces procédés (II) permettra de présenter l'acceptation nouvelle du procès pénal qu'elle suscite (III).

I – L'évolution actuelle du droit pénal : vers une collaboration du justiciable à la détermination de la sanction

En matière pénale, une illustration évocatrice de la réflexivité réside dans l'institution du jury populaire. Lors de la période révolutionnaire, influencé notamment par les écrits de Montesquieu et de Beccaria, faisant respectivement l'éloge de la procédure anglaise⁷ et du jugement d'un individu par ses pairs⁸, l'ensemble des réformateurs est séduit par le jury criminel constituant la meilleure garantie des droits de l'accusé en confiant son jugement à ses pairs, et permettant ainsi d'éviter l'arbitraire des parlements. Cet élan a été relayé par les cahiers de doléances et l'Assemblée nationale a adopté le principe du jury criminel le 30 avril 1790⁹; la loi des 16-29 septembre 1791 institua le jury¹⁰. Le jury populaire constitue la meilleure illustration en procédure pénale de dispositions relevant des lois à exigence de réflexivité. Le législateur en appelle aux citoyens eux-mêmes pour rendre justice. La norme attend donc, pour son accomplissement, une participation active de ceux qui en sont les destinataires. Il s'agit

7. Charles Louis de Secondat, Baron de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, Gallimard, 1995, Livre XI, Chapitre VI, à la p. 330.

8. Cesare Beccaria, *Des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 1991 à la p. 92.

9. André Laingui et Arlette Lebigre, *Histoire du droit pénal*, vol. II, Paris, Cujas, 1979 à la p. 135. La Révolution avait instauré un jury d'accusation et un jury de jugement. Le premier a disparu en 1808 avec le Code d'instruction criminelle (Jean-Marie Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 2^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2006 à la p. 436, au par. 238).

10. *Loi des 16-29 septembre 1791 concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés*, art. 23 du Titre VI dans Duvergier, tome III, 2^e éd. à la p. 296.

de l'application par excellence du principe selon lequel la justice est rendue au nom du peuple¹¹.

Le droit pénal, dans le cadre des alternatives à la sanction traditionnelle, connaît des dispositions susceptibles de relever de la notion de réflexivité. Il en va ainsi du travail d'intérêt général et du sursis. Selon l'article 131-8 du Code pénal, en matière délictuelle, le tribunal peut prescrire à la place de l'emprisonnement l'accomplissement par le condamné d'un travail d'intérêt général. Cette peine ne peut être prononcée à l'encontre d'un prévenu absent lors de l'audience ou qui la refuse. C'est pourquoi, avant de prendre sa décision, le juge informe le prévenu de son droit de refuser et reçoit sa réponse quant à l'éventualité de l'accomplissement d'un travail d'intérêt général. Le sursis dispense le condamné d'exécuter sa peine si pendant le délai imparti il ne commet pas une nouvelle infraction, et, pour le sursis avec mise à l'épreuve ou avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, effectue l'obligation décidée par le juge¹². Selon Mireille Delmas-Marty, les sursis appartiennent à la catégorie des peines dites évolutives, à savoir répondant à l'idée selon laquelle une évolution de la personnalité du délinquant est possible. C'est une application du principe de l'individualisation de la peine qui

-
11. Cependant, il importe de souligner que le législateur tend désormais de plus en plus à contourner l'office du jury populaire, au risque de porter atteinte à l'un des éléments fondamentaux de la démocratie et à un précieux héritage de la Révolution (André Toulemon, *La question du jury*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1930 à la p. 61). Des mécanismes, tels la correctionnalisation ou le recours à des cours d'assises spéciales, bien que non dénués d'avantages, réduisent le domaine d'intervention du jury populaire et cantonnent son office aux débats spectaculaires (Jean-Claude Farcy, *L'histoire de la justice française de la Révolution à nos jours. Trois décennies de recherches*, Paris, Presses Universitaires de France, 2001 à la p. 208. Georges Levasseur, « La juridiction correctionnelle depuis l'application du Code de procédure pénale » (1959) *Rev. science crim. et dr. pén. comparé* à la p. 577. William Roumier, *L'avenir du jury criminel*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque des sciences criminelles, t.39, 2003 à la p. 59, au par. 105).
12. Art. 132-29 et s., 132-40 et s. et 132-54 et s. C. pén. respectivement pour le sursis simple, le sursis avec mise à l'épreuve et le sursis avec obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.

suppose une interactivité¹³. Cette idée d'interaction réside dans la confiance dont fait montre l'institution judiciaire envers le condamné, à charge pour lui d'y répondre de façon satisfaisante. Cette interaction renvoie à la réflexivité en ce que ces dispositions législatives ne peuvent recevoir application sans une participation active du destinataire de la norme, le condamné.

Surtout, désormais, l'éventualité de lois à exigence de réflexivité semble trouver principalement un point d'appui en procédure pénale. Concernant la justice pénale quotidienne, progressivement, le législateur a multiplié le recours à des procédés imposant une participation du justiciable pour la détermination de la décision. Ces dispositifs consistent en des dégénérescences du plaider-coupable anglo-saxon et sont susceptibles de relever, au moins en partie, des lois à exigence de réflexivité en ce qu'ils supposent une participation active du justiciable qui fait l'objet de ces procédés. En effet, il semble que désormais les mécanismes réflexifs se concentrent principalement autour de la participation du justiciable à la détermination de la réponse pénale concernant l'infraction qui lui est reprochée. Par cette intervention dans le processus judiciaire, le justiciable participe alors à la production du droit. Cette idée de participation du justiciable à l'élaboration de la décision le concernant est déjà connue du procès civil. Ainsi, la médiation relève des lois à exigence de réflexivité en ce qu'elle attend des justiciables une participation active à la détermination de l'issue du litige; le souhait de l'actuel ministre de la Justice de faciliter, dans les domaines civil, commercial et prud'homal, le recours à des procédés permettant d'éviter le procès, et notamment la conciliation et la médiation en matière familiale, témoigne de l'actualité et de la pertinence du recours à des mécanismes de type réflexif¹⁴. En matière pénale, le législateur développe des procédures fondées sur la parole de celui qui en bénéficie : alternatives aux poursuites (et particulièrement la médiation

13. Mireille Delmas-Marty, *Le flou du droit. Du code pénal aux droits de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004 aux pp. 102 et s.

14. Michèle Alliot-Marie (entretien), « Réforme de la procédure pénale », *Gaz. Pal.* 7-9 mars 2010 (n° 66-68) à la p. 8.

pénale), composition pénale, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC). Ces procédés sont mis à la disposition du parquet dans le cadre de l'opportunité des poursuites. Il existe une véritable tendance législative à faire collaborer le justiciable avec l'institution judiciaire pour déterminer la réponse pénale la mieux appropriée à l'affaire qui le concerne.

Ainsi, ces dernières années, la procédure pénale a été marquée par le développement des options procédurales mises à la disposition du parquet dans le cadre de l'opportunité des poursuites. Devant l'absence de dispositif judiciaire adapté pour répondre aux infractions de faible gravité et particulièrement devant l'inadéquation de la dichotomie entre la poursuite ou le classement sans suite, localement se sont développées des pratiques, consistant en un classement sous condition, une médiation pénale ou une orientation vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle¹⁵, qui, tout en apportant une réponse à l'acte infractionnel, pouvait permettre d'éviter le déclenchement des poursuites¹⁶. Considérant le classement sous condition comme un instrument privilégié d'une politique criminelle efficace et moderne, le ministère de la Justice a incité les parquets à mettre en œuvre ces procédés¹⁷. Outre le désengorgement des juridictions, de telles pratiques permettent, d'une part, d'obtenir une réponse pénale correspondant davantage à la réalité de la situation¹⁸, et d'autre part, de rapprocher l'institution judiciaire

15. Aurore Bureau, « État des lieux d'un dispositif procédural atypique : la composition pénale » (2005) 27 Archives de politique criminelle aux pp. 125-126.

