



Antoine LABORDE

Master 2 Recherche
Droit pénal et Sciences criminelles

L'homologation par le juge pénal

Droit privé

Directeur du mémoire :
Guillaume BEAUSSONIE

Collection des mémoires des Presses de l'Université



Prix 2022 de la Faculté de Droit et Science politique
des meilleurs mémoires de Master 2 Recherche



Antoine LABORDE
Master 2 Droit pénal des affaires publiques et privées
Année universitaire 2021 /2022

SUJET DU MÉMOIRE

L'homologation par le juge pénal

DIRECTEUR DU MÉMOIRE : Monsieur Guillaume BEAUSSONIE
Professeur des Universités

*« L'université n'entend ni approuver ni désapprouver
les opinions particulières de l'auteur. »*

Préface au mémoire de Monsieur Antoine Laborde

Sujet restreint, temps contraint : il n'est guère facile de se démarquer en rédigeant un mémoire de recherche en Master 2. Il arrive, pourtant, que de cette petite graine commune germe une plante porteuse de promesses de grandeur et d'originalité. Apparaît ainsi une allure, une senteur ou une couleur, à laquelle on n'était pas habitué. Il suffit de pas grand-chose, mais la rareté de ce pas grand-chose en fait toute la valeur – ce d'autant que l'on n'est hélas pas confronté à un tel spécimen tous les ans. C'est une idée ou un point de vue qui permet, au sein de cette synthèse que représente inéluctablement le mémoire, d'entrevoir, déjà, de façon plus inattendue, une opinion et, à travers elle, une thèse. Il ne reste alors qu'à offrir au jardinier l'occasion de cultiver cette fleur ou une autre... pendant un temps suffisant.

Il fut proposé à Monsieur Antoine Laborde, brillant étudiant du Master Droit pénal des affaires publiques et privées, de travailler sur les points communs et les différences entre les offices affichés de « validation » (composition pénale, CJIP) et d'« homologation » (transaction, CRPC) du juge pénal au sein de ces procédures pénales alternatives en plein essor depuis la fin des années 1990. Il en résulta un mémoire consacré à « l'homologation par le juge pénal », Monsieur Laborde ayant donc perçu, dans ces nouvelles interventions du juge pénal, un office uniforme. C'était déjà courageux car, en un sens, cela pouvait décevoir, l'analyse et les distinctions qui vont avec prenant souvent le pas, en doctrine, sur la synthèse et ses regroupements. En vérité, analyse et synthèse vont de pair dans toute bonne recherche, comme le révèle la suite de la démonstration de Monsieur Laborde : cet office d'homologation se caractérise, selon lui, non pas par sa dénaturation, comme on aurait une fois de plus pu s'y attendre, mais par sa réduction. La fonction de juger y est selon lui maintenue, mais allégée. Sur cette base, peuvent alors transparaître toutes les nuances des procédures étudiées, asymétriques au regard du régime qui devrait être celui des actes d'homologation en la matière. La synthèse initiale laisse ainsi la place à l'analyse, et leur confrontation autorise une critique qui aurait été impossible à défaut. Malgré sa taille elle aussi réduite, le mémoire fait système ; il est une véritable recherche.

A l'issue de ce premier travail, il fut logiquement proposé à Monsieur Antoine Laborde de débiter une thèse consacrée à l'étude de la fonction de juger en droit pénal. D'ores et déjà, tel le chercheur qu'il est, il a repassé au crible et remis en cause les conclusions issues de son propre mémoire. La lecture de ce dernier n'en demeure pas moins, pour tous les chercheurs confirmés qui s'intéressent à l'évolution de la procédure pénale, une démarche à encourager, tant la vision de Monsieur Laborde permet, à la fois, de comprendre et d'éprouver les mécanismes concernés. On ne peut alors que se réjouir de la valorisation et la publication de son mémoire au sein des travaux de l'Université Toulouse 1-Capitole.

Guillaume Beaussonie

Directeur du Master 2 Droit pénal des affaires publiques et privées

REMERCIEMENTS

Mes premiers remerciements vont assurément vers Monsieur le professeur Guillaume BEAUSSONIE, mon directeur de recherche. Son accompagnement, sa disponibilité et ses précieux conseils ont été déterminants dans l'élaboration de ce mémoire.

J'adresse également mes sincères remerciements aux directeurs du Master 2 droit pénal des affaires publiques et privées, Messieurs les professeurs Guillaume BEAUSSONIE et Marc SEGONDS. Leur investissement sans faille dans ce diplôme et la passion de leurs enseignements auront rendu cette année véritablement captivante, enrichissante et formatrice.

Enfin, ces derniers remerciements iront à mes proches, ma famille et mes amis pour leur soutien inconditionnel tout au long de mon cycle universitaire.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE L'OFFICE D'HOMOLOGATION DU JUGE PÉNAL

TITRE 1 : UN OFFICE UNIFORME

Chapitre 1. L'uniformité discutée du cadre procédural

Chapitre 2. L'uniformité réelle de l'office juridictionnel

TITRE 2 : UN OFFICE RÉDUIT

Chapitre 1. La simplification avérée de l'office du juge pénal

Chapitre 2. La mutation relative de la fonction du juge pénal

DEUXIÈME PARTIE LES ACTES D'HOMOLOGATION DU JUGE PÉNAL

TITRE 1 : UN CARACTÈRE JURIDICTIONNEL COMMUN

Chapitre 1. La cohésion de la nature juridictionnelle

Chapitre 2. Le foisonnement des attributs juridictionnels

TITRE 2 : UNE EFFICACITÉ DÉCISIONNELLE INÉGALE

Chapitre 1. L'appauvrissement des effets pénaux

Chapitre 2. La stabilité des effets civils

CONCLUSION GÉNÉRALE

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

| | |
|---------------------|--|
| <i>AJ pénal</i> | Actualité juridique pénale |
| Art. | Article(s) |
| <i>Bull. crim.</i> | Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation |
| Civ. | Chambre civile de la Cour de cassation |
| Crim. | Chambre criminelle de la Cour de cassation |
| Soc. | Chambre sociale de la Cour de cassation |
| CE | Conseil d'Etat |
| CEDH | Cour européenne des droits de l'Homme |
| Cons. const. | Conseil constitutionnel |
| Conv. EDH | Convention européenne des droits de l'Homme |
| CP | Code pénal |
| CPP | Code de procédure pénale |
| <i>D.</i> | Recueil Dalloz |
| <i>Dr. pén.</i> | Revue Droit pénal |
| <i>Gaz. Pal.</i> | Gazette du Palais |
| <i>Ibid</i> | Au même endroit |
| <i>Infra</i> | Ci-dessous |
| <i>JCP G</i> | La semaine juridique, édition générale |
| <i>Op. cit.</i> | Opere citado (œuvre précitée) |
| <i>RSC</i> | Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé |
| <i>Supra</i> | Ci-dessus |
| V. | Voir |

INTRODUCTION

1. « *Toute la difficulté de la procédure pénale [...] tient dans le fait que l'efficacité, pour nécessaire qu'elle soit, ne doit pas être recherchée à n'importe quel prix* »¹. Ainsi, la Commission justice pénale et droit de l'homme, présidée par le Professeur Delmas-Marty, soulève le particularisme essentiel de la procédure pénale. En effet, alors qu'elle met en jeu la sûreté du mis en cause², la justice pénale présente une dimension toute particulière eu égard aux droits fondamentaux. L'impérative célérité de la procédure ne saurait donc enrayer de manière trop significative les principes constitutionnels essentiels entourant le procès pénal, sous peine d'un véritable effondrement du système. De surcroît, l'efficacité participe elle-même au droit du mis en cause à être jugé dans un délai raisonnable, droit fondamental cher à la Cour européenne des droits de l'homme³. Partant, l'équilibre entre la célérité et les droits fondamentaux est précaire, la procédure pénale devant être pensée, dans son ensemble, au regard de cette bipolarité intrinsèque.

2. **L'intervention juridictionnelle confrontée à la célérité processuelle.** La figure du juge pénal, garantie essentielle du droit à la sûreté, illustre parfaitement la bipolarité évoquée du procès pénal. Alors qu'il assure le respect des principes constitutionnels fondamentaux, le juge pénal est critiqué pour la lenteur de son intervention. En effet, la procédure juridictionnelle ordinaire présente un caractère chronophage, vraisemblablement incompatible avec l'exigence conventionnelle du délai raisonnable de jugement⁴. Fort de cette considération, le législateur a donc dû repenser l'intervention du juge pénal dans un souci d'accélération et de diversification des procédures de jugement. Néanmoins, si l'efficacité peut justifier l'avènement de procédures dérogatoires simplifiées, celles-ci doivent respecter les garanties fondamentales du procès pénal, sans quoi l'équilibre recherché trépasserait. En définitive, si une évolution de la fonction du juge pénal est nécessaire pour pallier à l'encombrement des juridictions, elle doit se faire dans le strict respect des principes piliers de notre procédure pénale.

¹ La Documentation française, *La mise en état des affaires pénales*, Rapport, 1991.

² Art. 66 de la Constitution du 5 octobre 1958 qui confie à l'autorité judiciaire la tâche de garantir la sûreté des individus. Dès lors, la justice pénale mettant en cause la liberté individuelle, elle doit être entourée de garanties suffisantes permettant d'exclure tout risque d'arbitraire.

³ M. RUELLAN, *Les mutations identitaires du juge pénal*, thèse, Paris II, 2021, n° 612. L'auteur relève près de deux cents condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'homme pour manquement au « délai raisonnable », consacré à l'article 6 paragraphe 1 de la Conv. EDH.

⁴ Art. 6 §1 Conv. EDH : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] dans un délai raisonnable ».

3. La diversification de la réponse pénale. En recherche de célérité, une logique de résultat s'est progressivement insérée dans le procès pénal, menant le législateur à la consécration de procédures ayant pour double objet l'accroissement de la réponse pénale et le désencombrement des juridictions⁵. En ce sens, une troisième voie fût ouverte au bénéfice du procureur dans le cadre de sa décision sur la poursuite, lui permettant de recourir à des procédures dites « alternatives aux poursuites »⁶. Ces procédures, consacrées à l'article 41-1 du CPP, évitent le déclenchement de l'action publique tout en assurant une réponse pénale à l'encontre d'un individu consentant à sa sanction, et mènent au classement sans suite de l'affaire, décision administrative révoquée. En outre, cette logique de simplification fût étendue aux procédures de jugement, impliquant cette fois-ci l'intervention du juge pénal, véritable autorité juridictionnelle.

4. L'avènement des procédures alternatives au jugement ordinaire. La matière délictuelle, qui représentait en 2020 près de 99% des condamnations prononcées par les juridictions pénales françaises⁷, constitue le terrain d'élection des procédures alternatives au jugement. Là où certaines d'entre elles favorisent une comparution rapide du prévenu devant le juge⁸, d'autres sont gages d'efficacité eu égard à la simplification, voire à l'éviction, de la procédure d'audience⁹. Mais après de nombreuses résistances, l'heure est à l'éclosion des procédures *consensuelles* en matière pénale. Celles-ci, directement inspirées du droit anglo-saxon, ont pour trait caractéristique le consentement du mis en cause à la procédure, le législateur conférant enfin à cette participation active des conséquences procédurales fondamentales. Dans l'ensemble, ces procédures impliquent un aveu de responsabilité pénale du mis en cause, suivi de l'acceptation des peines - ou mesures - proposées par le ministère public ; ce tout formant un « accord »¹⁰, alors soumis à un contrôle juridictionnel. Néanmoins, cette apparente logique civile de résolution des litiges semble difficilement s'insérer dans le

⁵ D. LIGER, "Fonction de la justice : mieux juger ou traiter les flux policiers", *Gaz. Pal.*, n° 133, 2004. p. 5 ; F. MOLINS, « La diversification et la systématisation de la réponse pénale », *Gaz. Pal.*, n° 49, 2005, p. 22 ; J.-P. JEAN, « Politique criminelle et nouvelle économie du système pénal », *AJ pénal*, 2009, p. 493.

⁶ Art. 41-1 CPP. Cette procédure alternative au déclenchement de l'action publique légalise une pratique des parquets consistant en un accord de principe entre le mis en cause et le ministère public sur l'exécution d'une mesure, conduisant au classement sans suite de l'affaire.

⁷ Ministère de la Justice, *Les chiffres clés de la justice*, éd. 2021, p. 13. Alors que 469.571 condamnations ont pu être prononcées par les juridictions pénales au cours de l'année 2020, 463.445 d'entre elles relèvent de la matière délictuelle.

⁸ Art. 395 CPP. Cet article consacre la procédure de comparution immédiate, permettant, dans des conditions précises, de « traduire sur-le-champ [le prévenu] devant le tribunal ».

⁹ Art. 495 à 495-6 CPP. La procédure simplifiée de l'ordonnance pénale, mise en œuvre par le ministère public dans des conditions limitatives, évince tout débat contradictoire devant le juge, celui-ci rendant sa décision sur la base du seul dossier de la poursuite et des réquisitions, le tout transmis par l'accusation.

¹⁰ La notion d'accord en procédure pénale est cependant à relativiser, V. *infra*, n° 37.

procès pénal, traditionnellement gouverné par une dimension supérieure d'ordre public¹¹, alors hermétique à la volonté des parties. En outre, l'idée d'un contrôle juridictionnel de l'accord par le juge pénal, calquée sur le modèle civil de l'*homologation*¹², interroge tant elle semble rompre avec le particularisme étudié de notre procédure pénale.

5. Le juge pénal et les procédures consensuelles. À l'exclusion de la procédure de classement sous condition, qui n'éteint pas l'action publique, et des transactions sur l'action publique mises en œuvre par les administrations ou autorités publiques¹³, certaines des procédures consensuelles prévoient l'intervention d'un juge du siège. Cette intervention juridictionnelle est d'ailleurs une exigence du Conseil constitutionnel¹⁴, récemment remise en cause¹⁵. Les procédures de composition pénale, et de convention judiciaire d'intérêt public (CJIP), toutes deux mises en œuvre avant le déclenchement de l'action publique, supposent donc l'intervention d'un juge saisi d'une requête en « validation »¹⁶. En outre, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), procédure intervenant après le déclenchement de l'action publique, conduit à la saisine d'un juge sur le fondement, cette fois-ci, d'une requête en « homologation »¹⁷.

6. La validation par le juge. Valider, du latin *validare*¹⁸, renvoie à l'idée d'une fortification, d'un renfort d'une entité préexistante. Juridiquement, la validation prend la forme d'une « opération déclarative de vérification, consistant pour une autorité ou une assemblée à reconnaître la véracité d'un fait ou d'un acte »¹⁹. Dès lors, l'intervention d'un juge en validation aurait pour objet de renforcer un fait connu, ou un acte préexistant, en proclamant sa véracité à l'issue d'un contrôle léger, d'une simple vérification. Inédite en droit pénal, elle est introduite par le législateur français avec la procédure de composition pénale²⁰, alternative aux poursuites donnant lieu à un accord entre le ministère public et le mis en cause. Cet accord, qui implique

¹¹ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Tome 2. Procédure pénale*, Cujas, 5^e éd., 2001, p. 13-22 : les auteurs relèvent une différence de degrés entre le procès civil, qui met en cause des intérêts privés, et le procès pénal, qui confronte « d'une part la tranquillité publique, l'ordre et la sécurité de la collectivité sociale toute entière, et d'autre part le patrimoine, l'honneur et la liberté de la personne poursuivie ».

¹² V. not. art. 1565 CPC sur l'homologation par le juge civil de l'accord survenu entre « les parties à une médiation, une conciliation ou une procédure participative ».

¹³ V. not. art. L161-25 Code forestier ; art. L173-12 Code de l'environnement ; art. 350 b Code des douanes ; art. L249 Livre des procédures fiscales.

¹⁴ Cons. const., 2 février 1995, n° 95-360 DC, § 6.

¹⁵ Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC, § 270.

¹⁶ Art. 41-2 et 41-1-2 CPP.

¹⁷ Art. 495-9 CPP.

¹⁸ V° « valider », *dictionnaire Larousse et dictionnaire latin-français Gaffiot*.

¹⁹ V° « validation », G. CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, 14^e éd., 2022.

²⁰ Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale.

une reconnaissance des faits par l'intéressé, ainsi que l'acceptation des qualifications juridiques et des mesures proposées, est soumis à la validation d'un juge pour être mis à exécution. Le juge pénal interviendrait donc en validation d'un accord sur l'action publique, en principe indisponible, dans le cadre d'un office réduit. Néanmoins, cet office de validation, en procédure pénale comme dans l'ensemble de la matière procédurale, est peu connu, la notion d'homologation étant généralement préférée en ce qui concerne le contrôle et la mise à exécution, par un juge, d'un accord entre deux parties.

7. L'homologation par le juge. Homologuer, du latin *homologare* et du grec *homologeîn*, évoque la reconnaissance, l'approbation²¹. Classiquement employée comme un synonyme de la notion de validation, l'homologation est l'« approbation judiciaire à laquelle la loi subordonne certains actes et qui, supposant du juge un contrôle de légalité, et souvent un contrôle d'opportunité, confère à l'acte homologué la force exécutoire d'une décision de justice »²². L'homologation partage donc avec la validation l'idée d'une reconnaissance, de la fortification d'une entité préexistante, par l'intervention d'un juge notamment. La distinction des notions résiderait dans l'intensité du contrôle opéré par le juge, celui-ci étant plus important en matière d'homologation. Véritable fonction juridictionnelle, pourtant débattue en doctrine, elle est présentée comme une fonction gracieuse du juge²³, en principe réservée à la matière civile. Cette unité gracieuse a cependant pu être remise en cause²⁴.