16. Georges Apap, « La conciliation pénale à Valence » (1990) 3 Rev. science crim. et dr. pén. comparé 633 à la p. 633. Marie-Élisabeth Cartier, « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière pénale » (1998) 1 Revue générale des procédures 1 à la p. 2. Jean Pradel, « Une consécration du « plea bargaining » à la française : la composition pénale instituée par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 » D. 1999. Chron. à la p. 379.

17. Cartier, *supra* note 16 à la p. 4.

18. Apap, *supra* note 16.

des justiciables¹⁹. Pour respecter le principe général du droit d'égalité de traitement des justiciables et pour uniformiser ces pratiques tout en leur déterminant un cadre, le législateur est intervenu²⁰. La loi du 4 janvier 1993 institutionnalise la médiation pénale²¹. Vers la fin 1994, le législateur devait permettre au procureur de la République d'éteindre l'action publique après avoir adressé au délinquant une injonction pénale; le Conseil constitutionnel censura une telle disposition en constatant l'absence d'intervention d'un magistrat du siège lors de cette procédure et l'atteinte à la séparation des fonctions de poursuite et de jugement²². Le législateur a donc été amené à envisager une autre voie pour pallier le fort nombre de classements sans suite et l'« engorgement » des juridictions correctionnelles. Une loi du 23 juin 1999, prenant en compte les remarques du Conseil constitutionnel, institua la composition pénale²³, procédure nouvelle non issue d'une pratique innovante expérimentée sur le terrain²⁴; tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, le procureur de la République a la possibilité de proposer une mesure de composition pénale²⁵ qui, si elle est acceptée par le prévenu, validée par le juge du siège et exécutée, a pour effet d'éteindre l'action publique. Cette même loi de 1999 consacra les alternatives aux poursuites, reconnaissant ainsi les innovations issues de la pratique; avant la mise en œuvre des

-
19. Jocelyne Leblois-Happe, « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives » (1994) 3 *Rev. science crim. et dr. pén. comparé* 525 à la p. 525.
 20. Sophie Pokora, « La médiation pénale » (2003) 2 *AJ pénal* à la p. 58.
 21. *Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale*, J.O., 5 janvier 1993.
 22. Cons. constitutionnel, 95-360 DC, 2 février 1995, *Loi relative à l'organisation des juridictions et la procédure civile, pénale et administrative*, Rec. 1995.195 [*Cons. constitutionnel*].
 23. *Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale*, J.O. 24 juin 1999.
 24. Philip Milburn, Christian Mouhanna et Vanessa Perrocheau, « Controverses et compromis dans la mise en place de la composition pénale » (2005) 27 *Archives de politique criminelle* à la p. 151.
 25. Remise du véhicule, dessaisissement de la chose qui a permis ou est le résultat de l'infraction, stage de citoyenneté, injonction thérapeutique, mise à niveau scolaire ou professionnelle...

poursuites, le procureur de la République peut proposer certaines mesures²⁶; l'emploi de ce procédé suspend la prescription de l'action publique. En outre, la loi du 9 mars 2004 compte parmi ses principales dispositions la CRPC²⁷. Cette procédure consiste pour le parquet, en échange d'une reconnaissance des faits, à proposer au prévenu une peine atténuée par rapport à celle encourue; la décision d'homologation de cet accord par le juge du siège lui confère la qualité de jugement immédiatement exécutoire. Ce mode de jugement des délits constitue un maillon supplémentaire dans le processus de privatisation du procès pénal se traduisant notamment par l'apparition d'une justice consensuelle coexistant avec la justice pénale impérative²⁸. Enfin, le Comité de réflexion sur la justice pénale, dont le rapport a été remis le 1^{er} septembre 2009, propose de rendre la procédure criminelle plus efficace, notamment en allégeant celle-ci en cas de reconnaissance de culpabilité de la part de l'accusé²⁹. Estimant inutile de consacrer une grande partie des débats à des faits dont la matérialité n'est pas contestée, le Comité suggère, pour certains crimes, l'instauration d'une procédure simplifiée originale en cas de reconnaissance de culpabilité en matière criminelle³⁰.

-
26. Rappel à la loi, orientation vers une structure sanitaire et sociale, réparation du dommage, médiation pénale, régularisation de la situation au regard de la loi ...
 27. *Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, J.O. 10 mars 2004.
 28. Xavier Pin, « La privatisation du procès pénal » (2002) 2 Rev. science crim. et dr. pén. comparé 245 à la p. 257 [Pin, « Privatisation »].
 29. Comité de réflexion sur la justice pénale, *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, France, Président de la République et Premier Ministre, (1^{er} septembre 2009), Proposition n° 11 aux pp. 36 et s.
 30. Le Comité envisage alors une procédure avec une audience lors de laquelle la Cour s'assurerait du caractère fondé de la reconnaissance des faits, puis se déroulerait un débat concernant la peine devant être prononcée. Pour bénéficier de cette procédure simplifiée (et d'une peine minorée), la reconnaissance des faits doit intervenir préalablement à l'audience, l'accusé étant assisté de son avocat.

II – Un indice de réflexivité consistant en la participation active du justiciable à la détermination de la décision judiciaire

Deux éléments permettent de présenter ces procédés comme étant, sous certains aspects, réflexifs : la reconnaissance des faits et la nécessité d'exécuter la réponse pénale adoptée (A). Cette forme de réflexivité, pour fonctionner, doit renvoyer au risque de l'audience pénale (B).

A – La matérialisation de la participation du justiciable à la détermination de la réponse pénale

Les procédés, que constituent les alternatives aux poursuites, la composition pénale et la CRPC, sont confiés au procureur de la République qui, dans le cadre de l'opportunité des poursuites, peut décider d'y recourir. À différents degrés, ils constituent des adaptations du plaider-coupable anglo-saxon (ou plaider négocié au Canada) qui consiste pour l'accusé à s'entendre avec la police, l'accusation ou le juge sur l'étendue de l'accusation³¹ ou sur la peine en échange de la reconnaissance de sa culpabilité. Le recours au *plea bargaining* est plus limité au Canada et en Angleterre qu'aux États-Unis ou en Italie; concernant les États-Unis, environ 90 % des affaires pénales passent par le *plea bargaining*. Au Canada, alors que la doctrine majoritaire est hostile à ce type de procédé et que la jurisprudence tend à en limiter l'emploi en raison de l'absence de toute source formelle, la pratique judiciaire utilise le marchandage sur la peine³². Le recours au *plea bargaining* « aboutit, sinon à une conciliation qui ferait obstacle au procès, mais à une solution amiable que les parties proposent ensuite au juge qui se contente le plus souvent d'enregistrer la solution proposée »³³. Les

31. Qualification pénale réduite, suppression de certains chefs d'accusation.

32. Mikaël Benillouche, « Le plaider de culpabilité. À la recherche d'une vérité judiciaire négociée » dans Edwige Rude-Antoine, dir., *Le procès, enjeu de droit, enjeu de vérité*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007 aux pp. 264-266.

33. Delmas-Marty, *supra* note 13 à la p. 130.

alternatives aux poursuites, la composition pénale et la CRPC, se rapprochant du système du plaider-coupable, renvoient également à cette idée de détermination commune entre les parties principales au procès pénal de la réponse à apporter à la commission d'une infraction. Ainsi, l'*imperium*, très prononcé dans la matière pénale, semble parfois susceptible de s'estomper au profit d'une participation du justiciable à l'œuvre de justice. Ces procédés, principalement la CRPC, matérialisent une forme de révolution procédurale, car contrairement au droit anglo-saxon, il n'appartient pas à la culture juridique française de juger une personne grâce à une reconnaissance préalable des faits. Transposer un tel mécanisme procédural en France peut surprendre, car cela suppose une vision différente du procès pénal qui n'appartient pas à notre culture juridique³⁴. En France, le

34. Le « plaider-coupable » dérive du système accusatoire; et donc imposer une telle procédure dans les pays de tradition romano-germanique, très marqués par l'inquisitoire, peut surprendre. Ce sont deux conceptions différentes du procès. La procédure inquisitoire renvoie à l'idée de faute, la recherche de la vérité constituant l'objet fondamental du procès. La procédure accusatoire renvoie à l'accusation, argumentation logique d'une supposition (Bruno Montanari, « La « faute » et l'« accusation » : réflexions sur la vérité dans le procès » (1997) 68 Rev. I.D.P. à la p. 44). Dans cette dernière hypothèse, le « plaider-coupable » se justifie, car il est fondé sur la liberté individuelle d'une personne développant une argumentation.

De surcroît, en pratique, l'instauration de la CRPC est surprenante puisque lorsque les charges sont évidentes et que la culpabilité ne fait pas de doute, les avocats admettent la culpabilité de leur client devant la juridiction de jugement, essayant alors d'obtenir une sanction appropriée au délinquant et moins sévère. Cela permet notamment au juge de s'attarder sur le choix de la peine qui correspond le mieux à la personnalité du délinquant.

Cependant, il importe de préciser que l'Ancien Régime connaissait la procédure du jugement en état fondée sur la négociation. Les idées de consentement de l'accusé et du ministère public, de reconnaissance des faits et de demande implicite de modération permettent d'opérer un rapprochement avec une procédure de « plaider coupable » (Hervé Piant, « Au service des justiciables? Autonomie et négociation dans la procédure criminelle d'Ancien Régime » dans *Gens de robe et gibier de potence en France du Moyen Âge à nos jours*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence, 14-16 octobre 2004, Archives départementales des Bouches-du-Rhône, Marseille, Images En Manœuvres, 2007, 312 à la p. 320).

procès pénal vise à faire émerger la vérité, or avec la CRPC, la vérité en elle-même n'a plus d'intérêt, seul compte l'usage que l'on fait d'un aveu, à savoir le *quantum* de la peine. À l'inverse, le procès anglo-saxon privilégie cette démarche : se fonder sur la position que prend la personne mise en cause (coupable, non coupable ou sans contestation) pour ensuite discuter des circonstances, de la personnalité du justiciable et de la sanction éventuelle³⁵.

Les alternatives aux poursuites, dont la composition pénale, et le mode de jugement que constitue la CRPC connaissent un champ d'application très proche. Ce domaine d'application n'est pas clairement déterminé pour les alternatives aux poursuites; selon l'article 41-1 du Code de procédure pénale, celles-ci peuvent recevoir application lorsqu'elles permettent d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble à l'ordre public ou de contribuer au reclassement de l'auteur. La faible gravité de la réponse pénale alors apportée suppose une infraction peu préjudiciable à la société. Pour la composition pénale et la CRPC, le champ d'application est identique, à savoir, par principe, les délits pour lesquels la peine encourue n'excède pas cinq ans d'emprisonnement³⁶. Lorsqu'elles peuvent trouver à s'appliquer, ces procédures sont fondées sur le consensualisme, le législateur attend du prévenu une participation active à la détermination de la solution judiciaire. Cette participation se manifeste par trois étapes : une reconnaissance des faits, une acceptation de la réponse pénale proposée et une exécution de cette réponse pénale.

35. Le *plea* constitue la porte d'entrée du procès (Ioannis Papadopoulos, dir., « *Plaider-coupable* », *La pratique américaine, le texte français*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004 à la p. 17).

36. Le projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles prévoit d'élargir le champ d'application de la CRPC à l'ensemble des délits à l'exception de ceux mentionnés à l'art. 495-16 C. proc. pén. (Art. 21 du *Projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles*, 3 mars 2010).

Alors que le législateur a explicitement imposé la reconnaissance des faits concernant la CRPC³⁷ et la composition pénale³⁸, cette reconnaissance des faits n'est qu'implicitement exigée pour envisager le recours à une procédure d'alternative aux poursuites. En effet, bien que non affirmée par l'article 41-1 du Code de procédure pénale, pour qu'un tel procédé puisse aboutir dans les meilleures conditions, une reconnaissance préalable des faits paraît indispensable.

La réussite de ces procédés suppose également une acceptation de la part du prévenu de la réponse pénale proposée. Si tel n'est pas le cas, le procureur de la République emploie une voie procédurale plus contraignante. Ainsi, pour la CRPC, en cas de refus de la proposition de peine formulée par le procureur de la République, ce dernier saisit la juridiction correctionnelle³⁹. En cas de refus par le prévenu de la mesure de composition pénale proposée, le procureur de la République met en mouvement l'action publique⁴⁰. Pour les alternatives aux poursuites, l'éventualité d'un refus de la réponse pénale proposée n'est pas envisagée par le Code de procédure pénale, contrairement aux autres voies procédurales fondées sur le consentement du prévenu. Cependant, un refus de la mesure proposée par le procureur de la République a pour conséquence qu'il peut employer une voie procédurale plus contraignante, sans quoi il serait dans l'impossibilité d'apporter une réponse pénale à la commission de l'infraction.

Suivant la même logique, en cas de défaut d'exécution, par le prévenu, de la réponse pénale adoptée dans le cadre de ces

37. Selon l'art. 495-7 C. proc. pén., la CRPC n'est envisageable que « *lorsque [la] personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés* ».

38. Selon l'art. 41-2 C. proc. pén., la composition pénale ne peut être engagée qu'à l'encontre d'une « *personne physique qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits...* ».

39. Art. 495-12 C. proc. pén. Il en va de même en cas de refus d'homologation de la part du juge du siège.

40. Art. 41-2 C. proc. pén. En cas de non-validation de l'accord entre le prévenu et le procureur de la République par le juge du siège, la proposition de composition pénale devient alors caduque.

procédés, relevant d'un circuit procédural alternatif, le législateur a prévu le recours à un système plus contraignant. Ainsi, pour les alternatives aux poursuites, en cas de non-exécution de la mesure à raison du comportement de l'auteur des faits, le procureur de la République met en oeuvre une composition pénale ou engage les poursuites⁴¹. En cas de non-exécution d'une mesure de composition pénale, le procureur de la République met en mouvement l'action publique⁴². Enfin, pour la CRPC, l'accord entre le prévenu et le procureur de la République, s'il est homologué par le juge du siège, a l'effet d'un jugement immédiatement exécutoire⁴³.