En matière pénale, la notion d'homologation a été transposée conjointement à la procédure de CRPC²⁵. Cette procédure consensuelle, qui repose sur un accord entre l'autorité de poursuite et le mis en cause, se rapproche de la composition pénale, mais intervient quant à elle après le déclenchement des poursuites. L'objet de l'intervention juridictionnelle au sein de ces procédures paraît donc semblable. Nous le verrons, la distinction terminologique se devra d'être dépassée, tant il appert que le Conseil constitutionnel, suivi du législateur, procède au rapprochement et à la confusion de l'office des juges de validation et d'homologation. De ce fait, le terme générique d'homologation sera retenu pour désigner l'intervention juridictionnelle dans le cadre des procédures consensuelles, indépendamment de la distinction opérée par le

²¹ V° « homologuer », *dictionnaire Larousse* et *dictionnaire latin-français Gaffiot*, *op. cit.*

²² V° « homologation », G. CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

²³ Art. 25 CPC. « Le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle ».

²⁴ T. GOUJON-BETHAN, *L'homologation par le juge : essai sur une fonction juridictionnelle*, th., LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 611, 2021 : l'auteur opère une distinction au sein de la fonction juridictionnelle d'homologation, celle-ci pouvant intervenir dans un contexte gracieux, comme contentieux.

²⁵ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

législateur. Toutefois, l'étude de l'homologation requiert un éclairage historique quant à la fonction classique du juge pénal.

8. La construction historique d'une fonction propre au juge pénal. La séparation de la procédure pénale et de la procédure civile n'a pas toujours été acquise en France, l'évolution antagoniste des deux procès ayant permis l'émancipation de la première. Cette autonomisation est classiquement justifiée par une différence de degrés, eu égard à la spécificité de la matière pénale qui met en cause *l'intérêt public*, assurant ainsi « l'ordre social en évitant des erreurs judiciaires toujours possibles et en sauvegardant les droits fondamentaux de l'individu poursuivi »²⁶. Le juge pénal, quant à lui, a suivi le cours de cette évolution jusqu'à obtenir une fonction propre, rattachée à la fonction juridictionnelle²⁷, mais affranchie de la figure du juge civil. Aussi, le rôle du juge pénal s'est construit autour de cette idée, deux missions fondamentales lui étant attribuées. Il est d'une part le gardien de la sûreté des individus mis en cause dans une procédure pénale, mais bénéficie parallèlement d'un monopole du prononcé des sanctions pénales, notamment des peines d'emprisonnement ou de réclusion. Ce particularisme a été couplé à la construction de règles originales afin d'encadrer l'exercice de sa fonction, et d'évincer tout risque d'arbitraire, principe cher aux acteurs de la Révolution française de 1789²⁸. Dès lors, contrairement au juge civil classiquement soumis au principe dispositif²⁹, le juge pénal est à la recherche de la *vérité matérielle*, et occupe à ce propos un rôle actif, à la fois substantiel et processuel. En ce qui concerne son rôle processuel, il n'est pas tenu à l'unique matière litigieuse fournie par les parties, et a justement le devoir de suppléer à l'insuffisance des preuves administrées³⁰. Il n'est donc pas simple arbitre, mais véritable acteur du procès. Ensuite, le juge pénal bénéficie d'un rôle substantiel fondamental. À la recherche de la vérité, il apprécie dans son intime conviction les éléments de preuve présentés devant lui³¹, et ne peut entrer en voie de condamnation qu'une fois convaincu de la culpabilité du mis en

²⁶ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Tome 2. Procédure pénale, op. cit.*

²⁷ Sur la juridictionnalisation de la procédure pénale, P. HÉBRAUD, « L'acte juridictionnel et la classification des contentieux, À propos de la condamnation pénale », *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 5e série, XIX, 1949.

²⁸ Art. 2 DDHC proclame le droit à la sûreté comme un droit naturel et imprescriptible de l'Homme. Par conséquent, l'éviction de l'arbitraire passe par l'institution d'un organe doté de garanties statutaires et fonctionnelles fortes, encadré par une procédure protectrice du mis en cause.

²⁹ V. N. CAYROL, *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 4^e éd., 2022, p. 282 : l'auteur définit le principe dispositif comme l'ensemble des règles qui répondent à la question suivante : « Qui des parties ou du juge, détermine la matière du litige ? ». En procédure civile, les articles 4 à 13 du code de procédure civile organisent cette répartition, conférant aux parties de larges pouvoirs leur permettant de délimiter considérablement l'office du juge.

³⁰ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Tome 2. Procédure pénale, op. cit.*

³¹ Art. 427 CPP.

cause³², renversant alors la présomption d'innocence³³. Seulement, une fois élaborée, cette fonction propre n'a cessé d'être malmenée face aux exigences croissantes de célérité et de systématisation de la réponse pénale. Ce mouvement d'autonomisation de la fonction du juge pénal laisse place à la déconstruction progressive de son particularisme, le législateur opérant un rapprochement au juge civil.

9. La déconstruction progressive de la fonction propre du juge pénal. La contractualisation du droit pénal n'est plus un mythe malgré l'antinomie apparente de la notion³⁴, celle-ci s'exprimant pleinement dans le cadre des procédures de classement sous condition. De surcroît, si ce mouvement est à relativiser en ce qui concerne les procédures consensuelles impliquant une intervention juridictionnelle³⁵, le législateur n'hésite plus à emprunter la forme et le vocabulaire de la matière contractuelle, en principe réservés au droit civil. Cette évolution intrigue tant les particularismes étudiés de la matière pénale y sont réticents, et opère une véritable déconstruction de la fonction du juge pénal. Au gré de l'exigence d'un apport juridictionnel³⁶, la construction étonnante d'un office d'homologation de l'accord issu de certaines procédures consensuelles est le témoin d'un retour à l'assimilation des juges pénal et civil. Cette nouveauté, largement inspirée de l'homologation civile, entre cependant en contradiction avec de nombreux principes directeurs de la procédure pénale. En outre, une telle évolution implique, selon certains, un déplacement de l'objet du procès pénal, la fonction du juge s'en trouvant considérablement modifiée³⁷.

10. La crise identitaire du juge pénal. Le juge, figure centrale du procès pénal traditionnel, souffre aujourd'hui de la crise globale de la procédure pénale. Confronté aux exigences particulières de célérité et d'efficacité, puis inspiré par le modèle anglo-saxon du

³² L'adage *in dubio pro reo*, corollaire du principe de la présomption d'innocence, exprime la règle du doute favorable selon laquelle seules les preuves déterminantes emportant la conviction du juge peuvent anéantir la présomption d'innocence et permettre d'entrer en voie de condamnation.

³³ Art. 9 DDHC : « Tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ». Ce principe essentiel propre au procès pénal témoigne du particularisme de la matière, en lien étroit avec la protection de la liberté individuelle.

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

³⁵ V. *infra*, n° 36.

³⁶ Cons. const., 2 février 1995, *op. cit.*, § 6 : « même avec l'accord de la personne poursuivie, ne peuvent, s'agissant de la répression des délits de droit commun, intervenir à la seule diligence d'une autorité chargée de l'action publique, mais requièrent l'intervention d'une autorité de jugement ».

³⁷ Y. CAPDEPON, « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ? », *Dr. pén.*, 2007, n° 9, p. 17 : l'auteur relève une mutation substantielle de la fonction du juge dans le cadre des procédures consensuelles, celles-ci ayant « pour principale implication de retirer au juge toute fonction de jugement relativement à la culpabilité ou à la sanction de la personne poursuivie ». V. aussi, A. VALOTEAU, « Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ? », *Dr. pén.*, 2006, n° 5, p. 8.

plaider-coupable, le législateur a enfin pris en compte l'aveu du mis en cause pour en tirer des conséquences procédurales. Néanmoins, son esprit est brouillé lorsqu'il s'agit de construire de manière cohérente de telles procédures, le Conseil constitutionnel se positionnant en rempart à certaines dérives législatives peu souhaitables³⁸. Au-delà d'exiger l'intervention d'une autorité de jugement, les sages ont pu préciser l'office attendu d'un tel juge à la lumière des principes constitutionnels régissant la matière³⁹. À cet égard, ils entrent en rupture avec la fonction juridictionnelle civile d'homologation, et tracent les traits d'un office pénal d'homologation conforme aux particularismes de notre procédure pénale. En outre, cette élaboration initiée par le Conseil constitutionnel fût reprise dans plusieurs lois postérieures, en vue de préciser le rôle du juge pénal dans le cadre de ces nouvelles procédures consensuelles⁴⁰. Partant, la préservation d'une fonction propre du juge pénal, adaptée aux exigences de célérité et plus respectueuse de nos traditions juridiques, doit être promue. Le consentement du mis à la cause à la procédure ne serait pas tant un facteur de mutation de la fonction du juge pénal, qu'un facteur de simplification de son office.

11. La nécessité d'une étude de l'homologation pénale. À l'heure de l'essor des procédures consensuelles, et d'un revirement inquiétant du Conseil constitutionnel⁴¹, l'étude de l'homologation pénale est plus que jamais nécessaire. Si une assimilation à l'homologation civile peut être crainte, celle-ci doit être rejetée tant elle s'éloigne des principes de notre système pénal. Cette considération fût un temps ancrée dans l'esprit du législateur, favorisant une définition de l'office du juge pénal de l'homologation émancipée du modèle civil. Néanmoins, plusieurs ajustements sont encore souhaitables afin d'atteindre l'équilibre indispensable de la procédure pénale, fil conducteur trop souvent oublié au profit de la célérité. L'analyse de l'homologation pénale passe donc par l'étude de l'office du juge pénal de l'homologation, par le prisme du caractère simplifié des procédures consensuelles. Si la préservation des principes cardinaux du procès pénal doit être assurée, l'homologation participe à l'indispensable

³⁸ Sur ce point, J. VOLFF, « La composition pénale : Un essai manqué ! », *Gaz. Pal.*, 2000, n° 88, p. 2. L'auteur relève la difficulté pour le législateur de tirer les conséquences procédurales de l'aveu en ce qu'il « revient sans cesse à la notion de transaction, mais voulant l'adapter au traitement des délits les plus courants et donc les plus nombreux, il se heurte toujours à la règle de l'indisponibilité de l'action publique et aux principes constitutionnels de la séparation des autorités de poursuite et de jugement et de l'égalité des citoyens devant la loi ».

³⁹ Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC.

⁴⁰ V. not. loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence et à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, et loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

⁴¹ À l'occasion d'un revirement de jurisprudence, les sages admettent pour la première fois la constitutionnalité d'un mode d'extinction de l'action publique en dehors de toute décision juridictionnelle en ce qui concerne les délits de droit commun, mais à la condition « de ne porter que sur les délits les moins graves et de ne mettre en œuvre que des peines d'amende de faible montant ». Sur ce point, V. Cons. const., 21 mars 2019, *op. cit.*

adaptation de la fonction du juge pénal (Première partie). En outre, une telle adaptation se répercute inmanquablement sur les actes rendus par celui-ci. Un véritable pluralisme règne en la matière, contribuant souvent à l'incompréhension de la portée des décisions du juge pénal de l'homologation (Deuxième partie).

PREMIÈRE PARTIE : L'OFFICE D'HOMOLOGATION DU JUGE PENAL

12. La notion d'office. L'office correspond à « l'ensemble des pouvoirs et devoirs attachés à une fonction publique »⁴². Quant à elle, la fonction, dans sa dimension publique, est une « activité incombant aux agents publics »⁴³, dont l'office est le moyen de la réalisation. Plus précisément, lorsqu'une fonction est confiée à un organe public, celui-ci se trouve investi d'un office plus ou moins large lui permettant de concourir à l'accomplissement de sa fonction. Dès lors, l'office et la fonction sont deux entités indépendantes, l'évolution de l'une n'entraînant pas nécessairement la mutation de l'autre. Rapporté à l'homologation pénale, nous verrons que la fonction propre du juge pénal peut être préservée, malgré une évolution de son office.

13. Une approche unitaire. L'étude du rôle du juge pénal dans les procédures consensuelles appelle à un exercice de synthèse et de systématisation face au vertige apparent qu'elle suscite. En effet, la pluralité des procédures existantes, couplée à l'absence de définition unifiée de l'office du juge, rend difficile l'appréhension de l'homologation pénale. Une approche visant à systématiser l'office du juge pénal de l'homologation s'avère donc essentielle face à l'imprécision législative, nuisible à l'appréhension, par le juge lui-même, de son office dans le cadre des procédures consensuelles.

14. Une approche globale. Au-delà de l'étude autocentrée de l'homologation pénale, une mise en perspective globale est nécessaire eu égard à son impact sur notre système pénal. Une telle évolution de l'office du juge pénal, inspirée par le modèle anglo-saxon, et construite sur la base de l'homologation civile, invite à conclure en un chamboulement de notre procédure pénale. Toutefois, cette dérive est à relativiser en ce que l'approfondissement de l'homologation pénale ne témoigne pas tant d'une mutation de la fonction du juge pénal, que d'une simplification de son office, en conformité avec sa fonction originelle.

En définitive, l'analyse de l'unification de l'office du juge de l'homologation pénale (Titre 1), précèdera l'étude de son impact sur la fonction classique du juge pénal de jugement (Titre 2).

⁴² V° « office », G. CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, op. cit.

⁴³ V° « fonction », *Ibid.*

Titre I. Un office uniforme

15. La pluralité persistante des procédures. Depuis l'entrée en vigueur de la procédure de composition pénale, le législateur n'a cessé de recourir à la justice consensuelle. Du moins, s'il consacre à la fois des procédures alternatives aux poursuites, intervenant avant le déclenchement de l'action publique, et une véritable procédure de jugement, intervenant dans le cadre de l'exercice de l'action publique, il refuse l'uniformisation nécessaire de ces procédures pourtant semblables. Cette paradoxale diversité, au-delà de nuire à la clarté de la loi, provoque une véritable instabilité de l'environnement procédural du juge pénal de l'homologation.

16. Le rapprochement progressif des offices. L'absence d'uniformisation des procédures consensuelles contraste avec le souci récent du législateur de préciser et d'unifier le rôle du juge pénal de l'homologation, indépendamment du cadre procédural. À l'origine, certains avaient pu remarquer une différence d'office selon que le juge était saisi d'une requête en validation d'une composition pénale, ou d'une requête en homologation de l'accord de CRPC⁴⁴. Cette considération a même pu conduire à assimiler le juge de la validation à une simple « chambre de l'enregistrement »⁴⁵. Néanmoins, une telle affirmation, en contradiction avec de nombreux principes directeurs de notre procédure pénale, n'est plus d'actualité. En effet, le législateur s'est progressivement efforcé à préciser le rôle du juge de la validation, tout en le rapprochant de l'office traditionnel de l'homologation⁴⁶, comme de l'office dessiné par le Conseil constitutionnel en matière de CRPC⁴⁷.

17. L'exigence d'uniformisation. L'uniformité renvoie à « ce qui présente des éléments tous semblables ; dont toutes les parties sont où paraissent identiques »⁴⁸. En l'occurrence, l'éclatement de l'intervention juridictionnelle dans le cadre de procédures

⁴⁴ B. DE LAMY, « La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D.*, 2004, n° 27, p. 1982.

⁴⁵ M. GIACOPELLI, « Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale », *RSC*, 2012, p. 505-521.

⁴⁶ Art. 41-1-2 CPP, II alinéa 2, qui reprend l'idée de la vérification du « bien-fondé du recours à [la procédure de CJIP] », contrôle d'opportunité généralement confié à un juge de l'homologation.

⁴⁷ À ce propos, V. art 495-11-1 CPP et art 41-2 CPP, alinéa 28, tel qu'introduit et modifié par la loi du 23 mars 2019, qui reprennent la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 selon laquelle « le président peut refuser l'homologation s'il estime que la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient le recours à une audience correctionnelle ordinaire ; [...] il pourra également refuser d'homologuer si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveaux sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur ».

⁴⁸ V° « uniforme », *dictionnaire Larousse, op. cit.*

pourtant semblables, liées par une logique consensuelle, doit justement inciter à l'uniformisation, eu égard aux enjeux et évolutions constatés. En bref, si l'uniformité de l'intervention juridictionnelle peut être discutée à l'égard de l'environnement procédural (Chapitre 1), celle-ci doit être proclamée en ce qui concerne l'office du juge pénal de l'homologation (Chapitre 2).

Chapitre 1. L'uniformité discutée du cadre procédural

18. Le modèle incertain des procédures juridictionnelles consensuelles. Forte de son efficacité, mais cantonnée aux matières spécifiques, la transaction sur l'action publique a largement inspiré le législateur dans sa quête de célérité et d'efficacité de la réponse pénale⁴⁹. Toutefois confronté au refus du Haut conseil quant à la transposition d'un tel mécanisme dérogatoire en droit pénal commun⁵⁰, celui-ci persiste dans cette voie en adaptant la transaction aux exigences de la matière pénale⁵¹. Cette adaptation passe par l'ajout d'une garantie fondamentale, celle de l'intervention juridictionnelle, à ce modèle largement dominé par une logique répressive administrative. Dès lors, qu'il s'agisse des procédures de composition pénale, de CRPC, ou CJIP, celles-ci répondent d'une logique transactionnelle initiale, plus ou moins évincée au profit de la juridictionnalisation.