La réussite de ces voies procédurales suppose donc, à différents niveaux, une participation de la personne mise en cause. À ce titre, ces procédures appartiennent à une justice consensuelle coexistant avec la justice pénale impérative⁴⁴ ou encore à un ordre négocié se développant à côté d'un ordre imposé⁴⁵. Ces procédures consistent en la survenance d'un accord entre les deux parties principales au procès pénal (le parquet et la défense), accord soumis par la suite (pour la composition pénale et la CRPC) à l'assentiment du juge du siège⁴⁶. Dans le cadre de cette justice consensuelle, il est attendu un investissement important, susceptible de renvoyer à certains éléments de la notion de la loi à exigence de réflexibilité, est attendu de la personne mise en cause.

Fondés sur le consensualisme, ces procédés, s'apparentant au plaider-coupable, peuvent être rapprochés d'autres mécanismes relevant du procès civil (cette remarque est d'autant

41. Art. 41-1 *in fine* C. proc. pén.

42. Art. 41-2 C. proc. pén.

43. Art. 495-11 C. proc. pén.

44. Pin, « Privatisation », *supra* note 28 à la p. 257.

45. Jung, *supra* note 6 à la p. 809. De surcroît, avec la CRPC, la justice négociée n'est plus uniquement la voie médiane entre le renvoi en jugement et le classement sans suite, mais semble comprendre la phase de jugement elle-même (Brigitte Pereira, « Justice négociée : efficacité répressive et droits de la défense? » D. 2005. Chron. à la p. 2041).

46. Voir Xavier Lagarde, « Transaction et ordre public » D. 2000. Chron. à la p. 217.

plus vraie pour l'alternative aux poursuites que constitue la médiation pénale) : la médiation judiciaire en France ou la Conférence de règlement à l'amiable au Québec. La médiation se définit comme « un mode conventionnel de règlement des conflits par lequel un tiers permet aux parties de trouver une solution amiable au conflit qui les oppose, en procédant à l'audition des colitigants et en confrontant leurs points de vue »⁴⁷. La Conférence de règlement à l'amiable consiste en une « forme de “négociation” entre les parties, dont le but est d'obtenir un “accord” sur une “entente complète” permettant d'éteindre le litige devant la Cour »⁴⁸. La réussite d'une Conférence de règlement amiable repose sur la communication, principal outil du juge conciliateur⁴⁹; il en va de même pour une médiation civile, et à un degré différent, puisqu'impliquant le procureur de la République (partie principale au procès pénal), pour une alternative aux poursuites, une composition pénale ou une CRPC.

La Conférence de règlement amiable et la médiation judiciaire doivent leur développement au moins en partie aux limites de la justice formelle et à l'évolution de la société qui attend moins de l'institution judiciaire l'application du syllogisme⁵⁰. Dans leur principe, ces procédés font primer l'équité sur une application formelle des règles, cette idée est due notamment à l'avènement, suite à la Seconde guerre mondiale, des droits de l'homme⁵¹. Une logique similaire semble pouvoir être appliquée en matière pénale pour les procédures fondées sur le consensualisme. Le développement de telles voies procédurales, tant au civil qu'au pénal, témoigne d'une modification du rôle et de la mission de la justice et d'une mutation dans l'acception

47. Pierre Julien et Nathalie Fricero, *Droit judiciaire privé*, 3^e éd., Paris, LGDJ Lextenso, 2009 à la p. 463, au par. 823.

48. Georges Legault, « Valeur de la justice négociée et enjeux éthiques » dans Vincente Fortier, dir., *Le juge, gardien des valeurs?*, Paris, CNRS, 2007, à la p. 174.

49. Louise Lalonde, « Valeur de la justice négociée et processus de médiation » dans Vincente Fortier, dir., *Le juge, gardien des valeurs?*, Paris, CNRS, 2007, à la p. 180.

50. Legault, *supra* note 48 à la p. 175.

51. *Ibid.* à la p. 177.

qu'en ont les citoyens. Selon Louise Lalonde, « il n'y a pas de médiation sans collaboration intersubjective. Cette intersubjectivité marque, du point de vue de la régulation sociale, une rupture fondamentale par rapport aux modes traditionnels, dont le judiciaire, modes hiérarchiques, pyramidaux ou transcendants, extérieurs aux sujets, "exogènes" par opposition à "endogènes" »⁵². Pour Antoine GARAPON, les procédés relevant de l'idée de médiation « constituent une autre manière de symboliser la coexistence humaine qui n'est pas apolitique, qui n'est pas antipolitique, et qui augure une nouvelle manière d'être ensemble »⁵³. Parce qu'ils permettent d'aboutir à une justice plus consensuelle, apaisée et par laquelle les parties se réapproprient leur litige, une grande attention est portée à ces mécanismes⁵⁴. Au pénal, les alternatives aux poursuites (principalement la médiation pénale) et la composition pénale ont démontré leur efficacité en recréant un dialogue⁵⁵; la CRPC semble suivre la même voie.

B – Une forme de réflexivité soumise à un risque de retour au circuit procédural classique

Parce que fondés sur le consensualisme, les procédés que constituent les alternatives aux poursuites, la composition pénale et la CRPC ne peuvent fonctionner qu'en cas de risque d'un retour au circuit procédural classique. La voie consensuelle n'est jamais la seule solution envisageable, car la justice risquerait la paralysie. « Le droit pénal ne saurait, en effet, être entièrement facultatif : à côté des règles consensuelles, il existe forcément des règles impératives qui jouent dans l'hypothèse d'un refus de

52. Lalonde, *supra* note 49 à la p. 189.

53. Antoine Garapon, « Le devenir du rituel judiciaire? » dans Christian Biet et Laurence Schifano, dir., *Représentations du procès. Droit, Théâtre, Littérature, Cinéma*, Nanterre, Université Paris X – Nanterre, 2003, à la p. 26.

54. Julien et Fricero, *supra* note 47 à la p. 464, au par. 823.

55. Christine Lazerges, « Typologie des procédures de médiation pénale » dans *Mélanges offerts à André Colomer*, Paris, Litec, 1993, à la p. 218.

consentir »⁵⁶. C'est pourquoi le législateur a systématiquement prévu l'éventualité d'un retour au circuit procédural classique en cas d'échec de ces voies consensuelles. Ainsi, en cas d'échec d'une alternative aux poursuites, le procureur de la République peut recourir à une composition pénale ou déclencher les poursuites. En cas d'échec d'une composition pénale, il peut déclencher les poursuites. Enfin, en cas d'échec d'une CRPC, le procureur de la République saisit le Tribunal correctionnel selon l'un des modes traditionnels.

Ce qui fonde le consensualisme dans le cadre du recours à ces procédés, c'est une volonté commune des parties principales au procès pénal d'éviter le recours à une voie procédurale plus contraignante, et particulièrement l'audience pénale. Cela évite au procureur de la République l'emploi d'une voie procédurale plus longue et lui imposant d'apporter la preuve d'une éventuelle culpabilité du prévenu; pour ce dernier, les avantages résident dans une réponse pénale moins sévère et une voie procédurale plus discrète. Ainsi, l'audience pénale, particulièrement la sanction plus sévère qu'elle suggère, est brandie comme un « épouvantail » pour inciter le prévenu à accepter la proposition du représentant du parquet. Les engagements que sous-tendent ces procédés permettent d'éviter un contact avec la justice traditionnelle, de la mettre à distance, comme si celle-ci était d'autant plus efficace qu'elle était rarement employée, son efficacité étant ainsi tout aussi symbolique que réelle⁵⁷.

Pour parvenir à ce contournement du circuit procédural classique, le législateur accorde de l'importance à la parole du justiciable et le responsabilise en donnant à ses propos des effets juridiques. L'institution judiciaire attend désormais du justiciable un véritable investissement dans le processus de réponse pénale à l'infraction. La parole du prévenu va bénéficier d'un effet juridique.

56. Xavier Pin, *Le consentement en matière pénale*, Paris, L.G.D.J., coll. Bibliothèque des sciences criminelles, t. 36, 2002 à la p. 334, au par. 389.

57. Antoine Garapon, « La notion d'engagement dans la justice française contemporaine » (1987) 13 Dr. et Cult. 51 à la p. 55.

Ainsi, la reconnaissance des faits par le prévenu a pour conséquence de l'engager dans une voie procédurale alternative et son acceptation de la réponse pénale proposée suppose son accomplissement. Le prévenu se trouve donc responsabilisé en ce que sa parole dispose d'effets juridiques. Ces hypothèses d'engagement restent cependant soumises à l'éventualité d'un retour à un ordre imposé en cas de non-respect⁵⁸.

Parce qu'ils induisent un engagement du prévenu qui en fait l'objet et octroient des effets juridiques à la parole donnée par ce même prévenu, ces procédés appartiennent à ce qui est réflexif, c'est-à-dire à ce qui relève de la répercussion. Les alternatives aux poursuites, la composition pénale et la CRPC renvoient à une meilleure acceptabilité de la sanction.

Si ces procédés répondent à certains aspects de la notion de loi à exigence de réflexivité, cette réflexivité n'est cependant pas totale. En effet, ces procédés ne sont pas entièrement réflexifs en ce qu'ils seraient exclusivement laissés aux mains du justiciable. L'institution judiciaire intervient par l'intermédiaire du parquet et d'un juge du siège (pour la composition pénale et la CRPC). Ainsi, le parquet a la maîtrise du recours à ces procédés, car il décide de l'emploi des alternatives aux poursuites, de la composition pénale ou de la CRPC⁵⁹. Également, à l'exception des alternatives aux poursuites, ces procédés imposent l'intervention d'un juge du siège qui, concernant l'accord survenu entre le parquet et le

-
58. Si la mesure d'alternative aux poursuites n'est pas respectée, le procureur de la République peut mettre en œuvre une composition pénale ou engager les poursuites (art. 41-1 C. proc. pén.). Si la composition pénale n'est pas exécutée, le procureur de la République met en mouvement l'action publique (art. 41-2 C. proc. pén.). Dans le cadre de la CRPC, en cas d'absence d'homologation du fait du prévenu ou du juge du siège, le procureur de la République saisit le Tribunal correctionnel selon les modalités de l'art. 388 C. proc. pén. (art. 495-12 C. proc. pén.); en cas d'homologation, l'ordonnance est exécutoire.
59. Pour cette dernière procédure, si la loi prévoit que le prévenu peut demander à ce qu'elle soit employée, c'est au procureur de la République qu'appartient la décision finale d'y recourir ou non et donc de répondre par l'affirmative ou la négative à la requête du prévenu (art. 495-15 C. proc. pén.).

prévenu, procède à une validation (pour la composition pénale) ou à une homologation (pour la CRPC). Cette intervention d'un juge du siège est essentielle en ce que les réponses pénales proposées par le procureur de la République dans le cadre de la composition pénale et de la CRPC peuvent s'avérer très contraignantes. Le juge du siège est gage d'impartialité, son intervention permet de s'assurer de la reconnaissance des faits du prévenu et de préserver ses garanties et droits procéduraux. D'ailleurs, fin 1994, le législateur avait envisagé la création d'une procédure proche de l'actuelle composition pénale : l'injonction pénale; le Conseil constitutionnel a censuré un tel dispositif devant la gravité des réponses pénales susceptibles d'être apportées sans qu'un juge du siège intervienne. Selon le Conseil constitutionnel, « en matière de délits et de crimes, la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement concourt à la sauvegarde de la liberté individuelle »⁶⁰. L'impérativité de l'intervention d'un juge du siège témoigne de la difficulté de laisser une totale indépendance au justiciable au pénal et le fait que cette matière se prête peut-être moins bien que d'autres à une réflexivité « parfaite ».

III – Une forme de réflexivité s'insérant dans une nouvelle acception de la mission de la justice pénale

Pour comprendre la mutation du procès pénal induite par le développement de ce type de procédé (B), il faut d'abord s'attarder sur les motivations ayant entraîné son développement (A).

A – La motivation du recours à des procédés alternatifs oscillant entre pragmatisme et pédagogie

Le développement de procédés pouvant être considérés comme des adaptations du plaider-coupable est dû à une double motivation du législateur : une gestion des flux contentieux et une meilleure acceptation de la réponse pénale à laquelle le prévenu a participé.

60. *Cons. constitutionnel, supra note 22.*

Tout d'abord, en instaurant ce genre de procédure, et particulièrement la CRPC, le législateur souhaite désengorger les audiences correctionnelles, accélérer le processus judiciaire et développer la systématique de la réponse pénale⁶¹. Principalement, la composition pénale et la CRPC participent d'un mouvement visant à réduire le débat devant le juge pour gérer les flux⁶². De surcroît, une opposition entre le législateur et l'institution judiciaire quant à la mise en œuvre de la CRPC illustre cette volonté législative d'accélérer le processus judiciaire. En effet, quant à ce mode de jugement des délits, la question s'est posée de savoir s'il était possible pour le procureur de la République de recourir au procédé de la double convocation. Par souci de célérité, certains parquets mettaient en œuvre une CRPC et saisissaient en même temps le Tribunal correctionnel selon l'un des modes prévus par l'article 388 du Code de procédure pénale, permettant ainsi de gagner du temps en cas d'échec de la CRPC (la convocation à une audience traditionnelle permettant le retour au circuit procédural classique ayant déjà été accomplie)⁶³. La

-
61. Circulaire CRIM 04-12-E8, NOR : JUSD0430176C, du 2 septembre 2004, présentant les 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 à la p. 5 : BOMJ n° 95, 1^{er} juillet – 30 septembre 2004. Florence Bussy, « L'attraction exercée par les principes directeurs du procès civil sur la matière pénale » (2007) 1 Rev. science crim. et dr. pén. comparé 39 à la p. 48. François Molins, « Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité » dans *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Paris, Dalloz, n° 3-4. Jean Pradel, *Manuel de procédure pénale*, 14^e éd., Paris, Cujas, 2008-2009 à la p. 575, n° 613. Claire Saas, « Les procédures simplifiées de traitement des délits en France et en Allemagne : un jugement sans procès? » (2008) 1 Rev. pénit. et dr. pén. 17 à la p. 17 [Saas]. Samuel Vuelta Simon, « Aperçu de la justice pénale française à l'aube du XXI^{ème} siècle », dans *Mélanges offerts à Jean Pradel. Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire*, Paris, Cujas, 2006, à la p. 663.
62. Didier Liger, « Fonction de la justice : mieux juger ou traiter les flux policiers? » Gaz. Pal. 2004 Doctr. 1554. Paul-Albert Iweins, dans *Les évolutions du procès pénal*, Colloque, Aix-en-Provence, 3 et 4 octobre 2003, Gaz. Pal. janvier-février 2004, Les entretiens du palais à la p. 184.
63. Jean Danet, « La CRPC : du modèle législatif aux pratiques... et des pratiques vers quel(s) modèle(s)? » (2005) AJ pénal à la p. 440. Pierre-