19. L'inégale juridictionnalisation de la procédure d'audience. La variabilité dans la juridictionnalisation se ressent aussi dans la construction de la procédure d'audience. Si une simplification est attendue en ce qu'elle constitue l'essence même des procédures juridictionnelles consensuelles, élaborées dans une volonté de célérité, celle-ci ne doit pas conduire à un désordre total, nuisible tant à l'appréhension de l'homologation pénale qu'à l'autorité de la décision rendue par le juge. Finalement, et une nouvelle fois, l'absence d'approche uniforme de l'homologation pénale conduit à un éclatement des procédures d'audience, inégalement juridictionnalisées selon la procédure concernée.

Partant, la juridictionnalisation commune des procédures juridictionnelles consensuelles n'empêche pas le constat discutable de leur diversité, tant en ce qui concerne la procédure à l'origine de la saisine du juge (Section 1), que l'organisation de l'audience (Section 2).

Section 1. La diversité nuancée des procédures de saisine

20. Du constat de la diversité à l'essai d'une systématisation. La prise en considération du consentement en procédure pénale témoigne, au-delà de la diversité des modèles procéduraux, de la difficulté pour le législateur dans le choix entre la transaction et le

⁴⁹ Projet de loi relatif à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, n° 1355, AN, 1^{er} juin 1994, p. 8 : ce projet de loi proposait l'introduction de la transaction en matière pénale à l'égard des délits de droit commun les moins graves.

⁵⁰ Cons. const., 2 février 1995, *op. cit.*

⁵¹ J. LEBLOIS-HAPPE, « De la transaction pénale à la composition pénale », *JCP G*, 2000, p. 198.

jugement simplifié. Si la première a pu motiver l'avènement des procédures consensuelles, elle sera vite abandonnée au profit du second. Néanmoins, des événements récents témoignent d'un retour en force de la logique transactionnelle un temps oubliée⁵². Finalement, afin de respecter les exigences constitutionnelles entourant la procédure pénale, et d'assurer la juste répartition des fonctions de juger et de poursuite, les procédures juridictionnelles consensuelles devront faire l'objet d'une uniformisation. Cette théorisation passera par l'abandon de la logique transactionnelle en droit pénal commun, au profit de l'idée d'une simplification de la procédure de jugement par le consentement du mis en cause.

L'essai d'une systématisation des procédures juridictionnelles consensuelles (*Paragraphe 2*) passera donc par l'étude préalable de la diversité des procédures existantes (*Paragraphe 1*).

§ 1. L'éparpillement manifeste des procédures : la multiplication des procédures juridictionnelles consensuelles

21. La notion de *procédure juridictionnelle consensuelle* sera entendue dans une conception restrictive, excluant toute procédure mettant en jeu le consentement du mis en cause en l'absence d'intervention d'un juge pénal⁵³. Ces dernières seront étudiées dans un ordre chronologique, de la plus ancienne à la plus récente, une telle approche permettant d'illustrer l'évolution de la pensée du législateur. En conséquence, nous aborderons successivement les procédures de composition pénale (A), de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (B), et de convention judiciaire d'intérêt public (C).

A – Le modèle hybride : la composition pénale

22. L'origine transactionnelle : le projet sur l'injonction pénale. Tout débute par un projet de loi du 1^{er} juin 1994 de la Chancellerie ayant pour ambition d'ériger la transaction pénale, mécanisme exceptionnel réservé à des matières très spécifiques, en mode général

⁵² Dans ce sens, V. not. art. 41-1-1 (abrogé) CPP de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales ; art. 41-1-2 CPP de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016. ; art. 41-2 CPP, alinéa 28, tel que modifié par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

⁵³ Seront donc exclues de l'étude les procédures précitées de l'article 41-1 CPP, et les multiples transactions conclues par des administrations ou autorités publiques en dehors du champ strict de la procédure pénale.

d'extinction de l'action publique⁵⁴. Classiquement, la transaction est un « contrat par lequel les parties à un litige y mettent fin à l'amiable en se faisant des concessions réciproques »⁵⁵. L'idée de concessions réciproques est centrale dans le mécanisme transactionnel, celle-ci se retrouvant clairement dans le projet de loi sur l'injonction pénale, dont la dénomination a pu évoluer à l'issue des débats parlementaires⁵⁶. Cette nouvelle procédure, limitée à certains délits de faible gravité, avait pour projet d'être mise en œuvre par le ministère public sans intervention d'un juge. Elle permettait au parquet de proposer au mis en cause la réalisation d'une prestation, allant du versement d'une somme d'argent au Trésor public, à la participation à une activité non rémunérée au profit d'une structure de droit public, et ce en l'échange de l'extinction de l'action publique. Les concessions réciproques étaient alors aisément perceptibles, l'autorité de poursuite s'engageant dans l'abandon des poursuites à l'issue de l'exécution des prestations par le mis en cause. Néanmoins, le Conseil constitutionnel saisi de ce projet de loi rejettera une telle procédure en ce que les mesures prévues sont « de nature à porter atteinte à la liberté individuelle » et que « le prononcé et l'exécution de telles mesures, même avec l'accord de la personne susceptible d'être poursuivie, ne peuvent, *s'agissant de la répression des délits de droit commun*, intervenir à la seule diligence d'une autorité chargée de l'action publique, mais requièrent la décision d'une autorité de jugement »⁵⁷. Cette décision doit être lue comme le rejet, en droit pénal commun, de la logique transactionnelle, celle-ci restant réservée aux matières spécifiques eu égard à son caractère dérogatoire⁵⁸. Le principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement bénéficie donc, en droit pénal commun, d'une acception stricte et absolue.

23. Une construction incertaine : entre nature transactionnelle et procédure juridictionnelle. Insistant dans sa démarche, le législateur introduit par une loi n° 99-515 du 3 juin 1999 la procédure de composition pénale, cette fois sans contrôle *a priori* du Conseil constitutionnel. Largement inspirée de la feuée injonction pénale, elle reprend la logique transactionnelle précédemment présentée, en y insérant une garantie essentielle, celle de l'intervention d'un juge. L'article 41-2 du code de procédure pénale consacre alors une procédure originale, alliant logique transactionnelle et intervention juridictionnelle. Partant,

⁵⁴ J. VOLFF, « Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *D.* 1995, p. 201.

⁵⁵ V° « transaction », G. CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*

⁵⁶ Art. 35 du projet de loi relatif à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, n° 340, AN, 22 décembre 1994.

⁵⁷ Cons. const., 2 février 1995, , *op. cit.*

⁵⁸ J. VOLFF, « Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *op. cit.* Pour une autre analyse : J. PRADEL, « D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale », *D.* 1995, p. 1715 ; J. LEBLOIS-HAPPE, « De la transaction pénale à la composition pénale », *op. cit.*

dans le cadre de la composition pénale, le Ministère public, avant le déclenchement de l'action publique, et à l'égard de délits de droit commun dont le champ sera progressivement étendu⁵⁹, propose l'exécution d'une mesure au mis en cause reconnaissant un ou plusieurs délits, en l'échange de l'extinction de l'action publique. On retrouve donc bien la logique de l'injonction pénale, la liste des mesures susceptibles d'être proposées par le Ministère public ayant été largement étendue⁶⁰. En outre, à l'origine exclue de la procédure de composition pénale, et prévue de manière détournée à l'égard l'injonction pénale, l'inscription au bulletin numéro un du casier judiciaire sera finalement automatique en cas d'exécution totale des mesures convenues⁶¹. Une originalité cependant, celle de la jonction d'un juge du siège à la procédure. Ce dernier est saisi d'une requête en « validation », et a pour rôle d'approuver ou de rejeter la proposition de composition pénale⁶², la validation constituant la condition essentielle de l'exécution des mesures, et de l'éventuelle extinction de l'action publique.

24. Un régime hybride. Au gré de sa construction en référence à deux modèles diamétralement opposés, la composition pénale constitue les prémices des procédures juridictionnelles consensuelles, dont l'inaboutissement révèle un régime hybride et complexe.

En premier lieu, la composition pénale repose sur une phase consensuelle lors de laquelle le procureur de la République, ou la personne habilitée, après notification de la possibilité d'une assistance par un avocat⁶³, recueille l'aveu du mis en cause, puis émet une proposition. Celle-ci prévoit l'exécution d'une ou plusieurs mesures en l'échange de l'extinction de l'action publique. Elle peut être acceptée ou refusée par le mis en cause, la composition pénale ne prévoyant en principe aucune négociation, ce qui la distingue du *plea bargaining* américain⁶⁴. Cette première phase procédurale est donc gouvernée par une logique transactionnelle de concessions réciproques, au cours de laquelle la personne susceptible d'être

⁵⁹ La procédure initiale était seulement prévue à l'égard des contraventions et des délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à trois ans. Toutefois, la loi du 9 mars 2004 a étendu le champ matériel des délits susceptibles de faire l'objet d'une composition pénale à tous les délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans, à l'exclusion des délits de presse, des délits politiques et du délit d'homicide involontaire.

⁶⁰ Art. 41-2 CPP, alinéas 2 à 23.

⁶¹ L'article 35 du projet de loi sur l'injonction pénale prévoyait la création d'un registre national des injonctions pour une durée de 5 ans. À l'égard de la composition pénale, initialement écartée, l'inscription au bulletin numéro un du casier judiciaire sera introduite par l'article 36 de la loi 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

⁶² Art. 41-2 CPP, alinéa 28.

⁶³ Art. 41-2 CPP, alinéa 27.

⁶⁴ J. VOLFF, « La composition pénale : Un essai manqué ! », *op. cit.* ; J. PRADEL, « Une consécration du *plea bargaining* à la française : la composition pénale », *D.* 1999, p. 399.

poursuivie accepte de reconnaître les faits, les qualifications juridiques retenues, puis les mesures proposées, en l'échange de l'extinction de l'action publique.

Ensuite, le procureur est tenu de saisir le président du tribunal judiciaire aux fins de validation de la proposition acceptée. Le juge est donc saisi d'une action en validation, en lien avec la commission d'une infraction, mais qui n'est pas l'action publique. Cette véritable juridictionnalisation de la procédure, qui a cependant pu être discutée eu égard au caractère secret de l'audience⁶⁵, témoigne alors d'une hybridation du régime de la composition pénale. De la recherche d'une alternative aux poursuites, évinçant le recours au juge, le législateur crée une procédure juridictionnalisée investie d'une logique transactionnelle, en rupture avec le procès pénal traditionnel. De surcroît, si cette construction étonnante tient d'une conception stricte de la séparation des fonctions imposée par le Conseil constitutionnel, un revirement récent ouvre dès lors la voie, en droit pénal commun, à la transaction pénale sans intervention juridictionnelle⁶⁶.

25. Une nature juridique discutée. Malgré son régime hybride, la composition pénale est généralement qualifiée d'« alternative aux poursuites », aux côtés de la procédure de classement sous condition de l'article 41-1 du code de procédure pénale⁶⁷. Néanmoins, un auteur a pu démontrer l'inadéquation d'une telle assimilation, tant la procédure de composition pénale entretient un lien particulier avec la poursuite. Dès lors, la proximité des mesures de composition pénale avec les peines prononcées classiquement par un juge pénal, et l'ambiguïté des rapports entre la composition pénale et l'action publique, doivent permettre de la rapprocher d'une poursuite, celle-ci devant davantage être étudiée au regard du jugement traditionnel, que par référence à sa prétendue qualification d'« alternative aux poursuites »⁶⁸. Ainsi, nous partageons la conclusion de l'auteur tenant à « exclure la notion d'alternative aux poursuites pour retenir plutôt celle d'alternative à l'audience de jugement traditionnel »⁶⁹. Finalement, la composition pénale s'ancre dans une logique de simplification de la procédure de jugement ordinaire. Toutefois, elle demeure incomplète en ce que le juge n'est pas directement saisi de

⁶⁵ V. not. M. GIACOPELLI, « Les alternatives aux poursuites. Essai d'une théorie générale », *op. cit.* ; C. BALLOT-SQUIRAWSKI, « La condamnation par un organe non juridictionnel », *Gaz. Pal.*, 2022, n° 16, p. 67.

⁶⁶ V. *infra*, n° 85.

⁶⁷ S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, 14^e éd., 2021, p. 945-952 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, 20^e éd., 2019, p. 643-648. Pour une autre approche de la composition pénale : P. CONTE, « La nature juridique des procédures « alternatives aux poursuites » : de l'action publique à l'action à fin publique », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin*, éd. PUAM, coll. ISPEC, 2007 ; M. GIACOPELLI, « Les alternatives aux poursuites. Essai d'une théorie générale », *op. cit.*

⁶⁸ S.-M. CABON, *La négociation en matière pénale*, th., LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 64, 2016, p. 49-59.

⁶⁹ *Ibid.*

l'action publique, et ne prononce pas des peines *stricto sensu*, mais des mesures non exécutoires à caractère répressif, inscrites au casier judiciaire. En réalité, la composition pénale n'est qu'une amorce des procédures juridictionnelles consensuelles, la procédure de CRPC, quant à elle bien plus aboutie, s'imposant comme le modèle à suivre en la matière.

B – Le modèle consensuel : la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

26. Une suite logique de la composition pénale. La procédure de composition pénale, qui a initié la prise en compte procédurale de l'aveu du mis en cause, demeure viciée par son incomplétude et sa proximité à la transaction. Il était alors nécessaire, notamment eu égard aux standards européens⁷⁰, d'instaurer une véritable procédure consensuelle de jugement. Au-delà d'une suite de la composition pénale, la CRPC en est l'aboutissement, en ce qu'elle institue en droit français une procédure de jugement à part entière, fondée sur la participation du mis en cause à la procédure⁷¹. Proposée en 1991 dans un éminent rapport, la prise en compte procédurale de l'aveu doit permettre une simplification de la mise en état de l'affaire et de la procédure de jugement⁷². La nouvelle procédure des articles 495-7 et suivants du code de procédure pénale en est le résultat, ce qui remet quelque peu en cause la persistance de l'imparfaite composition pénale⁷³. Aussi, la CRPC participe de la volonté du législateur de développer des procédures et réponses pénales alternatives pour gérer le flux de la petite et moyenne délinquance⁷⁴. Dès lors, l'attribution d'effets procéduraux au consentement de la personne poursuivie témoigne d'une véritable adaptation de la procédure de jugement, malgré une certaine frilosité de notre système pénal à ce modèle d'inspiration anglo-saxonne.

27. La consécration d'effets procéduraux de l'aveu. Dans la continuité de la composition pénale, la CRPC exige du mis en cause la reconnaissance des faits qui lui sont

⁷⁰ Art. 7 de la recommandation R(87)18 du 17 septembre 1987 sur la simplification de la justice pénale.

⁷¹ V. not. Circulaire d'application du 2 septembre 2004 présentant les dispositions de la loi du 9 mars 2004 relatives à la CRPC, p. 5 : « à la différence de ce que permet la composition pénale, [la CRPC] permet le prononcé de véritables peines » ; F. ZOCCHETTO, *Juger vite, juger mieux ? Les procédures de traitement rapide des affaires pénales : état des lieux*, Sénat, 2005, p. 54 : « la CRPC s'inscrit davantage dans le prolongement de la composition pénale en réalisant pleinement les possibilités que celle-ci n'avait fait qu'entrouvrir [...] En revanche, la CRPC constitue un véritable mode de poursuite ».

⁷² La Documentation française, *La mise en état des affaires pénales*, *op. cit.*

⁷³ J.-P. CÉRÉ, « De la composition pénale à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : le plaider coupable à la française », *AJ pénal*, 2003, p. 48.

⁷⁴ F. MOLINS, V° Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, *Répertoire dr. pén. et proc. pén.*, 2018 (mis à jour en juin 2021).

reprochés et des qualifications juridiques afférentes. Toutefois, elle s'illustre par sa construction assumée en tant que procédure de jugement simplifiée. Ce particularisme est essentiel, cette procédure instituant un véritable mode de poursuite, intervenant dans le cadre de la mise en mouvement de l'action publique. Dès lors, le juge est directement saisi de l'action publique, et non d'une action en « validation » en lien étroit avec un fait infractionnel. Il prononce des peines exécutoires, notamment d'emprisonnement⁷⁵. Cet élément a pu justifier la saisine du Conseil constitutionnel d'un grief tenant à la méconnaissance de l'article 9 de la DDHC, la CRPC érigeant, selon les requérants, « une présomption de culpabilité [qui] renverse la charge de la preuve [et place] la personne poursuivie en situation de s'accuser elle-même »⁷⁶. À travers cette saisine, c'est finalement la logique même des procédures juridictionnelles consensuelles, reposant sur un aveu, qui était critiquée. Sur ce point, les sages valident la conformité constitutionnelle de la procédure de CRPC eu égard au principe de la présomption d'innocence, et font du juge le garant d'une telle constitutionnalité. En relevant « que le juge du siège n'est lié ni par la proposition du procureur, ni par son acceptation par la personne concernée », ils précisent « qu'il lui appartient de s'assurer que l'intéressé a reconnu librement être l'auteur des faits et de vérifier la réalité de ces derniers ». Plus spécialement sur l'aveu, le juge sera tenu de « vérifier non seulement la réalité du consentement mais également sa sincérité »⁷⁷. En définitive, le Conseil constitutionnel valide le principe du consensualisme en matière pénale, et s'aligne sur la jurisprudence européenne⁷⁸. Cette position ouvre donc la voie à l'éventuelle généralisation de cette procédure simplifiée.