circulaire d'application du 2 septembre 2004 admettait une telle pratique⁶⁴. Mais la Cour de cassation a affirmé, au regard des dispositions de l'article 495-12 du Code de procédure pénale, que le procureur de la République ne pouvait saisir le Tribunal correctionnel selon les dispositions de l'article 388 du Code de procédure pénale avant que le prévenu ait déclaré ne pas accepter la ou les peine(s) proposée(s) ou que le président du Tribunal ait rendu une ordonnance de refus d'homologation⁶⁵. De même, dans le cadre d'une composition pénale, la circulaire d'application en date du 11 juillet 2001, tout en affirmant qu'en pratique le procureur de la République qui propose une composition pénale s'engage à ne pas mettre en mouvement l'action publique, évoque implicitement l'éventualité de poursuites engagées par le parquet parallèlement à la composition pénale⁶⁶. Mais la Cour de cassation a affirmé qu'il ressort de l'article 41-2 du Code de procédure pénale que le procureur de la République ne recouvre la possibilité de mettre en mouvement l'action publique qu'en cas de refus de validation par le juge ou de non-exécution intégrale par l'agent de

Jérôme Delage, « Les obscures pratiques du « plaider-coupable » », note sous Cass. crim., 4 octobre 2006, D. 2007. Jur. 58 [Delage].

64. Circulaire, *supra* note 61.

65. Crim., 4 octobre 2006 : *Bull. crim.* n° 244; D. 2007. Jur. à la p. 58 (note Delage); *AJ pénal* 2007 à la p. 79 (note Leblois-Happe); *Droit pénal* 2007, Comm. n° 27 (note Maron); *Procédures* 2007, Comm. n° 44 (note Buisson). Cass., avis, 23 avril 2007 : D. 2007, AJ à la p. 1503. Crim., 14 octobre 2008 : D. 2008, AJ à la p. 2796; *JCP G* 2008.IV.2861; *Procédures* 2008, Comm. n° 340 (note Buisson); *AJ pénal* 2008 à la p. 517. La Chambre criminelle a par la suite précisé qu'il est possible au procureur de la République de revenir à une procédure classique lorsque, après la délivrance d'une convocation en vue d'une CRPC, il renonce à proposer une peine en raison de l'absence de tout avocat liée à un mouvement de grève de la profession (Crim., 29 octobre 2008; D. 2008, AJ à la p. 2943; *AJ Pénal* 2009 à la p. 38 (obs. Saas); *Procédures* 2009, Comm. n° 62 (note Buisson); *Gaz. Pal.* 28-29 janvier 2009 (n° 28-29) à la p. 21 (note Desprez).

66. Circulaire CRIM 2001-14 F1, NOR: JUSD0130103C, du 11 juillet 2001, relative à la présentation des dispositions concernant la composition pénale issues de la loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale et du décret du 29 janvier 2001 (pt 1.1.) : BOMJ n° 83, 1^{er} juillet – 30 septembre 2001.

la composition pénale validée⁶⁷. Ainsi, une fois après avoir choisie la voie de l'ordre négocié (composition pénale, CRPC), celle-ci doit parvenir à son terme pour qu'en cas d'échec il puisse être recouru à un ordre imposé (saisine classique du Tribunal correctionnel). La Cour de cassation se montre vigilante quant à l'utilisation faite par les membres du parquet des prérogatives relatives à l'opportunité des poursuites octroyées par le législateur⁶⁸. Concernant la CRPC, le législateur, par l'intermédiaire de l'article 129 de la loi du 12 mai 2009, est revenu en partie sur cette jurisprudence. En effet, ce texte permet, dorénavant, au procureur de la République de recourir simultanément à une CRPC et à une convocation par officier de police judiciaire, agent de police judiciaire, greffier ou chef d'établissement pénitentiaire⁶⁹. Cette intervention du législateur, en vue de contourner la position adoptée par la Cour de cassation, démontre très clairement que l'objectif de la procédure de CRPC est d'accélérer le processus judiciaire, le législateur intervenant pour écarter tout obstacle qui ne permettrait pas d'atteindre cet objectif.

Ensuite, le législateur attend de ces procédés une véritable pédagogie de la réponse pénale et corollairement une meilleure acceptation de celle-ci du fait de la participation du prévenu à son élaboration. Il peut être noté une défaillance de pédagogie dans le

67. Crim., 20 novembre 2007, *D.* 2008, AJ à la p. 91; *D.* 2008, Chron. 118 (obs. Danielle Caron et Sylvie Ménotti).

68. Également, démontrant une véritable harmonie dans la jurisprudence de la Cour de cassation, la Chambre criminelle a estimé que le procureur de la République qui décide de saisir la juridiction correctionnelle selon la procédure de comparution immédiate ne peut requérir l'ouverture d'une information judiciaire pour les mêmes faits. (Cass. crim., 20 février 2007, AJ pénal 2007, 234; Robert Finielz, « Procédure pénale : le principe du contradictoire » (2007) 4 *Rev. science crim. et dr. pén. comparé* 836 à la p. 844.)

69. La loi du 12 mai 2009 insère au sein du Code de procédure pénale un article 495-15-1 selon lequel la mise en œuvre de la CRPC « *n'interdit pas au procureur de la République de procéder simultanément à une convocation en justice en application de l'article 390-1. La saisine du tribunal résultant de cette convocation en justice est caduque si la personne accepte la ou les peines proposées et que celles-ci font l'objet d'une ordonnance d'homologation* ».

cadre de ces procédés puisque l'audience traditionnelle en est absente. Or, celle-ci est la mieux disposée à faire comprendre à la personne mise en cause l'importance de l'instant judiciaire, la gravité des actes commis et la réponse pénale que la société y apporte. Cependant, cette même absence de l'audience traditionnelle permet au prévenu de s'exprimer plus aisément (dans le cadre de son entretien avec le représentant du parquet pour les alternatives aux poursuites ou dans le cadre des deux entretiens successifs avec le procureur de la République et le juge du siège pour la composition pénale et la CRPC). En effet, en l'absence d'un formalisme rigoureux, de publicité et de rituel judiciaire, il est plus aisé pour le prévenu de prendre la parole et d'expliquer son acte, la situation dans laquelle il se trouvait et qui a pu l'entraîner à la commission de l'infraction. En outre, dans le cadre de la composition pénale et de la CRPC l'interdit posé par la loi et la désapprobation sociale dont fait l'objet son acte lui sont rappelés à deux reprises : par le représentant du parquet (dans le cadre de la proposition de réponse pénale) et par le juge du siège (dans le cadre de la validation ou de l'homologation). Surtout, le prévenu participe à l'élaboration de la décision judiciaire. À ce titre, d'une part, l'institution judiciaire fait montre davantage de pédagogie, d'autre part, la réponse pénale apportée à la commission de l'acte est mieux acceptée du fait de la participation du justiciable à sa détermination. Certes, il peut être regretté que l'entretien avec le procureur de la République puisse se transformer en une forme de « négociation » à propos de la réponse pénale, que ces procédés se fondent sur la crainte du prévenu de devoir affronter l'audience pénale traditionnelle et sur une incitation de ce même prévenu à accepter la proposition du procureur de la République par une minoration de la réponse pénale (par rapport à la peine encourue et par rapport à la jurisprudence du Tribunal correctionnel en la matière). Cependant, il est indéniable que lorsque le justiciable participe lui-même à la détermination de la réponse pénale dont il fait l'objet, celle-ci sera mieux comprise et plus facilement exécutée. Cette volonté de pédagogie et de meilleure acceptation de la réponse pénale renvoie à l'idée de réflexivité entendue comme propriété consistant à pouvoir réfléchir sur soi-même. Cependant,

cette réflexivité paraît imparfaite en ce qu'elle n'est pas complètement libre. En effet, le mécanisme de ces procédés induit une forme d'incitation à l'acceptation de la réponse pénale proposée. Puisque le prévenu se trouve plus ou moins directement orienté vers une acceptation de la réponse pénale proposée (notamment, car elle consiste uniquement en une mesure ou en une peine atténuée), la réflexivité s'avère relative.

B – Des procédés témoignant d'une évolution conceptuelle du procès pénal

Un premier élément marquant une certaine évolution du concept de procès pénal réside dans le fait que ces procédés, sous réserve d'une reconnaissance des faits, permettent d'engager une discussion à propos de la norme. Si une telle éventualité peut être admise dans le cadre du procès civil qui ne met en jeu que des intérêts privés, elle peut paraître plus surprenante dans le cadre du procès pénal qui a pour objet de trancher sur l'action publique et ainsi de déterminer la culpabilité ou non de la personne mise en cause et l'éventuelle réponse pénale afférente.

Surtout, ces procédés témoignent d'une modification dans l'acception du procès pénal. Dans le cadre de ce dernier, désormais, ce qui prédomine c'est moins la démonstration de l'autorité de l'institution judiciaire qui prononce la peine, que l'octroi de droits à chacune des parties de manière à ce que la justice soit bien rendue. Désormais, la mise en exergue d'une bonne administration de la justice prime sur la volonté d'obtenir la vérité et la démonstration de l'autorité de l'intervention judiciaire. Cette modification est due à l'influence chaque jour croissante de l'Europe des droits l'homme sur le procès pénal; or, les procédés que constituent les alternatives aux poursuites, la composition pénale et la CRPC s'insèrent dans la logique de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Il est possible de soutenir que ces procédés, et principalement la CRPC (qui constitue un mode de jugement et dont la réponse pénale est plus sévère que pour les autres

procédés), contreviennent à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Ainsi, avec le recours à ce type de voie procédurale, la preuve pénale est fragilisée alors qu'elle constitue l'objet principal du procès⁷⁰. Également, ces procédés occultent une partie des droits de la défense, car le justiciable renonce au droit de la preuve et au droit au silence en admettant sa culpabilité; or, traditionnellement, l'aveu ne constitue qu'un élément de preuve parmi d'autres dont le juge apprécie la portée⁷¹, de surcroît, le droit de la preuve, comme la présomption d'innocence, appartient aux valeurs essentielles protégées par la procédure pénale, et il est regrettable qu'il puisse être sacrifié au profit de l'exigence de célérité⁷². Alors qu'au regard de l'esprit des principes directeurs du procès pénal, ces adaptations du plaider-coupable pourraient paraître discutables, la Cour européenne des droits de l'homme admet ce type de procédure en affirmant que le choix d'une personne mise en cause de renoncer à certaines garanties procédurales doit être considéré comme libre et volontaire même s'il visait à obtenir un avantage sur le plan de la sanction pouvant être prononcée⁷³. Ainsi, ces procédés s'intègrent dans le respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et illustrent la modification du procès pénal sous l'influence de celle-ci. En effet, traditionnellement, l'intervention judiciaire, particulièrement dans le domaine pénal, souhaite aboutir à un « juger le bien », consistant à déterminer le vrai du faux, à accéder à la vérité judiciaire, en faisant la démonstration de l'autorité de son intervention, principalement du fait de l'application de la loi. À l'aune de l'Europe des droits de l'homme, le procès pénal est observé différemment; marquant un

70. Brigitte Pereira, « Justice négociée : efficacité répressive et droits de la défense? » D. 2005, Chron. 2041.

71. Saas, *supra* note 61 à la p. 29.

72. Jacques Normand, « Le traitement de l'urgence : exception ou principe? » dans Loïc Cadet et Laurent Richer, dir., *Réforme de la justice, réforme de l'État*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, à la p. 165.

73. CEDH, 20 juin 2002, *Borghi c. Italie*, n° 54767/00, RTDH 2003 963 à la p. 971 (obs. Marie-Aude Beernaert).

certain éloignement avec la recherche de la vérité⁷⁴, il est attendu désormais de l'institution judiciaire qu'elle s'assure que chacune des parties a eu les moyens de présenter au mieux les arguments qui sont les siens au soutien de la cause qu'elle défend. L'objectif est alors d'obtenir un « bien juger », à savoir, pour l'institution judiciaire, veillé au respect des droits et prérogatives des parties dans le cadre du procès pénal. L'influence de l'Europe des droits de l'homme est marquée par « l'affaiblissement du rôle autoritaire et répressif de l'État, au profit d'un procès de défense, plus proche du “due process modell” anglo-saxon, au cours duquel les parties privées jouent un rôle essentiel »⁷⁵. À ce titre, pour ce qui est des procédés constituant une adaptation du plaider-coupable, libre aux parties d'exercer comme elles le souhaitent leurs prérogatives et éventuellement d'y renoncer.

Au-delà de l'interrogation relative à la modification de l'acception du procès pénal, le développement de procédés de type réflexif renvoie à un questionnement à propos de la légitimité du juge, qui se traduit désormais davantage dans la procédure mise en œuvre pour résoudre le litige que dans l'application de la loi et qui résulte de l'évolution du juge au sein de la société contemporaine. Dans le cadre du droit libéral du XIX^e siècle qui fut celui du pouvoir législatif, le juge était un serviteur de la loi qui devait sanctionner les individus fautifs. Il avait un rôle à la marge et se bornait à statuer rarement et majestueusement. Le droit matériel de l'État providence du XX^e siècle est celui de l'exécutif, le juge doit redresser les injustices du marché et réparer les sinistrés de l'industrialisation; le juge est alors entouré d'experts et de travailleurs sociaux. Progressivement, ce modèle semble laisser la place à un modèle arbitral classique dans lequel le juge viendrait trancher un litige dans le respect des règles de procédure⁷⁶. Au-delà de cette fonction d'arbitre, le juge doit également se faire

74. Alexandra Fabbri et Christian Guéry, « La vérité dans le procès pénal ou l'art du catalogue » (2009) 2 Rev. science crim. et dr. pén. comparé 343 à la p. 343.

75. Pin, « Privatisation », *supra* note 28 à la p. 245.

76. Antoine Garapon, « La question du juge » (1995) 74 Pouvoirs 13 à la p. 24.

conciliateur, pacificateur des relations sociales, il doit aussi être un référant pour l'individu perdu et isolé par la société contemporaine et qui cherche, dans la confrontation à la loi, un ultime repère⁷⁷.