28. La généralisation du domaine de la CRPC. À l'origine cantonnée aux délits punis d'une peine principale d'amende ou d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans, la procédure de CRPC est étendue à l'ensemble de la matière délictuelle, sous quelques exceptions⁷⁹. De surcroît, son recours est maintenant permis lors de la phase d'instruction⁸⁰. Cette double évolution accroît considérablement le domaine de la CRPC, sans pour autant se révéler contraire à la Constitution⁸¹. Néanmoins, l'opportunité de cette généralisation reste discutable. En effet, la création d'une procédure simplifiée se trouvait justifiée dans le cadre d'affaires dénuées de complexité, permettant justement de concentrer les moyens de la justice

⁷⁵ Art. 495-8 CPP.

⁷⁶ Cons. const., 2 mars 2004, *op. cit.*, n° 109 à 112.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ CEDH, 29 avril 2014, *Natsvlishvili et Togonidze c. Géorgie*, JCP G, 2014, act. 627, note L. Milano.

⁷⁹ V. art. 495-7 CPP modifié par la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.

⁸⁰ Art. 180-1 CPP.

⁸¹ Cons. const., 8 décembre 2011, n° 2011-641 DC.

sur les délits les plus graves et complexes. Partant, la procédure de CRPC rompt avec son originalité et fait un pas regrettable vers le *plea bargaining* américain, malgré une structure rigide préservée par nos principes et notre identité procédurale⁸². Ce mouvement opéré par le législateur témoigne en outre du glissement d'une justice imposée, au caractère infamant, vers une justice négociée et privatisée plus discrète⁸³, ou plutôt *acceptée* tant l'idée d'une négociation doit être évincée du modèle des procédures juridictionnelles consensuelles.

29. La phase de proposition : le rejet de l'idée de la négociation. La procédure de CRPC est à l'initiative du ministère public dans le cadre de son opportunité des poursuites⁸⁴, ou sur demande de l'intéressé ou de son conseil dont la présence est obligatoire⁸⁵, la décision finale relevant du parquet. La condition essentielle de la procédure tient dans l'aveu de culpabilité, à savoir la reconnaissance des faits reprochés, et des qualifications juridiques applicables. Une fois ce préalable accompli, le procureur propose au mis en cause l'exécution de peines principales ou complémentaires. Le montant maximal de la peine d'amende proposée ne peut excéder le montant de celle encourue, et la durée de la peine d'emprisonnement ne peut être supérieure à trois ans, ni excéder la moitié de la peine d'emprisonnement encourue⁸⁶. La proposition de peine doit tenir compte du principe d'individualisation de la peine⁸⁷, et des finalités de celle-ci⁸⁸. Cette nouvelle prérogative du procureur à l'égard de la fixation de la peine a pu être dénoncée comme contraire au principe de la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement. Le Conseil constitutionnel a ainsi eu à se prononcer sur ce point, considérant que l'intervention d'un juge en homologation est décisive dans l'exécution des peines proposées, celui-ci ayant pour rôle de « vérifier la qualification juridique des faits et de s'interroger sur la justification de la peine au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur »⁸⁹. Par ailleurs, si le choix de la peine et de son *quantum* revient au ministère public, la phase de proposition ne doit pas dévier en une phase de négociation. Une telle dérive est clairement exclue par la loi, qui soumet le procureur aux principes fondamentaux entourant la peine, mais aussi par la circulaire d'application, la proposition du parquet étant unilatérale, acceptée ou refusée, et non négociée⁹⁰. Cependant, la

⁸² S.-M. CABON, *La négociation en matière pénale, th., op. cit.*, p. 63.

⁸³ D. CHARVET, « Réflexions autour du plaider-coupable », *D.*, 2004, p. 2517.

⁸⁴ Art. 40-1 CPP.

⁸⁵ Cons. const., 8 décembre 2011, *op. cit.*

⁸⁶ *op. cit.* note 74.

⁸⁷ Art. 130-1 CPP.

⁸⁸ Art. 132-1 CPP.

⁸⁹ Cons. const., 2 mars 2004, *op. cit.*, § 107.

⁹⁰ Circulaire d'application du 2 septembre 2004, *op. cit.*, p. 21.

légalisation de certaines pratiques des parquets est discutable tant elles conduisent à faire pression sur le mis en cause, et contribuent à l'idée d'un marchandage de l'aveu⁹¹.

30. La requête en homologation : une juridictionnalisation aboutie. Nous l'avons vu, la procédure de CRPC rompt avec la composition pénale en ce qu'elle est une véritable procédure de jugement sur l'action publique. Une fois l'aveu de culpabilité constaté par le procureur, et la proposition de peine acceptée par le mis en cause, le président du tribunal est saisi de l'action publique par le biais d'une requête en homologation⁹². Aussi, une telle symétrie des procédures accrédite l'idée selon laquelle la composition pénale ne serait pas tant une « alternative aux poursuites », qu'une procédure alternative de jugement⁹³. Par ailleurs, durant l'audience d'homologation, le juge doit constater que le mis en cause « reconnaît les faits qui lui sont reprochés et accepte la ou les peines proposées »⁹⁴, puis il « vérifie la réalité des faits et leur qualification juridique »⁹⁵, avant de statuer sur les peines proposées⁹⁶. Cet office complet du juge de l'homologation pénale, qui tranche le fond de l'action publique⁹⁷, conduit à ce que l'ordonnance d'homologation ait les effets d'un jugement de condamnation, les peines bénéficiant d'un caractère immédiatement exécutoire⁹⁸. En ce sens, le commentaire officiel de la décision du 2 mars 2004 précise que le Conseil constitutionnel a entendu émettre une réserve invitant « le président du TGI à exercer, lors de la séance d'homologation, la plénitude du pouvoir d'appréciation qui incombe au juge du fond »⁹⁹. L'ensemble de ces considérations révèle l'aboutissement de la juridictionnalisation de la procédure de CRPC, alors véritable procédure de jugement simplifiée, conforme tant aux principes directeurs, qu'à notre identité procédurale. Toutefois, la logique transactionnelle demeure dans l'esprit du législateur, qui n'hésite pas à y recourir en la mêlant à l'office d'homologation du juge pénal. Cette association met à mal les efforts d'unification des procédures juridictionnelles consensuelles, et réintroduit de manière contestable l'idée de la négociation en droit pénal commun.

⁹¹ Sur la pratique de la double convocation : P.-J. DELAGE, « Résistance et retournements. Essai de synthèse du contentieux relatif à la procédure du plaider-coupable », *RSC*, 2010, p. 831.

⁹² Art. 495-9 CPP, alinéa 1^{er}.

⁹³ V. *supra* n° 25.

⁹⁴ Art. 495-11 CPP, alinéa 1^{er}.

⁹⁵ Art. 495-9 CPP, alinéa 2.

⁹⁶ *op. cit.* note 93.

⁹⁷ Crim., 22 février 2012, n° 11-82.786 : « s'instaure un débat au fond devant le président du tribunal [...] dès lors que celui-ci, après avoir vérifié la réalité des faits et leur qualification juridique, s'il décide d'homologuer la proposition du procureur [...], constate notamment que la personne, en présence de son avocat, reconnaît les faits reprochés et accepte la ou les peines proposées ».

⁹⁸ Art. 495-11 CPP, alinéa 2.

⁹⁹ « Commentaire de la décision du n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2004, n° 16, p. 23.

C – Le modèle transactionnel : la convention judiciaire d'intérêt public

31. La justification économique. La CJIP est un mécanisme transactionnel spécifique, dit « alternatif aux poursuites », introduit à l'article 41-1-2 du code de procédure pénale par une loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016. L'objectif de cette nouvelle procédure est clair : renforcer la lutte anticorruption, et pallier à l'impérialisme du *deferred prosecution agreement*, procédure américaine très répressive à l'égard des personnes morales en matière de corruption¹⁰⁰. Dès lors, sa construction est gouvernée par un pragmatisme exacerbé. L'idée est d'apporter une réponse pénale à des comportements complexes peu poursuivis, donnant lieu à des procédures souvent longues, couteuses et déstabilisantes pour les personnes morales ; mais aussi et surtout d'éviter une condamnation pénale, synonyme de mort économique de la société à raison de son exclusion de nombreux marchés publics internationaux¹⁰¹. Par ailleurs, au-delà de son caractère punitif, marqué par la sévérité des amendes¹⁰², la CJIP devient un véritable instrument de guerre économique, permettant d'acheter la paix, et d'ainsi préserver les personnes morales, notamment françaises¹⁰³.

32. Le retour de la transaction. L'entrée en vigueur de la CJIP témoigne donc d'un retour de la transaction en matière pénale. Pour protéger les personnes morales d'une éventuelle condamnation pénale, la CJIP ne suppose pas de reconnaissance de culpabilité, ni ne vaut condamnation pénale. Elle s'éloigne des procédures consensuelles précédemment étudiées de composition pénale et de CRPC, et repose sur une logique transactionnelle pure, impliquant des concessions réciproques. En effet, la négociation est reine en la matière, étant précisé dans les lignes directrices publiées par l'AFA que la participation active de la personne morale à la procédure devait être appréciée quant à la fixation du montant de l'amende¹⁰⁴. En définitive, contrairement à la composition pénale qui peut présenter un caractère hybride, la CJIP est la transposition pure et simple de la transaction dans le code de procédure pénale.

33. L'étonnante intervention juridictionnelle. Malgré un caractère transactionnel centré sur la volonté des parties, et évinçant par principe une intervention juridictionnelle approfondie, l'article 41-1-2 du code de procédure pénale prévoit étonnamment l'intervention

¹⁰⁰ M. SEGONDS, « Les apports de la loi du 9 décembre 2016 à l'anticorruption », *Dr. pén.*, 2017, n° 2.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Art. 41-1-2 CPP, I alinéas 2 et 3. Par ailleurs, l'article 41-1-3 CPP étend la procédure de CJIP à plusieurs infractions prévues par le code de l'environnement.

¹⁰³ N. CATELAN, L. SAENKO, « De quoi la CJIP est-elle réellement le nom ? », *Gaz. Pal.*, 2021, p. 69.

¹⁰⁴ AFA, *Lignes directrices*, p. 7.

d'un juge homologateur. Cette intervention est calquée sur les modèles de la composition pénale et de la CRPC¹⁰⁵, tandis que la CJIP s'éloigne de ces procédures par sa nature profondément transactionnelle. Nous l'avons effleurée, et nous l'approfondirons, mais l'intervention du juge pénal dans son office d'homologation rejoint la fonction classique du juge pénal, et s'écarte de l'idée de l'homologation civile intervenant sur un accord entre deux parties. Partant, l'intervention du juge pénal dans le cadre de la CJIP est par principe incompatible avec la logique transactionnelle de cette procédure, et conduit à une pratique des juges de la validation très éloignée des exigences légales, ceux-ci se limitant souvent à un contrôle formel¹⁰⁶. En outre, la jonction du juge pénal à cette procédure est discutable tant la spécificité de son domaine matériel, essentiellement composé d'infractions d'affaires complexes, aurait semble-t-il pu se passer d'un tel contrôle juridictionnel, donnant son plein effet au mécanisme transactionnel¹⁰⁷. Une réserve à l'égard de cette analyse peut être néanmoins soutenue, tenant à la mesure de mise en conformité sous le contrôle de l'AFA, probablement attentatoire à la liberté individuelle, et donc insusceptible de transaction.

Selon nous, la CJIP devrait donc se passer de l'intervention du juge pénal, quitte à prévoir le contrôle de la procédure par une autorité administrative indépendante, à l'instar de la matière concurrentielle¹⁰⁸. En outre, la mise en place d'une homologation de la CJIP témoigne d'une assimilation de l'homologation pénale à l'homologation civile, alors même que le Conseil constitutionnel entre en rupture avec cette approche. Dès lors, le désordre apparent au sein des procédures de saisine du juge pénal dans son office d'homologation doit inciter à la systématisation sous l'angle du consentement, exclusif de toute logique transactionnelle.

§ 2. Le rapprochement matériel des procédures : la logique consensuelle

34. Essai de définition des procédures juridictionnelles consensuelles. L'avènement d'une prise en compte du consensualisme en matière pénale, motivé par des considérations de célérité et d'efficacité en référence au plaider-coupable anglo-saxon, est le témoin d'une

¹⁰⁵ J.-B. PERRIER, « Transaction pénale et corruption : entre pragmatisme et dogmatisme », *D.*, 2016, p. 1318.

¹⁰⁶ T. BAUDESSON, C. MERVEILLEUX DU VIGNAUX, « Convention judiciaire d'intérêt public et *deferred prosecution agreement* : regards croisés (France, Royaume-Unis, Etats-Unis). Le rôle du juge », *Revue internationale de la Compliance et de l'Éthique des affaires*, n° 1, 2021.

¹⁰⁷ En effet, dans sa décision du 2 février 1995, le Conseil constitutionnel entendait exclure la transaction pénale des seuls « délits de droit commun », exigeant en filigrane l'intervention d'un juge. Dès lors, eu égard à la spécificité des délits visés à l'article 41-1-2 CPP, l'absence d'homologation serait, selon nous, envisageable.

¹⁰⁸ Art. L. 464-2 III Code de commerce.

évolution plus globale de notre procédure pénale. En effet, le développement des procédures juridictionnelles consensuelles révèle un nouveau modèle de justice pénale, admettant une participation active des parties privées à la procédure, principalement du mis en cause, au détriment de la traditionnelle rigidité des règles du procès pénal. Partant, certains ont pu relever un mouvement de privatisation de la procédure pénale, impliquant la perte du caractère indisponible et impératif de certaines règles, en vue de renforcer davantage les droits des parties privées¹⁰⁹. Toutefois, cette privatisation ne doit pas s'analyser « comme une délégation par l'Etat d'une partie de son pouvoir de juger »¹¹⁰ au profit des parties privées, mais simplement comme une promotion de la collaboration volontaire du mis en cause à sa propre procédure. Finalement, les procédures juridictionnelles consensuelles n'évoquent pas tant une contractualisation de la matière pénale, qu'une hybridation des procédures de jugement selon que l'intéressé consente ou non à cette procédure.

35. Le modèle de référence : la CRPC. Il ressort de l'étude de la diversité des procédures juridictionnelles consensuelles que la CRPC en est le système abouti. Cet aboutissement se manifeste, d'une part, en ce qu'il s'agit d'une procédure entièrement juridictionnalisée lors de laquelle le juge est directement saisi de l'action publique ; d'autre part, en ce qu'elle ne souffre pas de la logique transactionnelle souvent attribuée aux autres. En outre, l'abondant contentieux constitutionnel entourant la procédure de CRPC a permis le dessin d'un modèle de l'homologation pénale conforme, tant aux principes directeurs de notre procédure, qu'à notre identité procédurale. Ces enseignements doivent être appréhendés comme le droit commun de l'office d'homologation du juge pénal, et être étendus aux procédures de composition pénale et de CJIP.

36. Le rejet de la contractualisation. L'idée de la contractualisation repose sur une conception civile excessive de la valeur du consentement en matière pénale. D'après ses défenseurs, les procédures pénales consensuelles dépendraient d'une logique contractuelle, ou plutôt transactionnelle. Dès lors, la rencontre des volontés, dont l'offre dépend exclusivement de personnes accréditées, découlerait, en cas d'acceptation, sur la naissance d'obligations réciproques¹¹¹. Ce système accorde une place centrale à la négociation, et aboutit à « écarter le juge du processus décisionnel »¹¹², le privant ainsi de sa fonction essentielle, à savoir dire le

¹⁰⁹ X. PIN, « La privatisation du procès pénal », *RSC*, 2002, p. 245.

¹¹⁰ F. ALT-MAES, « La contractualisation du droit pénal mythe ou réalité ? », *op. cit.*

¹¹¹ *Ibid.* V. aussi : J. LEBLOIS-HAPPE, « De la transaction pénale à la composition pénale », *op. cit.*

¹¹² F. BUSSY, « L'attraction exercée par les principes directeurs du procès civil sur la matière pénale », *RSC*, 2007, p. 39.

droit, la culpabilité et la peine¹¹³. En conséquence, la contractualisation entre en confrontation avec le fondement inquisitorial de notre procédure pénale, tenant à accorder au juge une place centrale dans la recherche de la vérité, en faisant primer la négociation et le marchandage sur la préservation de l'ordre public. Dès lors, malgré une dérive accusatoire perceptible à plusieurs phases du procès pénal, celle-ci ne doit pas aller jusqu'à l'ultra-libéralisation de la justice que peut connaître le système américain au travers de la pratique du *plea bargaining*. Notre identité inquisitoriale, à l'origine de nombreux principes directeurs, s'impose comme la limite infranchissable à une telle évolution, faisant de notre procédure pénale un système qui tend vers l'accusatoire, mais « assortie de certains correctifs issus de la procédure inquisitoriale »¹¹⁴. En bref, la contractualisation doit être abandonnée, la confection des procédures juridictionnelles consensuelles devant plutôt prendre appui sur l'idée d'une collaboration du mis en cause consentant à la procédure.

37. La condition essentielle : le consentement du mis en cause à la procédure. S'il constitue le préalable nécessaire de ces nouvelles procédures, le consentement doit être distingué de celui connu en matière contractuelle. Dans les procédures juridictionnelles consensuelles, il est recueilli par l'autorité de poursuite, puis contrôlé par le juge. Ce contrôle juridictionnel est essentiel au respect de l'article 9 de la DDHC¹¹⁵, le consentement constituant la justification même de ce traitement procédural différencié. Malgré l'absence de précision législative en la matière, le consentement dans les procédures juridictionnelles consensuelles se scinde en deux parties : d'une part, l'aveu de culpabilité ; d'autre part, l'acceptation de la proposition émise par le ministère public.

En premier lieu, les procédures juridictionnelles consensuelles reposent sur une logique proche du système de plaider-coupable, impliquant un traitement procédural différent selon que l'intéressé reconnaisse ou non les faits qui lui sont reprochés. L'aveu est donc le préalable nécessaire à ces procédures, et doit être contrôlé par le juge tant dans sa réalité que dans sa sincérité¹¹⁶. Partant, l'absence de reconnaissance de culpabilité dans la procédure de CJIP accrédite l'idée de son exclusion du champ des procédures juridictionnelles consensuelles. Par ailleurs, le manque d'organisation de la procédure tenant au recueil de l'aveu est regrettable, en ce que le défaut de scission avec la phase de proposition du parquet conduit à l'inversement de la logique du plaider-coupable. En effet, ce n'est pas tant l'aveu qui découle sur une proposition,

¹¹³ X. PIN, « La privatisation du procès pénal », *op. cit.*

¹¹⁴ F. BUSSY, « L'attraction exercée par les principes directeurs du procès civil sur la matière pénale », *op. cit.*

¹¹⁵ Cons. const., 2 mars 2004, *op. cit.*, n° 111.

¹¹⁶ *Ibid.*

que la proposition qui encourage l'aveu¹¹⁷. La loi mériterait donc une précision sur ce point en ce qu'elle contribue à l'idée d'un marchandage de l'aveu, fermement rejetée.

En second lieu, une fois l'aveu de culpabilité recueilli, vient la phase de proposition du parquet. Le consentement à cette proposition, tel qu'il est prévu pour les procédures de CRPC et de composition pénale – et de manière plus nuancée à l'égard de la CJIP, porte sur deux points directement liés : l'acceptation du principe de la simplification de la procédure, et l'acceptation de la sanction telle que proposée par le procureur. Ce consentement a ainsi pu être illustré par le Professeur Xavier Pin au travers du mécanisme de *l'option*, conduisant le mis en cause à « se soumettre à un ensemble de règles, que les autorités répressives [en l'occurrence l'autorité de poursuite] proposent de substituer aux règles normalement applicables »¹¹⁸. Rapporté aux procédures juridictionnelles consensuelles, le mis en cause qui consent à la proposition du parquet accepte de se soumettre à la mise en œuvre d'une procédure de jugement simplifié, au cours de laquelle le débat sur la culpabilité est allégé – et non écarté -, et celui sur la peine quasiment évincée, le consentement portant notamment sur l'acceptation de la sanction proposée. Cette étonnante construction autour de la sanction, une fois encore inspirée de la transaction, est discutable tant elle contribue à la confusion des fonctions de poursuites et de jugement, et évince le juge de la détermination de celle-ci¹¹⁹. Néanmoins, le consentement de l'intéressé à une proposition de sanction effectuée en amont par le procureur contribue à l'idée d'une justice acceptée, véritable originalité des procédures juridictionnelles consensuelles.

38. Le caractère simplifié des procédures. Nous l'avons vu, les procédures juridictionnelles consensuelles confèrent au consentement des effets procéduraux, et conduisent à la mise en œuvre d'une procédure simplifiée. Toutefois, les standards constitutionnels exprimés par le Haut conseil à l'égard de la procédure de CRPC, transposables à l'ensemble de ces procédures, promeuvent un rôle central du juge pénal de l'homologation. Contrairement à l'idée du plaider-coupable anglo-saxon, le principe de séparations des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement, et le principe de la présomption d'innocence, empêchent l'éviction du débat sur la culpabilité, et exigent du juge qu'il statue sur le fond de l'affaire¹²⁰. Cette considération a d'ailleurs été prise en compte dans la circulaire d'application

¹¹⁷ V. PERROCHEAU, « La composition pénale et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : quelles limites à l'omnipotence du parquet ? », *Droit et société*, 2010, p. 55.

¹¹⁸ X. PIN, « La privatisation du procès pénal », *op. cit.*

¹¹⁹ V. PERROCHEAU, « La composition pénale et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : quelles limites à l'omnipotence du parquet ? », *op. cit.*

¹²⁰ Cons. const., 2 mars 2004, *op. cit.*, § 106 à 112. En ce sens, V. C. LAZERGES, « Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle. À propos de la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 », *RSC*, 2004, p. 725.

en matière de CRPC, celle-ci prévoyant que « l'homologation ne pourra intervenir que si ce magistrat a l'intime conviction de la culpabilité de la personne, indépendamment du fait que celle-ci reconnaît cette culpabilité », ajoutant ensuite que « la procédure de CRPC est donc dans son essence même très différente des procédures de plaider coupable existant dans les pays anglo-saxons, dans lesquels la primauté est donnée à la reconnaissance de culpabilité de la personne [...] et non à la réalité des faits ayant effectivement été commis »¹²¹. Finalement, les procédures juridictionnelles consensuelles ont tous les traits de la procédure de jugement ordinaire, tant le rôle du juge de l'homologation se confond avec celui d'un juge du fond. Cependant, elles s'en distinguent en ce qu'elles permettent une simplification de la mise en état, et une réduction de l'office du juge, facteur d'accélération de la procédure.

Pour conclure sur les procédures juridictionnelles consensuelles, il s'agit de procédures de jugement qui, en raison du consentement du mis en cause, tant en ce qui concerne l'aveu de culpabilité, que l'acceptation du principe de la procédure, bénéficient d'une simplification, passant par un allègement de la mise en état de l'affaire et de la procédure d'audience, et par la réduction de l'office du juge pénal saisi.

Section 2. La diversité persistante des procédures d'audience

39. Le contentieux autour des procédures juridictionnelles consensuelles s'est déplacé, au-delà du principe même de telles procédures, vers l'organisation de l'audience d'homologation. À cet égard, les principaux enseignements sont issus de décisions du Conseil constitutionnel, concernant une nouvelle fois la procédure de CRPC. Ainsi, qu'il s'agisse de l'exigence de juridictionnalisation des procédures, de la définition de l'office du juge, ou de l'organisation de l'audience, les sages ont joué un rôle principal dans la construction de l'homologation pénale. Néanmoins, le législateur n'a pas entendu corriger l'ensemble des procédures juridictionnelles consensuelles, entraînant ainsi une diversité des procédures d'audience. Cette inaction s'illustre principalement à l'endroit de la composition pénale, véritablement mise à l'écart des standards constitutionnels pourtant consacrés dans les procédures de CRPC et de CJIP.

¹²¹ Circulaire du 2 septembre 2004, *op. cit.*, p. 28.

La diversité persistante des procédures d'audience sera alors mise en lumière eu égard aux deux principaux contentieux constitutionnels qui intéressent, d'une part le principe de publicité (*Paragraphe 1*), d'autre part le principe du contradictoire (*Paragraphe 2*).

§ 1. L'instabilité du caractère public de l'audience

40. Les contours du principe de publicité de l'audience en matière pénale. Récemment consacré constitutionnellement en matière civile et administrative¹²², le principe de publicité de l'audience revêt une dimension particulière en droit pénal, tant sur le plan constitutionnel que légal. Ainsi, plusieurs dispositions éparses du code de procédure pénale l'érigent au rang de principe de la procédure de jugement¹²³. Par ailleurs, deux justifications sont généralement avancées à l'égard de la publicité. Ce principe serait, dans sa dimension restreinte, une garantie pour le justiciable contre le risque d'arbitraire et de partialité des juges ; dans sa dimension globale, le résultat d'une exigence démocratique de transparence de la justice contribuant à l'idée du procès équitable¹²⁴. Cette double finalité, largement exprimée par la CEDH dans sa jurisprudence¹²⁵, se couple d'une scission du principe de publicité en deux régimes distincts, selon qu'elle concerne la procédure d'audience elle-même – à savoir les débats –, ou le jugement rendu à l'issue de celle-ci. Principalement en ce qui concerne la publicité de l'audience, la CEDH s'est attelée à la définition de son domaine d'application, de manière générale, comme spécifique. Sur le fondement de l'article 6 §1 de la Conv. EDH, elle exige une publicité devant toutes les juridictions du fond, et plus spécialement en matière pénale lorsque l'audience a trait à l'examen du bien-fondé de l'accusation¹²⁶. Plusieurs limites à la publicité des audiences sont par ailleurs admises quand les juges « ne sont pas appelés à décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale »¹²⁷.

¹²² Cons. const., 21 mars 2019, *op. cit.*

¹²³ Art. 306, 400, 512, 535 CPP.

¹²⁴ R. MERLE, A. VITU, *Traité de droit criminel. Tome 2. Procédure pénale*, *op. cit.* ; J. BUISSON, S. GUINCHARD, *Procédure pénale*, *op. cit.* ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, *op. cit.* ; E. VERGES, *Procédure pénale*, LexisNexis, Cours, 6^e éd., 2020 ; S. GUICHARD, S. CHAINAIS, C.-S. DELICOSTOPOULOS, I.-S. DELICOSTOPOULOS, M. DOUCHY-LOUDOT, G. FERRANS, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIZ-FABRI, L. SINOPOLI, J.-M. SOREL, *Droit processuel : droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, Précis, 11^e éd., 2021 ; L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, 3^e éd., 2020 ; E. JEULAND, *Droit processuel général*, Précis droit privé, LGDJ, 2018.

¹²⁵ CEDH, 24 novembre 1997, *Wener c. Autriche*, n° 21835/93.

¹²⁶ J. BUISSON, S. GUINCHARD, *Procédure pénale*, *op. cit.*, p. 389.

¹²⁷ Crim., 11 juin 1991, *Gaz. Pal.*, 1992, p. 35 ; 21 octobre 1997, *Bull. crim.* n° 344.

C'est face à cette exigence de publicité que le législateur s'est confronté dans la construction de l'audience d'homologation de la CRPC.

41. La publicité des audiences d'homologation de CRPC et de CJIP. Initialement voulue comme une audience secrète, la procédure de CRPC s'est confrontée au contrôle attentif du Conseil constitutionnel. Ayant préféré la voie de la réserve d'interprétation dans le dessin de l'office du juge de l'homologation, les sages ont censuré les dispositions de la loi Perben II du 2 mars 2004 relativement à la tenue de l'audience d'homologation en « chambre du conseil ». Dès lors, ils considèrent que « le jugement d'une affaire pénale pouvant conduire à une privation de liberté doit, sauf circonstances particulières nécessitant le huis clos, faire l'objet d'une audience publique »¹²⁸. La publicité de l'audience d'homologation sera confirmée par une loi du 26 juillet 2005¹²⁹. Partant, le Conseil constitutionnel assimile l'audience d'homologation à un jugement pénal statuant sur le bien-fondé de l'accusation, et exige son caractère public¹³⁰, en conformité avec la jurisprudence européenne. En réalité, eu égard au droit conventionnel, la publicité de l'audience d'homologation, jugement statuant sur le bien-fondé d'une accusation, est nécessaire qu'elle conduise ou non au prononcé d'une peine privative de liberté¹³¹. Dans cette optique, la procédure de CJIP, introduite par une loi du 9 décembre 2016, prévoit justement le caractère public de la procédure d'audience, alors même qu'aucune peine privative de liberté n'est encourue¹³². Un droit commun de l'homologation pénale se dessine, malgré de fortes diversités opposant la CRPC à la CJIP, alors même que la procédure de composition pénale, plus proche d'une procédure de jugement que d'un mode transactionnel, ne suit pas cette évolution.

42. Le secret de l'audience d'homologation de composition pénale. Contrairement aux autres procédures juridictionnelles consensuelles, l'audience d'homologation de la composition pénale est dénuée de caractère public¹³³. Nous l'avons étudié, la composition pénale ne présente pas tant les traits d'une procédure « alternative aux poursuites », que ceux d'une procédure de jugement alternatif¹³⁴. Ainsi, à l'instar de la procédure de CRPC, l'homologation de la composition pénale par le juge procède d'un examen du bien-fondé de

¹²⁸ Cons. const., 2 mars 2004, *op. cit.*, n° 117-118.

¹²⁹ Loi n° 2005-847 du 26 juillet 2005 précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

¹³⁰ « Commentaire de la décision du n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 », *op. cit.*, p. 25 : « on peut estimer que l'audience d'homologation doit être publique, justement parce qu'il s'agit d'un véritable jugement pénal ».

¹³¹ *op. cit.* note 123.

¹³² Art. 41-1-2 CPP, II alinéa 2.

¹³³ J.-P. CERE, V° Composition pénale, *Répertoire dr. pén. et proc. pén.*, 2018 (mis à jour en avril 2021), n° 19.

¹³⁴ V. *supra* n° 25.

l'accusation, et se rapproche en ce sens d'un jugement pénal. En référence aux exigences européennes en matière de publicité des audiences¹³⁵, la procédure de composition pénale devrait donc se tenir en audience publique. Néanmoins, l'antériorité de cette procédure à celles de CRPC et de CJIP a semble-t-il conduit à son abandon par le législateur. En effet, lors de l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 1999, aucun contrôle de constitutionnalité n'avait été opéré quant à la procédure de composition pénale, le caractère public de l'audience n'ayant pu être discuté. Toutefois, la construction de l'audience d'homologation entreprise par le Conseil constitutionnel aurait dû conduire le législateur à une réforme de la procédure de composition pénale, d'autant que la CJIP a suivi cette direction malgré sa nature transactionnelle particulière. En définitive, la composition pénale nuit à la cohérence de l'ensemble, l'organisation de sa procédure d'audience s'inscrivant de manière discutable en marge des autres procédures juridictionnelles consensuelles.

§ 2. *L'instabilité du caractère contradictoire de l'audience*

43. Les contours du principe du contradictoire. En droit français, le principe du contradictoire est consacré sur le plan constitutionnel aux côtés du principe des droits de la défense, le premier étant considéré comme le corollaire du second¹³⁶. Cette conception restreinte rattachée aux droits fondamentaux de la personne poursuivie, a évolué avec l'entrée en vigueur de l'article préliminaire du CPP, dans lequel siège le principe du contradictoire, cette fois associé aux principes du procès équitable et d'égalité des armes¹³⁷. Une telle évolution élève le contradictoire au rang de principe directeur du procès pénal, et s'inspire directement de la conception retenue par la CEDH selon laquelle il « représente un élément de la notion plus large de procès équitable »¹³⁸ et « implique la faculté, pour les parties à un procès pénal ou civil, de prendre connaissance de toutes pièces ou observations présentées au juge, même par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision et de la discuter »¹³⁹. Ainsi, le principe du contradictoire est inhérent à la prise de décision, et favorise une bonne justice en ce qu'il permet au juge « de se forger une connaissance complète et exacte du litige »¹⁴⁰. Cette

¹³⁵ CEDH, 24 novembre 1997, *op. cit.*

¹³⁶ Cons. const., 19 décembre 1989, n° 89-268 DC.

¹³⁷ Art. préliminaire CPP, alinéa 1^{er} : « La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties »

¹³⁸ CEDH, 23 juin 1993, *Ruiz Mateos c. Espagne*, série 1, n° 262, § 63.

¹³⁹ CEDH, 20 février 1996, *Vermeulen c. Belgique*, D., 1997, p. 208.

¹⁴⁰ S. GUICHARD, *Droit processuel : droit commun et droit comparé du procès équitable*, *op. cit.*, p. 1173.

dimension est d'ailleurs consacrée dans l'article 427 alinéa 2 du CPP, lequel lie le contradictoire au principe de l'intime conviction, élément essentiel dans l'élaboration de la décision du juge. Finalement, le principe du contradictoire n'est pas tant un droit de la défense, qu'un outil nécessaire au juge dans sa prise de décision.

44. L'audition des parties par le juge à l'audience d'homologation. À l'instar de la publicité, le caractère contradictoire des audiences d'homologation souffre d'une asymétrie, selon qu'il s'agit des procédures de CRPC et de CJIP, ou de la procédure de composition pénale. En premier lieu, concernant les procédures de CRPC et de CJIP, chacune d'elles prévoit l'audition, par le juge, du mis en cause et de la victime, éventuellement assistés de leur avocat¹⁴¹ – une telle assistance étant obligatoire pour le mis en cause dans la procédure de CRPC. Ces auditions assurent le respect d'un standard minimum de débat contradictoire, malgré l'absence du ministère public à l'audience. En second lieu, la procédure de composition pénale, plus ancienne et jusqu'ici non confrontée au contrôle du Conseil constitutionnel, a vu son régime évoluer en défaveur du respect du contradictoire. Lors de l'entrée en vigueur de la procédure, le juge avait l'obligation d'entendre les parties qui le demandaient, principalement le mis en cause ou la victime. À défaut d'assurer le caractère contradictoire de l'ensemble des procédures, celui-ci pouvait être rétabli sur demande des parties, obligeant le juge à procéder à leur audition. Toutefois, la loi n° 2002-1138 du 9 décembre 2002 modifie l'article 41-2 du CPP, et supprime une telle obligation. Aujourd'hui, l'audition des parties lors de l'audience d'homologation de composition pénale n'est plus obligatoire, et ne constitue qu'une simple faculté à l'initiative du juge¹⁴², qui risque de s'en passer dans un souci de célérité de la procédure. En conséquence, la composition pénale est une nouvelle fois isolée des standards juridictionnels eu égard à l'érosion de son caractère contradictoire, mais se rapproche de la CRPC et de la CJIP quant au contentieux relatif à la participation du ministère public à l'audience d'homologation.