Ce rôle nouveau du juge est éloigné de l'idée d'autorité. Le magistrat doit davantage mettre en œuvre les procédures permettant la résolution du litige qu'opérer une application autoritaire de la loi. Ainsi, cette modification du rôle du juge est due au moins en partie à une réduction du caractère sacré de la loi. Ce phénomène de « désacralisation » de la loi, amplifié par la multiplication des textes internationaux, est dû à un accroissement du nombre de normes et à leurs fréquents changements; à l'inverse, au XIX^e siècle, la loi, rare, stable et bien faite, inspirait un respect pouvant aller jusqu'au culte⁷⁸. L'image d'un juge infaillible a fait place à celle d'un juge-personne avec ses forces et ses faiblesses. Il s'agit d'un individu qui a connaissance des règles de procédure lui permettant d'aboutir, avec l'aide des parties, à la solution du litige. La justice, notamment en matière pénale, connaîtrait ainsi un double mouvement : une atténuation de l'aspect autoritaire de l'intervention du juge et de la suprématie de la justice ainsi qu'une « désacralisation » de la loi que l'institution doit appliquer. Les éléments de ce double mouvement sont interdépendants. Parallèlement à une perte d'influence de la norme législative, l'action du juge s'est vue modifiée et devient moins autoritaire pour être plus consensuelle.

Cette idée d'un juge plus faillible ne doit pas occulter tout de même le fait qu'il subsiste une confiance mythique envers les juges qui occupent un rôle éminent dans le fonctionnement de la

77. *Ibid.* à la p. 17.

78. Michel Jéol, « La Cour de cassation, juge du droit » dans *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, Actes du colloque, Laboratoire d'épistémologie juridique de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 10 et 11 décembre 1993, Paris, La Documentation française, 1994, à la p. 41.

société⁷⁹. Il intervient dans de nombreux domaines; il est arbitre des mœurs, de la moralité politique, il se prononce dans la vie internationale, économique, morale ou sociale⁸⁰. En effet, le juge reste un recours essentiel lorsqu'un problème délicat se pose. Il est compétent pour recevoir la déclaration des futurs parents en cas de procréation médicalement assistée (article 311-20 du Code civil). De même, il reçoit les déclarations d'autorisation de prélèvement d'organes de la part de donneurs vivants (article L.1231-1 du Code de la santé publique)⁸¹. Le rôle du juge s'est également amplifié. Il incombe à ce dernier de dire le droit, d'interpréter, d'argumenter voire de compléter la loi. Mais au-delà de tous ces éléments, le juge doit écouter et concilier; de surcroît, il importe qu'il soit gestionnaire, administrateur, enquêteur ou psychologue tout en s'inquiétant des statistiques et du nombre de dossiers à traiter⁸². Enfin, si auparavant la justice ne constituait que l'une des manifestations de l'État démocratique, elle tend désormais à devenir le lieu de prédilection de la démocratie. « Le lieu symbolique de la démocratie émigre silencieusement de l'État vers la justice »⁸³. Progressivement, des considérations d'ordre politique pénètrent au sein des salles d'audience. Le citoyen s'avère être de plus en plus exigeant envers l'institution judiciaire en attendant d'elle des missions qui au préalable étaient dévolues à l'État. Il subsiste donc un rôle important du magistrat, considéré notamment comme le garant d'intérêts jugés supérieurs. Alors qu'il perd ses vertus autoritaires, il reste un référant majeur et essentiel lorsque d'importantes questions de droit et d'éthique se

79. Dominique Rousseau, « Pouvoir juridictionnel et responsabilité des magistrats », dans Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux, dir., *Responsabilité et démocratie*, Paris, Dalloz, 2008, à la p. 51.

80. Marie-Jeanne Gérard-Segers, « Réflexions psychanalytiques à propos du droit négocié » dans Philippe Gérard, François Ost et Michel van de Kerchove, dir., *Droit négocié, droit imposé?*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, à la p. 316.

81. Mireille Imbert-Quaretta, « La vie quotidienne des juges » (1995) 74 *Pouvoirs* 85 à la p. 87.

82. Julie Joly-Hurard, « La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats » (2006) 58 *R.I.D.C.* 439 à la p. 439.

83. Antoine Garapon, *Le gardien des promesses. Le juge et la démocratie*, Paris, Odile Jacob, 1996 à la p. 44.

posent. Le juge apparaît comme un recours fondamental pour une société démocratique qui ne parvient plus à gérer autrement les complexités et diversités qu'elle engendre⁸⁴.

Au sein de la société contemporaine, le juge semble enfermé dans un paradoxe consistant à limiter son rôle à une simple application d'une procédure permettant une bonne administration de la justice dans le cadre de la résolution des litiges tout en se référant à ses compétences et qualités pour des questions fondamentales et d'ordre éthique.

La justice, même si elle reste le lieu privilégié d'application de la norme, doit avant tout permettre une résolution du litige ou le traitement d'une infraction pénale dans le respect des prérogatives des justiciables. « La légitimité actuelle du juge ne reposerait donc plus uniquement sur son pouvoir de juger autrui; mais aussi sur sa manière de juger »⁸⁵. Plus qu'un acte d'autorité qui s'impose, l'acte de juger est désormais perçu comme le fait de tout mettre en œuvre pour que chacun ait pu s'exprimer, présenter ses arguments ou contester ceux de la partie adverse permettant au juge d'être éclairé quant à la décision à prendre. Dans une telle acception, il n'est pas question de transcendance, l'acte de juger est davantage envisagé comme immanent. La légitimité fonctionnelle du juge se fonde principalement sur un débat transparent respectueux des prérogatives des parties, l'application de la loi passe au second plan. Le recours à des procédés de type réflexif, comme les alternatives aux poursuites, la composition pénale ou la CRPC, s'insère parfaitement dans cette acception de l'acte de juger. Ces procédés, induisant une participation active du justiciable à l'élaboration de la réponse pénale, supposent une prédominance de la méthode juridictionnelle sur une intervention autoritaire de la justice pénale fondée sur l'application de la loi.

84. *Ibid.* à la p. 22.

85. Joly-Hurard, *supra* note 82 à la p. 440.

Conclusion

« Le juge a la haute mission de trancher. C'est en tranchant le litige dans le respect des principes directeurs du procès qu'il accomplit son office, qu'il trouve sa raison d'être, en un mot qu'il exerce son art juridique et judiciaire »⁸⁶. Bien évidemment, l'activité de juger reste légitimée par l'application de la norme législative. Cependant, un mouvement de fond, déjà bien ancré et dont l'influence s'accroît chaque jour davantage, multiplie les références à l'Europe des droits de l'homme dans le cadre du procès, particulièrement dans le domaine pénal. L'activité de juger, non seulement doit s'y référer, mais de surcroît, se trouve légitimée par la mise en œuvre d'une méthode juridictionnelle respectant les canons européens du procès équitable. L'influence croissante de l'Europe des droits de l'homme dans le procès induit une prépondérance de la méthode juridictionnelle au détriment de l'application de la loi dans le cadre de la légitimité fonctionnelle de l'activité de juger. C'est dans un tel contexte que s'insère l'instauration de mécanismes de type réflexif. Le juge se trouve alors présenté comme un arbitre qui doit veiller à la bonne application des procédures; particulièrement en matière pénale, il doit s'attarder sur la participation du justiciable à la détermination de la réponse judiciaire susceptible d'être apportée à la commission d'une infraction. En effet, cette participation engage la personne mise en cause dans une voie de droit et suppose l'atténuation de certaines des garanties dont elle bénéficie. Le juge peut alors être présenté comme un garant d'une participation viable du justiciable au processus décisionnel.

86. Jean-Marie Coulon, Marie-Noëlle Teiller et Emmanuelle Serrand, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, France, Ministre de la Justice, Garde des Sceaux, Paris, La Documentation française, coll. Des rapports officiels, 1997 à la p. 101.