45. La présence facultative du ministère public à l'audience d'homologation. Le caractère facultatif de la présence du ministère public aux audiences d'homologation est commun à l'ensemble des procédures juridictionnelles consensuelles. Si le Conseil constitutionnel s'est positionné en faveur d'une publicité de l'audience d'homologation, tout en assimilant celle-ci à un jugement pénal¹⁴³, la loi – suivie du Conseil – s'est initialement abstenue

¹⁴¹ Art. 495-9 CPP, alinéa 2 et art. 41-1-2 CPP, I alinéa 7.

¹⁴² 41-2 CPP, alinéa 28 : « Le président du tribunal peut procéder à l'audition de l'auteur des faits et de la victime, assistés, le cas échéant, de leur avocat. »

¹⁴³ V. *supra*, n° 41.

quant à la présence du ministère public dans une telle procédure. Cette exigence semblait logiquement découler tant de l'article 32 du CPP¹⁴⁴, que d'une jurisprudence constante de la chambre criminelle faisant du procureur une partie intégrante et nécessaire de la juridiction de jugement¹⁴⁵. Cependant, un important contentieux est né, opposant le pouvoir exécutif aux Hautes juridictions. Tandis que le premier soutenait par voie de circulaire l'idée d'une présence facultative du ministère public aux audiences d'homologation¹⁴⁶, les secondes censuraient cette position en exigeant sa présence de manière obligatoire¹⁴⁷. En définitive, le législateur a tranché en faveur de l'exécutif, et rend simplement facultative la présence du ministère public¹⁴⁸. Soumise à la saisine du Conseil constitutionnel, la loi est déclarée conforme à la constitution¹⁴⁹. Cette position des sages étonne tant elle entre rupture avec l'assimilation opérée entre l'audience d'homologation et le jugement pénal. De surcroît, l'étude du commentaire officiel de la décision révèle de nombreuses contradictions. En effet, après une comparaison plus qu'inopportune entre l'audience d'homologation de CRPC et la procédure de l'article 464 alinéa 4 du CPP relative aux audiences du tribunal correctionnel statuant sur les seuls intérêts civils¹⁵⁰, le Conseil relève qu'au « cours de l'audience d'homologation, il n'y a ni débat entre accusation et défense, ni débat entre accusation et siège » avant de détailler en référence à sa décision de 2004 qu'il appartient au juge « de vérifier que la culpabilité de la personne est établie, que la qualification juridique des faits est exacte [...] que la ou les peines proposées sont justifiées »¹⁵¹. Dès lors, un tel office du juge de l'homologation, proche de celui du juge pénal ordinaire, n'aurait-il pas dû justifier l'organisation d'un débat contradictoire avec l'accusation, fût-il simplifié ? Il nous semble que si, le principe des procédures juridictionnelles consensuelles ne reposant pas tant sur l'idée d'une éviction de l'audience, que sur celle de sa simplification.

46. Le principe du contradictoire dans les procédures juridictionnelles consensuelles. Le principe du contradictoire n'est pas spécifique à la matière pénale, son champ d'application s'étendant à l'ensemble des procédures contentieuses en ce qu'il « incarne le

¹⁴⁴ Art. 32 CPP : « [Le ministère public] assiste aux débats des juridictions de jugement ; toutes les décisions sont prononcées en sa présence ».

¹⁴⁵ Crim., 23 janvier 1957, *Bull. crim.* n° 75 ; 26 juillet 1987, *Bull. crim.* n° 228 ; 19 avril 1995, *Bull. crim.* 1957.

¹⁴⁶ Circulaire du 2 septembre 2004, *op. cit.*, p. 26-27.

¹⁴⁷ Cass., 18 avril 2005, avis, n° 0050004P et CE, 11 mai 2005, req. n° 279834.

¹⁴⁸ Art. 495-9 CPP *in fine* tel que modifié par la loi n° 2005-847 du 26 juillet 2005 précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

¹⁴⁹ Cons. const., 22 juillet 2005, n° 2005-520 DC.

¹⁵⁰ « Commentaire de la décision du n° 2005-520 DC du 22 juillet 2005 », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2005, n° 19, p. 2.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 4.

débat entre les parties sur les différents éléments du litige »¹⁵². Cependant, sur quoi pourrait bien porter le litige dans le cadre d'une procédure ayant pour fondement essentiel le consentement ? De plus, le contradictoire s'imposerait-il dans une telle procédure ? Ces interrogations, au-delà de discuter le caractère contentieux des procédures juridictionnelles consensuelles, doivent donner lieu à une série de précisions.

D'une part, si le consentement du mis en cause à la procédure implique un aveu de culpabilité, celui-ci ne s'impose pas au juge, et n'est donc pas de nature à écarter tout débat sur la culpabilité. En effet, le juge reste tenu de statuer selon son intime conviction, et dans le respect de la présomption d'innocence – dont découle la règle du doute favorable¹⁵³. En outre, en ce qui concerne le consentement à la sanction proposée par le procureur, il n'est pas non plus de nature à évincer le contrôle du juge. Partant, dans un souci de préservation de la qualité de la décision juridictionnelle, en y associant les bénéfices de la justice acceptée, les procédures juridictionnelles consensuelles devraient jouir d'un caractère contradictoire donnant lieu à un débat entre le juge, l'accusation, la défense, et la partie civile.

D'autre part, et c'est d'ailleurs l'objet des procédures juridictionnelles consensuelles, la tenue d'un débat contradictoire ne doit pas faire perdre de vue le caractère simplifié de la procédure, gage de célérité. Ainsi, si le principe du contradictoire s'impose à ces procédures, le consentement doit permettre l'allègement de l'audience. En ce sens, la simplification de la mise en état de l'affaire et la réduction de l'office du juge permettraient l'allègement recherché des débats pour la majorité des affaires, tout en conservant la possibilité d'approfondir celles qui l'exigent. Le principe du contradictoire en sortirait préservé, l'intensité des débats variant selon la nécessité, pour le juge, d'approfondir l'affaire dont il est saisi.

Conclusion du chapitre 1

47. L'autonomie des procédures juridictionnelles consensuelles en matière pénale.
En dépit d'une diversité discutable contribuant à la difficile appréhension des procédures juridictionnelles consensuelles, tant dans leur nature que dans leur déploiement procédural, une véritable autonomie se dégage sous l'impulsion du Conseil constitutionnel eu égard aux spécificités indiscutables de la procédure pénale française. En premier lieu, cette autonomie

¹⁵² E. VERGES, *Procédure pénale*, *op. cit.*, p. 35.

¹⁵³ V. *supra*, n° 38.

est perceptible en référence au modèle de *guilty plea* anglo-saxon, en ce que le droit pénal français s'oppose à l'idée d'un marchandage sur la peine. Ensuite, les procédures juridictionnelles consensuelles s'émancipent du modèle transactionnel, l'autonomie se manifestant au regard du caractère juridictionnel des procédures. Enfin, l'autonomie avancée ressort d'une différence d'objet entre la procédure pénale et la procédure civile. Si la notion d'homologation est directement inspirée de la matière civile, et repose sur l'idée du contrôle formel de l'accord conclu entre deux parties privées, la définition de l'office du juge pénal dans les procédures juridictionnelles consensuelles entre en rupture avec le modèle connu de l'homologation civile.

Chapitre 2. L'uniformité réelle de l'office juridictionnel

48. L'unification des offices de validation et d'homologation. La distinction terminologique tenant aux notions de validation et d'homologation dans les procédures juridictionnelles consensuelles fait tache, tant l'office du juge est le même dans les procédures de CRPC, de composition pénale, ou de CJIP. Dès lors, l'office de validation a progressivement évolué vers le modèle de l'homologation, se confondant finalement avec ce dernier. En conséquence, qu'il s'agisse de la validation ou de l'homologation des procédures juridictionnelles consensuelles, le juge pénal se prête, *a minima*, à un contrôle formel.

49. L'affranchissement du modèle civil de l'homologation. L'unification autour de la notion d'homologation se couple du dessin d'un nouvel office du juge pénal, affranchi de ce modèle limité au seul contrôle formel de la procédure. En effet, afin de répondre aux exigences du bloc de constitutionnalité, la procédure de CRPC s'est trouvée modifiée par plusieurs réserves d'interprétations du Conseil constitutionnel, conférant alors au juge un rôle central. À cet égard, les sages vont au-delà de l'idée d'une homologation judiciaire, et construisent un office inédit du juge pénal, rattaché à sa fonction ordinaire¹⁵⁴.

Dans cet esprit, l'uniformisation de l'office du juge pénal dans la notion d'homologation, qui implique un contrôle formel (Section 1), devra être complétée tant les principes directeurs du procès pénal incitent à un véritable examen au fond de l'affaire (Section 2).

Section 1. La certitude d'un contrôle formel

50. L'office du juge pénal dans les procédures juridictionnelles consensuelles a été construit en référence à une fonction particulière du juge civil, celle de l'homologation. Partant, dans le cadre de cet office, le juge sera tenu de procéder à un contrôle formel, non pas du contrat entre deux parties privées, mais de la procédure dans son ensemble. Celui-ci se décompose classiquement en deux éléments : « un contrôle de légalité, et souvent un contrôle d'opportunité »¹⁵⁵. Ainsi, si le contrôle de légalité n'est pas nouveau en matière pénale

¹⁵⁴ C. LAZERGES, « Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle. À propos de la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 », *op. cit.* ; M. DOBKINE, « La constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D.*, 2004, p. 956.

¹⁵⁵ *op. cit.* note 20.

(*Paragraphe 1*), il n'en est pas de même pour le contrôle dit « d'opportunité » traduisant en apparence une immixtion de la fonction de juger dans la fonction de poursuite (*Paragraphe 2*).

§ 1. Le contrôle de légalité de la procédure

51. Le domaine du contrôle de légalité. Le contrôle de légalité de la procédure par le juge, composante de son rôle processuel¹⁵⁶, n'est pas spécifique à l'office de l'homologation. Il participe de la fonction ordinaire du juge pénal, tenu de vérifier la régularité de la procédure d'enquête d'une part, et de la procédure à l'origine de sa saisine d'autre part. En outre, si le contrôle de légalité est commun à l'ensemble des procédures juridictionnelles consensuelles¹⁵⁷, il est pourvu d'une dimension particulière tant ces dernières se fondent sur un caractère simplifié. Ainsi, le juge doit contrôler le respect du domaine de ces procédures, tenant aux faits infractionnels concernés et aux sanctions proposées¹⁵⁸ ; mais aussi et surtout la condition essentielle, à savoir le consentement du mis en cause.

52. Le contrôle du recueil du consentement effectué par l'autorité de poursuite. Le recueil du consentement du mis en cause dans les procédures juridictionnelles consensuelles est directement réalisé par le procureur de la République, qui est ensuite chargé de mettre en œuvre la procédure. Dans un souci de protection du mis en cause, cette phase déterminante de la procédure est entourée de certaines conditions alors contrôlées par le juge lors de l'audience d'homologation. Cependant, l'absence d'approche générale du législateur quant aux procédures consensuelles conduit à une asymétrie de ces conditions, variables selon qu'il s'agit des procédures de composition pénale, de CRPC ou de CJIP.

Une première série de conditions tient au contexte du recueil du consentement. Alors qu'il doit être directement réalisé par le ministère public pour les procédures de CRPC et de CJIP, la composition pénale connaît une nouvelle fois l'exception. En effet, dans la procédure de composition pénale, le parquet peut confier cette tâche à un officier de police judiciaire, par « décision écrite et signée de ce magistrat, qui précise la nature et le *quantum* des mesures

¹⁵⁶ Y. CAPDEPON, « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ? », *op. cit.*

¹⁵⁷ Art. 495-11 CPP alinéa 1^{er} ; art. 41-2 CPP alinéa 28 ; art. 41-1-2 CPP, II alinéa 2.

¹⁵⁸ Si la procédure de CRPC est générale et s'applique à tous les délits, sous réserve de quelques exceptions ; les procédures de composition pénale et de CJIP sont quant à elles spéciales et ne s'appliquent qu'à certaines infractions expressément visées par la loi. En outre, l'ensemble de ces procédures prévoient une limite dans le *quantum* de la sanction proposée par le parquet au mis en cause.

proposées et qui est jointe à la procédure »¹⁵⁹. Cet aménagement du recueil du consentement, favorable à la célérité, mais peu protecteur du mis en cause, fût rejeté en jurisprudence à l'égard de la procédure de CRPC, empêchant les officiers de police judiciaire de s'assurer, dès la phase d'enquête, que la personne est susceptible de reconnaître sa culpabilité et d'accepter la proposition du parquet¹⁶⁰.

Une seconde série de conditions entourant la phase de recueil du consentement tient aux droits du mis en cause. Dans l'ensemble, ces conditions ont trait à la notification de la possibilité de se faire assister par un avocat – une telle assistance étant obligatoire pour la procédure de CRPC -, à l'accès au dossier, et au délai de réflexion après la proposition du parquet¹⁶¹. Ces conditions souffrent également de l'asymétrie observée à l'endroit des procédures d'audience. Alors qu'elles semblent véritablement abouties en ce qui concerne la procédure de CRPC, la composition pénale et la CJIP demeurent moins protectrices du mis en cause.

En bref, l'ensemble de ces conditions sont contrôlées par le juge pénal lors de l'audience d'homologation. Elles ont pour objet la protection du mis en cause, et assurent une régularité objective du consentement. Ce consentement, qui implique une reconnaissance des faits par le mis en cause, ne constitue que la dimension procédurale de l'aveu permettant le recours aux procédures juridictionnelles consensuelles. Dès lors, toute irrégularité à cet égard doit conduire le juge homologateur à une décision de refus, renvoyant ainsi l'affaire devant une juridiction ordinaire. Enfin, le contrôle de légalité ne doit pas se confondre avec l'examen de l'aveu considéré dans sa dimension probatoire pour lequel s'instaure devant le juge un véritable débat au fond¹⁶².

53. Le contrôle de la régularité de la procédure d'enquête. Le contenu du contrôle de légalité opéré par le juge dans les procédures juridictionnelles consensuelles a pu être discuté eu égard à une imprécision marquante de la loi. S'il se concentre logiquement sur le consentement, condition essentielle de telles procédures, peut-il s'étendre à la régularité de la procédure d'enquête ? Dans le silence de la loi, la circulaire d'application relative à la CPRC précise que le juge est tenu de vérifier la régularité de l'ensemble de la procédure¹⁶³. Ainsi, le

¹⁵⁹ Art. 41-2 CPP, alinéa 25.

¹⁶⁰ CE, 26 avr. 2006, n° 273757. Sur ce point, V. P.-J. Delage, « Résistance et retournements. Essai de synthèse du contentieux relatif à la procédure du plaider-coupable », *op. cit.*

¹⁶¹ Art. 495-8 CPP, alinéa 5 ; art. 41-2 CPP, alinéas 25 à 27 ; art. 41-1-2 CPP, I alinéa 7.

¹⁶² *op. cit.* note 95.

¹⁶³ Circulaire du 2 septembre 2004, *op. cit.*, p. 29.

contrôle de légalité porte à la fois sur la procédure d'enquête et sur les conditions de la procédure de saisine.

Par ailleurs, quelles conséquences attribuer à l'irrégularité de l'une ou l'autre de ces procédures ? La circulaire d'application palie une nouvelle fois au mutisme du législateur, et énonce qu'il appartient au juge de refuser d'homologuer « s'il constate la nullité de la procédure d'enquête ou la nullité de la procédure de CRPC, quelles que puissent être les causes de nullité »¹⁶⁴. Si le refus d'homologation s'infère raisonnablement du défaut des conditions de la procédure de saisine, il se discute en ce qui concerne l'irrégularité de la procédure d'enquête. En effet, exiger du juge un refus d'homologation lorsqu'il constate la nullité de l'enquête revient à l'empêcher de tirer les conséquences d'une telle nullité à l'égard de la procédure litigieuse. Partant, le juge est privé d'une partie de son rôle processuel, et ne peut prononcer l'annulation d'une procédure d'enquête pourtant irrégulière. Malgré tout ce qu'il implique, cet aménagement du contrôle de légalité s'inscrit dans le mouvement de simplification de la procédure ordinaire, et permet d'éviter une dérive peu souhaitable des procédures juridictionnelles consensuelles en une phase de purge des nullités¹⁶⁵.

§ 2. *Le contrôle d'opportunité de la procédure*

54. L'apparence d'un contrôle d'opportunité. Au-delà d'un contrôle de légalité, l'office de l'homologation renvoie classiquement à l'idée d'un contrôle d'opportunité. Ce contrôle d'opportunité doit permettre au juge, malgré la réunion des conditions légales, de prononcer un refus d'homologation. En matière pénale, le juge saisi dans son office d'homologation aurait donc la faculté d'exercer un contrôle d'opportunité sur la procédure. Les débats quant à un tel contrôle d'opportunité, classiquement évoqué à l'endroit de la sanction, ont connu un renouveau avec la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 et la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019. En effet, chacune a ajouté au code de procédure pénale les articles 41-1-2 et 495-11-1, et réformé l'alinéa 28 de l'article 41-2 du même code. Au-delà d'une évolution symétrique des procédures juridictionnelles consensuelles, véritable marqueur d'une confusion des notions de validation et d'homologation en matière pénale, ces articles réintroduisent l'idée d'un contrôle de l'opportunité de la procédure. En outre, à l'endroit des procédures de CRPC et de

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Y. CAPDEPON, « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ? », *op. cit.*

composition pénale, est transposée dans la loi la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel lors du contrôle *a priori* de la loi Perben II du 9 mars 2004. Ladite réserve entendait déclarer conforme à la constitution la procédure de CRPC à condition que le juge conserve la faculté de « refuser l'homologation s'il estime que la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient une audience correctionnelle ordinaire » ou « si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur »¹⁶⁶. Si une telle précision existait déjà dans notre système juridique, sa transposition légale aux articles 495-1-1 et 41-2 alinéa 28 du code de procédure pénale est à l'origine d'un débat récent quant à l'éventuel contrôle, par le juge, de l'opportunité de la procédure choisie par le ministère public.

55. Le contrôle d'opportunité et le principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement. Le principe de séparation des fonctions de poursuite et de jugement, consacré à l'article préliminaire du code de procédure pénale, bénéficie d'une valeur constitutionnelle. Il organise la répartition des rôles entre les différents acteurs du procès pénal. Ainsi, tandis que le juge est cantonné à sa fonction de juger, le ministère public « conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement »¹⁶⁷, et bénéficie à ce titre d'un monopole dans l'exercice de l'action publique¹⁶⁸. En droit français, l'exercice de l'action publique est gouverné par le principe de l'opportunité des poursuites, selon lequel la décision d'orientation d'une affaire est déterminée par l'autorité de poursuite elle-même, dans le respect des voies prévues à cet effet par la loi¹⁶⁹. En conséquence, le principe de séparation des fonctions empêche l'ingérence de l'autorité de poursuite dans la fonction de juger, et suppose en parallèle l'impossibilité pour l'autorité de jugement d'intervenir sur l'exercice de l'action publique. À cet égard, le contrôle d'opportunité confié au juge pénal dans son office d'homologation le conduirait à apprécier l'opportunité d'une décision relevant de la fonction de poursuite. Dès lors, au-delà de l'immixtion classiquement dénoncée du ministère public dans la fonction de juger, c'est le juge lui-même qui empièterait sur l'exercice de l'action publique, fonction réservée à l'autorité de poursuite. De surcroît, là où le parquet exerce l'action publique en conduisant la politique pénale déterminée par le Gouvernement, c'est même le pouvoir judiciaire qui s'immiscerait dans le pouvoir exécutif, portant atteinte à la séparation des

¹⁶⁶ Cons. const., 2 mars 2004, *op. cit.*, § 107.

¹⁶⁷ Art. 30 CPP.

¹⁶⁸ Art 31 CPP.

¹⁶⁹ Art. 40-1 CPP.

pouvoirs, socle de l'Etat de droit¹⁷⁰. On voit donc bien les limites de la transposition d'une notion civile, celle de l'homologation, à la matière pénale gouvernée par des principes différents et bien plus rigides. Par conséquent, le contrôle d'opportunité généralement emprunté à l'office de l'homologation se doit d'être revu et précisé à l'aune de la jurisprudence constitutionnelle et judiciaire, afin de respecter les standards de la matière pénale.

56. Le rejet du contrôle d'opportunité. La transposition de la réserve d'interprétation prononcée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 2 mars 2004, aux articles 495-11-1¹⁷¹ et 41-2 du CPP¹⁷², a relancé les débats autour l'office du juge pénal de l'homologation. En effet, quelle portée donner à ces nouveaux articles ? Les motifs de refus d'homologation énumérés sont-ils ou non exhaustifs ? À cet égard, la chambre criminelle a eu l'occasion de se prononcer, tranchant en faveur du caractère non limitatif des motifs de l'article 495-11-1 du CPP¹⁷³. Cette position n'a rien d'original, et découle en réalité de la position propre du Conseil constitutionnel quant à sa réserve d'interprétation, le commentaire officiel de la décision précisant que le juge de l'homologation est tenu d'exercer « la plénitude du pouvoir d'appréciation qui incombe au juge du fond »¹⁷⁴. Dès lors, si cette transposition légale est bienvenue en ce qu'elle éclaire l'office du juge pénal de l'homologation, elle n'est pas le témoin d'une évolution de son office¹⁷⁵, et doit conduire au rejet d'un contrôle d'opportunité de la procédure. En effet, s'il est tenu d'exercer le pouvoir d'appréciation reconnu à un juge du fond, le juge des procédures consensuelles ne peut pas prononcer de relaxe, ni modifier la sanction, mais seulement refuser l'homologation. Il dispose donc des pouvoirs d'appréciation d'un juge du fond, sans avoir la capacité d'en tirer l'ensemble des conséquences. Partant, en dépit de pouvoir statuer sur le fond, il renvoie l'affaire au ministère public éventuellement tenu, selon la procédure concernée, de saisir un nouveau juge statuant cette fois-ci dans son office ordinaire.

¹⁷⁰ Art. 16 DDHC : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

¹⁷¹ Art. 495-11-1 CPP : « [Le juge] peut refuser l'homologation s'il estime que la nature des faits, la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient une audience correctionnelle ordinaire ou lorsque les déclarations de la victime entendue en application de l'article 495-13 apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur ».

¹⁷² Art. 41-2 CPP, alinéa 28 : « [Le juge] refuse de valider la composition pénale s'il estime que la gravité des faits, au regard des circonstances de l'espèce, ou que la personnalité de l'intéressé, la situation de la victime ou les intérêts de la société justifient le recours à une autre procédure, ou lorsque les déclarations de la victime entendue en application du présent alinéa apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur ».

¹⁷³ Crim., 30 mars 2021, n° 20-86.358, *AJ pénal*, 2021, p. 137, obs. C. INGRAIN ; *Dr. pén.*, 2021, comm. 151, A. MARON et M. HAAS.

¹⁷⁴ *op. cit.* note 97.

¹⁷⁵ Circulaire CRIM n° 2019-00018 du 8 avril 2019 : « Cette disposition ne modifie en rien le droit existant car elle ne fait que consacrer dans la loi la réserve d'interprétation retenue par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2004-492 du 2 mars 2004 ».

En conséquence, la décision de refus d'homologation ne tient pas tant d'un motif d'opportunité, que de l'impossibilité pour le juge de statuer au fond en raison du caractère simplifié de la procédure¹⁷⁶.

Finalement, l'appréhension de l'office du juge pénal de l'homologation proposée par le Conseil constitutionnel, et reprise par la chambre criminelle, entre en rupture avec le modèle civil de l'homologation. Alors que le contrôle d'opportunité semble abandonné tant il entre en contradiction avec le principe de séparation des fonctions, l'examen au fond de l'affaire est promu, conduisant le juge à exercer les pouvoirs d'appréciation reconnus au juge du fond.

Section 2. La promotion d'un examen au fond

57. L'apparence du contrôle d'opportunité de la procédure révèle un véritable examen au fond de l'affaire par le juge pénal de l'homologation. Ce dernier bénéficie donc d'un pouvoir complet d'appréciation qui le rapproche d'un juge du fond ordinaire, sans jouir pour autant d'un office complet eu égard au caractère simplifié de la procédure. Finalement, la promotion d'un examen au fond par le juge pénal de l'homologation trouve sa base dans les principes constitutionnels essentiels de notre procédure pénale (*Paragraphe 1*), avant d'être reprise de manière tout aussi explicite dans la loi (*Paragraphe 2*).

§ 1. L'assise constitutionnelle

58. **Le rôle du Conseil constitutionnel dans l'élaboration de l'office du juge pénal de l'homologation.** L'office du juge pénal dans les procédures juridictionnelles consensuelles fût dessiné par le Conseil constitutionnel lors du contrôle *a priori* de la loi Perben II instituant la procédure de CRPC. Ce nouvel office, préalablement introduit en droit français avec la procédure de composition pénale, n'avait pas fait l'objet d'un tel contrôle de constitutionnalité, laissant la place à des incertitudes quant au rôle du juge dans ces procédures semblables. Si l'office du juge dans la procédure de composition pénale semblait léger, l'intervention juridictionnelle dans la procédure de CRPC se voulait similaire. En effet, les débats

¹⁷⁶ Ce raisonnement transparaît notamment de l'arrêt Crim., 30 mars 2021, *op. cit.*, dans lequel la Haute juridiction confirme le refus d'homologation motivé par le fait qu'il « permettra au tribunal, éventuellement saisi de l'affaire, de statuer en cohérence sur le rôle de chacun des trois mis en examen, dans leur connaissance des faits reprochés ».

parlementaires de la loi Perben II révèlent les justifications de l'exclusion du juge correctionnel ordinaire au profit d'un juge de l'homologation. Il s'agissait d'éviter que l'audience d'homologation ne débouche sur l'ouverture d'un débat avec le mis en cause, l'office du juge devant se limiter à un « contrôle de l'orthodoxie juridique et l'adéquation de la peine et assurer à la victime la possibilité de faire valoir ses droits »¹⁷⁷. Toutefois, le contrôle de constitutionnalité entre en rupture avec l'office voulu par le législateur, rejetant ainsi l'idée d'un juge-tampon pour consacrer un véritable examen au fond de l'affaire sur le fondement des principes constitutionnels directeurs du procès pénal¹⁷⁸.

59. Les exigences tirées du principe de la séparation des autorités de poursuite et de jugement. Dans le cadre de son contrôle de la constitutionnalité de la procédure de CRPC, le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation sur le fondement de l'article 16 de la DDHC, socle du principe de la séparation des fonctions de poursuite et de jugement. Nous l'avons vu, cette réserve entendait confier au juge pénal de l'homologation un pouvoir d'appréciation équivalent à celui reconnu à un juge du fond ordinaire¹⁷⁹. Tout au plus, il convient d'ajouter que les sages reprennent la formule du législateur obligeant le juge à « vérifier la qualification juridique des faits et de s'interroger sur la justification de la peine »¹⁸⁰. Finalement, qu'il s'agisse de la réserve d'interprétation invitant le juge à un examen au fond des faits, ou de l'expression législative l'obligeant à un examen au fond du droit, le Conseil constitutionnel reconnaît au juge de l'homologation un pouvoir d'appréciation équivalent à celui d'un juge du fond. Néanmoins, ce pouvoir d'appréciation des faits comme du droit n'est qu'une composante de son office, la réduction de celui-ci en raison de la simplification de la procédure intervenant à l'endroit de son pouvoir de décision¹⁸¹.

60. Les exigences tirées du principe de la présomption d'innocence. À l'égard du principe de la présomption d'innocence consacré à l'article 9 de la DDHC, le Conseil constitutionnel n'a pas émis de réserve d'interprétation, mais reprend le texte de loi pour en préciser la teneur quant à l'office attendu du juge de l'homologation. La présomption d'innocence innerve le procès pénal jusqu'au jugement, et le distingue justement du jugement civil. En effet, de ce principe émane la règle du « doute favorable », aussi connue sous l'adage

¹⁷⁷ J. DANET, « La CRPC : du modèle législatif aux pratiques... et des pratiques vers quel(s) modèle(s) ? », *AJ pénal*, 2005, p. 433.

¹⁷⁸ C. LAZERGES, « Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle. À propos de la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 », *op. cit.*

¹⁷⁹ V. *supra*, n° 56.

¹⁸⁰ Cons. const., 2 mars 2004, *op. cit.*, § 107.

¹⁸¹ V. *infra*, n° 76.

*in dubio pro reo*¹⁸². Cette règle implique que « seules les preuves suffisantes pour provoquer chez le juge une certitude peuvent anéantir [la présomption d'innocence] »¹⁸³. Le juge pénal est alors tenu, dans le cadre des procédures juridictionnelles consensuelles, d'exercer un office complet quant à ses pouvoirs d'appréciation, seule la certitude étant susceptible d'emporter le renversement de la présomption d'innocence. En ce sens, le Conseil constitutionnel, au-delà de mobiliser la présomption d'innocence à l'endroit du contrôle de légalité¹⁸⁴, impose au juge de vérifier la *réalité des faits*, mais également la *réalité et la sincérité de l'aveu*¹⁸⁵. Cette vérification, couplée à son plein pouvoir d'appréciation, doit alors conduire le juge à apprécier l'aveu dans sa dimension probatoire, celui-ci constituant, de manière générale, le seul élément de preuve de la procédure. Seul un tel examen au fond sera donc susceptible de découler, en cas de certitude du juge, sur une décision d'homologation, renversant ainsi la présomption d'innocence pour entrer en voie de condamnation.

§ 2. La réception légale

61. L'examen au fond de la réalité des faits et de leur qualification juridique. Classiquement, le juge pénal est saisi *in rem*, à savoir des faits réputés infractionnels assortis d'une qualification juridique, élément légal de l'infraction¹⁸⁶. À cet égard, il lui appartient de vérifier la réalité matérielle des faits, ainsi que la qualification juridique objet de sa saisine. Pour cela, il est tenu d'étudier la correspondance des faits avec les éléments constitutifs de l'infraction, pour en déduire l'application ou non d'une telle qualification. Cet examen au fond des faits comme du droit est aussi exigé à l'endroit de l'homologation pénale, de manière plus ou moins explicite. En effet, là où la procédure de CRPC prévoit clairement la vérification par le juge de la « réalité des faits et de leur qualification juridique »¹⁸⁷ ; la procédure CJIP ne prévoit qu'une formalité de la requête en homologation, celle-ci devant contenir « un exposé précis des faits ainsi que la qualification juridique susceptible de leur être appliquée »¹⁸⁸. Toutefois, c'est une nouvelle fois pour la procédure de composition pénale que l'imprécision législative tâche, l'article 41-2 ne prévoyant en aucun lieu la question d'un tel examen. Quoi

¹⁸² Art. 304 CPP.

¹⁸³ R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel. Tome 2. Procédure pénale*, op. cit. note 9, p. 182-183.

¹⁸⁴ V. *supra*, n° 52.

¹⁸⁵ Cons. const., 2 mars 2004, op. cit., § 111.

¹⁸⁶ E. VERGES, *Procédure pénale*, op. cit., p. 327-328.

¹⁸⁷ Art. 496-9 CPP, alinéa 2.

¹⁸⁸ Art. 41-1-2 CPP, II alinéa 1er.

qu'il en soit, le juge pénal de l'homologation est saisi *in rem* et sera tenu de vérifier à la fois la réalité des faits, et leur qualification juridique. La loi promet donc en filigrane un rapprochement entre le juge de l'homologation et le juge pénal ordinaire, tous deux tenus d'examiner le fond des faits et du droit.

62. L'examen au fond de la responsabilité. En outre de sa saisine *in rem*, le juge pénal est saisi *in personam*, à savoir qu'il ne peut juger que les personnes visées dans l'acte de saisine. Le juge statue donc sur la responsabilité pénale de la personne en question, elle-même composée de deux éléments : la culpabilité et l'imputabilité. À cette fin, il examine les éléments de preuve de l'affaire, et apprécie souverainement la valeur probatoire de chacun d'eux suivant son intime conviction¹⁸⁹. Si l'aveu est quant à lui un élément de preuve particulier, en ce qu'il émane directement de la personne poursuivie, et est de nature à caractériser à la fois la culpabilité et l'imputabilité, il n'est cependant pas de nature à exclure le pouvoir d'appréciation du juge. En effet, l'aveu est assimilé à un simple élément de preuve, lui-même soumis à l'appréciation souveraine du juge¹⁹⁰. De surcroît, seul, il ne peut fonder une condamnation pénale que lorsqu'il est entouré de certaines garanties assurant le respect des droits de la défense¹⁹¹. En ce qui concerne les procédures juridictionnelles consensuelles, celles-ci reposent sur l'aveu du mis en cause, tant en ce qui concerne les faits que les qualifications juridiques retenues – la procédure de CJIP étant mise à part eu égard à sa logique transactionnelle. Dès lors, le juge pénal de l'homologation, à l'instar d'un juge du fond ordinaire, sera tenu d'apprécier la valeur probatoire de l'aveu lors de la séance d'homologation, et statuera en conséquence sur la responsabilité du mis en cause selon son intime conviction¹⁹². Il procède donc à un examen au fond de la responsabilité – pénale ou para-pénale selon que le juge est saisi directement de l'action publique -, et bénéficie d'un pouvoir d'appréciation équivalent à celui reconnu au juge pénal de fond.

63. L'examen au fond de la sanction. Une fois la responsabilité pénale retenue à l'égard d'une personne, le juge pénal doit statuer sur la peine. Pour cela, il en détermine la nature et le *quantum*, tout en étant soumis au principe essentiel de l'individualisation¹⁹³ et aux

¹⁸⁹ Art. 427 CPP, alinéa 1^{er}.

¹⁹⁰ Art. 428 CPP.

¹⁹¹ C. AMBROISE-CASTEROT, V° « Aveu », *Répertoire dr. pén. et proc. pén.*, avril 2020, n° 81 à 87. Et not. Crim., 4 janvier 2011, n° 10-85.529.

¹⁹² Circulaire du 2 septembre 2004, *op. cit.*, p. 28 : « l'homologation ne pourra intervenir que si ce magistrat a l'intime conviction de la culpabilité de la personne, indépendamment du fait qu'il reconnaît cette culpabilité ».

¹⁹³ Art. 132-1 CP : « Toute peine prononcée doit être individualisée. Dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur ».

fonctions de la peine¹⁹⁴. Ces principes sont en outre applicables aux sanctions ayant le caractère d'une punition prononcées par des organes non-juridictionnels¹⁹⁵. Le particularisme des procédures juridictionnelles consensuelles tient dans le fait que le rôle de détermination de la nature et du *quantum* de la sanction revient à l'autorité de poursuite. Quel est donc le rôle du juge à l'endroit de la sanction ? S'il ne dispose pas de pouvoir réformatrice de la proposition¹⁹⁶, le juge exerce tout de même un examen au fond tenant à contrôler l'individualisation telle qu'elle a été réalisée par l'autorité de poursuite dans sa proposition. Ce pouvoir d'appréciation de la sanction par le juge pénal de l'homologation transparaît clairement des textes relatifs aux procédures de CRPC¹⁹⁷ et de CJIP¹⁹⁸, mais demeure encore absent de celui relatif à la composition pénale. Finalement, le juge procède à un examen au fond de la sanction, ce qui le rapproche du pouvoir d'appréciation exercé par le juge pénal ordinaire.

Conclusion du chapitre 2

64. Un office unique et autonome de l'homologation pénale. Imaginées sur la base de l'homologation civile, les procédures juridictionnelles consensuelles, exclusives de toute logique contractuelle, se sont progressivement uniformisées et autonomisées. Une telle unification s'est tout d'abord organisée autour du juge, sur le modèle classique de l'homologation. Était alors voulu par le législateur un simple contrôle formel, d'une part de la légalité, d'autre part de l'opportunité de la procédure. Toutefois, une évolution significative de l'office fût exigée par le Conseil constitutionnel à l'occasion de l'examen de constitutionnalité de la procédure de CRPC. Ainsi, dans sa décision, le Conseil prescrivait au juge qu'il exerce un pouvoir d'appréciation équivalent à celui du juge pénal ordinaire. De surcroît, ce rapprochement des offices, encouragé par les principes directeurs de notre procédure pénale, est le témoin de l'autonomisation de l'homologation pénale par rapport au modèle civil. En définitive, le juge des procédures consensuelles n'est pas tant un juge de l'homologation

¹⁹⁴ Art. 130-1 CP : « la peine a pour fonctions : 1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ; 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion ».

¹⁹⁵ Cons. const. 19 décembre 1989, *op. cit.*

¹⁹⁶ V. *infra*, n° 78.

¹⁹⁷ Art. 495-11 CPP, alinéa 1^{er} : « L'ordonnance par laquelle [le juge] décide d'homologuer la ou les peines proposées est motivée par les constatations [...] que cette ou ces peines sont justifiées au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur » ;

¹⁹⁸ Art. 41-1-2 CPP, II alinéa 2 : « [Le juge] prend la décision de valider ou non la proposition de convention, en vérifiant [...] la proportionnalité des mesures prévues aux avantages tirés des manquements ».

contrôlant la forme d'un accord entre deux parties, qu'un juge pénal de fond dont l'office est réduit eu égard à la simplification de la procédure.

Conclusion du titre I

65. L'unification des procédures autour de l'idée du consentement. L'éclatement de l'environnement procédural tenant à l'intervention du juge de l'homologation pénale doit faire l'objet d'une unification autour de l'idée du consentement du mis en cause à la procédure. Un tel travail, contribuant à l'idée d'une privatisation du procès pénal¹⁹⁹, permettrait cependant de conserver l'identité de notre procédure pénale tout en respectant ses principes directeurs. À cet égard, si le législateur a longtemps hésité entre le modèle transactionnel et le jugement simplifié²⁰⁰, ce dernier est promu par la position du Conseil constitutionnel. Malgré un retour régulier du législateur à la notion de transaction, une véritable réorganisation de ces procédures doit être encouragée afin de respecter les standards constitutionnels. L'idée d'un « accord » entre l'autorité de poursuite et le mis en cause devrait être évincée, tant elle contribue à la contractualisation du procès pénal, pourtant rejetée. En outre, la persistance de la procédure de composition pénale, à cheval entre une logique administrative et juridictionnelle, doit être abandonnée en ce qu'elle entretient la confusion autour de ces procédures. Une fois la logique transactionnelle totalement écartée, ces procédures pourront alors bénéficier d'un plein effet, en permettant la participation du mis en cause à sa propre procédure, synonyme d'efficacité de la réponse pénale, et la simplification du jugement, gage de célérité.

66. L'unification de l'office du juge au-delà du modèle de l'homologation. L'unification de l'environnement procédural permettrait en outre au juge d'exercer son plein office de l'homologation pénale, en conformité avec les exigences posées par le Conseil constitutionnel. En effet, si le juge est élevé au rang de garant de la constitutionnalité des procédures juridictionnelles consensuelles, il ne peut limiter son intervention à un simple contrôle formel de la procédure, accréditant l'idée d'un « juge-tampon »²⁰¹ ou d'une simple « chambre d'enregistrement »²⁰². Au-delà de l'unification de son office, c'est un véritable affranchissement de celui de l'homologation qui est promu sur le plan constitutionnel,

¹⁹⁹ X. PIN, « La privatisation du procès pénal », *op. cit.*

²⁰⁰ J. VOLFF, « La composition pénale : Un essai manqué ! », *op. cit.*

²⁰¹ C. LAZERGES, « Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle. À propos de la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 », *op. cit.*

²⁰² M. GIACOPELLI, « Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale », *op. cit.*

jurisprudentiel et légal. Dès lors, s'il se détache dans sa substance de l'homologation judiciaire, l'office du juge pénal dans les procédures juridictionnelles consensuelles doit emprunter la voie de la simplification, à savoir de la réduction de son office eu égard au caractère simplifié de la procédure. Par conséquent, pourquoi ne pas abandonner le terme d'« homologation » à l'égard de l'intervention juridictionnelle dans les procédures consensuelles ? Une telle rupture permettrait de réaffirmer l'identité du juge pénal, dont la réduction de l'office ne doit pas conduire à la métamorphose de sa fonction.

Titre II. Un office réduit

67. L'aménagement de l'office du juge pénal. Qu'il s'agisse de la validation ou de l'homologation, l'office du juge pénal dans les procédures juridictionnelles consensuelles doit être appréhendé de manière unitaire, allant au-delà des imprécisions législatives persistantes. Ces procédures ayant pour objet la simplification de la phase de jugement impactent nécessairement l'acteur central du procès pénal, à savoir le juge. Celui-ci voit son office traditionnel réduit, tant en ce qui concerne ses pouvoirs procéduraux, que ceux tenant au fond. Dès lors, la réduction de l'office du juge pénal s'infère du caractère simplifié des procédures juridictionnelles consensuelles élaborées dans un souci de célérité et de diversification de la réponse pénale. Toutefois, les principes directeurs entourant le procès pénal limitent l'amenuisement des pouvoirs du juge, et préservent de manière plus générale la fonction de juger.

68. Le maintien de la fonction de juger au pénal. L'aménagement de l'office du juge pénal par le consentement du mis en cause à la procédure ne doit pas conduire à une mutation complète de sa fonction. En effet, le juge pénal, figure centrale de notre procédure pénale, se doit d'être préservé des éventuelles dérives justifiées par des considérations excessives de célérité et d'efficacité de la réponse pénale. Ainsi, les principes directeurs du procès pénal s'imposent comme le rempart à la mutation de la fonction du juge pénal, et dépassent l'association erronée à la notion d'homologation. Toute association entre l'homologation pénale et l'homologation civile devra donc être rejetée, tant la finalité de cette dernière ne peut convenir à l'objet de la procédure pénale.

En définitive, l'évolution du rôle du juge pénal vers un office simplifié dans certaines procédures (Chapitre 1), ne conduit pas inévitablement à une mutation de sa fonction (Chapitre 2).

Chapitre 1. La simplification avérée de l'office du juge pénal

69. La réduction de l'office du juge par la simplification de la procédure. Les procédures juridictionnelles consensuelles sont gages de célérité en plusieurs points en ce qu'elles aménagent la procédure correctionnelle ordinaire par le recueil du consentement du mis en cause. Dès lors, un tel aménagement de la mise en état de l'affaire et de la procédure d'audience, conduit à une évolution de l'office du juge par le prisme de la simplification. En premier lieu, le caractère simplifié de l'audience réduit logiquement les pouvoirs procéduraux du juge, jusqu'à le priver de tout pouvoir d'action personnelle sur celle-ci²⁰³. En second lieu, la simplification de la mise en état conduit de manière plus novatrice à une délimitation de son pouvoir de décision, tout en préservant, nous l'avons vu, son pouvoir d'appréciation.

Dès lors, la simplification de l'office du juge pénal dans les procédures juridictionnelles consensuelles passe par l'abandon du rôle processuel (Section 1), et l'allègement du rôle substantiel, principalement à l'égard du pouvoir de décision (Section 2).

Section 1. L'abandon du rôle processuel

70. Le rôle processuel du juge pénal. La tradition inquisitoriale de la procédure pénale française a fait du juge un personnage central du procès, véritable acteur dans la recherche de la vérité. À cet égard, lors de la phase de jugement, le juge bénéficie d'un rôle processuel, lui octroyant la faculté de participer directement au déroulement de la procédure, indépendamment de son rôle substantiel ayant trait au fond de l'affaire²⁰⁴. Dans l'ensemble, ce rôle processuel participe à sa prise de décision, en ce qu'il lui permet de compléter la mise en état de l'affaire, et d'orienter les débats vers les points d'ombre de la procédure. En définitive, la dimension processuelle de la fonction du juge pénal est en lien étroit avec son rôle substantiel, et renforce l'autorité de son intervention, autant que celle de sa décision. Toutefois, le rôle processuel du juge contribue au caractère chronophage de la procédure correctionnelle ordinaire. La simplification des procédures par le consentement du mis en cause est donc passée par l'abandon d'un tel rôle du juge pénal, de manière plus ou moins radicale.

²⁰³ Y. CAPDEPON, « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ? », *op. cit.*

²⁰⁴ *Ibid.*

71. Le retrait partiel du juge de l'homologation dans la conduite des débats. Un des composants du rôle processuel du juge tient dans son pouvoir de direction des débats lors de l'audience correctionnelle²⁰⁵. Malgré la suppression de son monopole en la matière, par la consécration d'une faculté directe d'audition du prévenu et des témoins par les parties au procès ou le ministère public, le juge reste maître de la procédure en ce qu'il conserve le choix de refuser une telle audition²⁰⁶. En ce qui concerne les débats devant le juge dans les procédures juridictionnelles consensuelles, ceux-ci sont réduits au strict minimum eu égard au faible caractère contradictoire de l'audience. Précisément, au-delà de l'asymétrie des procédures, les débats se limitent dans l'ensemble à la seule audition du mis en cause, et éventuellement de la victime²⁰⁷. De surcroît, la présence du ministère public à l'audience d'homologation n'est que facultative, ce qui réduit nettement la substance des débats en son absence. En conséquence, la maigre teneur des débats dans les procédures juridictionnelles consensuelles réduit considérablement le pouvoir du juge sur la conduite de ceux-ci²⁰⁸. La structure inhérente à l'audience d'homologation minimise *de facto* l'importance du rôle processuel du juge pénal sur les débats, et participe de l'idée d'un abandon de ce rôle au profit de la célérité.

72. Le retrait total du juge de l'homologation dans l'administration de la preuve. Outre son rôle de direction des débats lors de l'audience, le juge de jugement bénéficie d'un véritable pouvoir d'instruction lui permettant d'ordonner plusieurs mesures complémentaires. Ces mesures d'instruction sont multiples, il peut s'agir de « tous transports utiles à la manifestation de la vérité »²⁰⁹, d'expertises²¹⁰, et même de suppléments d'information alors confiés à un des membres du tribunal²¹¹. Dans l'ensemble, ce pouvoir fait partie du rôle processuel du juge et contribue à la mise en état de l'affaire par l'administration de la preuve ordonnée par ce dernier. À l'égard des procédures juridictionnelles consensuelles, le juge de l'homologation est exclu de l'administration de la preuve, et ne peut ordonner l'exécution d'une quelconque mesure d'instruction. La procédure lui est donc transmise en l'état, et sa décision, relevant du rôle substantiel, se borne aux éléments qui lui sont soumis par le ministère public. Cette suppression totale des pouvoirs du juge dans l'administration de la preuve illustre bien

²⁰⁵ Art. 401 CPP : « Le président a la police de l'audience et la direction des débats ».

²⁰⁶ Art. 442-1 CPP : « Sous réserve des dispositions de l'article 401, le ministère public et les avocats des parties peuvent poser directement des questions au prévenu, à la partie civile, aux témoins et à toutes personnes appelées à la barre, *en demandant la parole au président* ».

²⁰⁷ Art. 495-9 CPP, alinéa 2 et 495-13 CPP, alinéa 1^{er} ; art. 41-1-2 CPP, II alinéa 2 ; art. 41-2 CPP, alinéa 28.

²⁰⁸ Y. CAPDEPON, « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ? », *op. cit.*

²⁰⁹ Art. 456 CPP.

²¹⁰ Art. 434 CPP.

²¹¹ Art. 463 CPP.

l'abandon du rôle processuel inhérent aux procédures juridictionnelles consensuelles, fondées sur l'idée d'une simplification de la mise en état des affaires²¹².

Section 2. L'allègement du rôle substantiel

73. Le rôle substantiel du juge pénal porte sur le fond de la procédure, et le conduit à se prononcer à la fois sur la culpabilité et sur la peine. Ainsi, le juge dans les procédures juridictionnelles consensuelles se doit d'exercer un pouvoir d'appréciation plein, tant sur la responsabilité que sur la sanction. Toutefois, s'il bénéficie d'un office plein en ce qui concerne la vérification juridictionnelle inhérente à la fonction classique du juge pénal, le juge de l'homologation voit son office réduit en ce qui concerne son pouvoir décisionnel. Une telle réduction est alors perceptible à l'endroit de la décision sur la responsabilité (*Paragraphe 1*), mais également à l'égard de la décision sur la sanction (*Paragraphe 2*).

§ 1. La circonscription de la décision sur la responsabilité

74. **L'office décisionnel du juge pénal de l'homologation.** De manière générale, la fonction de juger suppose la réalisation d'une vérification juridictionnelle. Celle-ci, rapportée à la matière répressive, tient dans une distinction essentielle entre la norme de comportement et la norme de répression²¹³. Spécialement en ce qui concerne la vérification juridictionnelle sur la norme de comportement, elle consiste à « éprouver si les éléments constitutifs de l'infraction [...] sont, en l'espèce, réunis »²¹⁴ ; et à constater que l'infraction est imputable au mis en cause. Dès lors, de cet examen découle en principe une décision de déclaration d'innocence ou de culpabilité. La vérification juridictionnelle de la norme de comportement conduit donc le juge à statuer sur le fond de l'affaire, et à décider de la culpabilité ou de l'innocence du mis en cause.

²¹² La simplification de la mise en état des affaires par la suppression du rôle processuel du juge, si elle se justifie en ce qui concerne des affaires simples d'une gravité modérée, se confronte à l'élargissement croissant du champ d'application des procédures juridictionnelles consensuelles. Par exemple, la généralisation de la CRPC à l'ensemble de la matière délictuelle pose problème tant elle ouvre cette procédure simplifiée à des délits graves et complexes.

²¹³ C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, Précis Dalloz, 2^e éd., 1979, p. 22 à 24, n° 29-30.

²¹⁴ A. BOTTON, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, th., LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 49, 2010, p. 61, n° 93 à 95.

Toutefois, une distinction semble pouvoir être opérée au sein même de la norme de comportement²¹⁵. En effet, si l'opération de vérification, qui correspond à l'examen de l'affaire, relève du pouvoir d'appréciation du juge ; la déclaration d'innocence ou de culpabilité, conséquence directe de cette vérification, semble plutôt tenir de son pouvoir de décision. En principe, ces deux pouvoirs sont indissociables, une vérification juridictionnelle opérée dans un sens, conduisant nécessairement à une décision du juge dans le même sens. Néanmoins, dans le cadre de l'office du juge pénal de l'homologation, celui-ci bénéficie d'un pouvoir complet d'appréciation, mais voit son pouvoir de décision aménagé eu égard au caractère simplifié de la procédure.

75. Un office décisionnel complet en cas d'homologation. Contrairement à ce que certains ont pu soutenir à l'égard des procédures juridictionnelles consensuelles, le juge pénal de l'homologation ne se voit pas retirer toute fonction de jugement relativement à la culpabilité²¹⁶. Partant, il est tenu d'exercer un pouvoir d'appréciation complet sur la procédure, équivalent à celui du juge pénal ordinaire. En parallèle, il est également soumis aux principes directeurs du procès pénal dans la mise en œuvre son pouvoir décisionnel, notamment au principe de la présomption d'innocence dont découle la règle du doute favorable. Nous l'avons vu, seule la certitude du juge quant à la responsabilité du mis en cause peut le conduire à prononcer une décision d'homologation²¹⁷. En conséquence, lorsqu'il entre en voie d'homologation, le juge pénal tire la conséquence directe de sa vérification juridictionnelle, et statue sur la responsabilité du mis en cause. Il exerce à cet égard un office décisionnel complet, équivalent à celui reconnu à un juge du fond classique.

Une distinction doit cependant être opérée selon que le juge se prononce dans le cadre d'une procédure de CRPC, dans laquelle il est directement saisi de l'action publique, ou dans le cadre des procédures de composition pénale et de CJIP. Dans la première hypothèse, le juge pénal est directement saisi de l'action publique dans son office simplifié de l'homologation. Lorsqu'il homologue, il renverse la présomption d'innocence pour entrer en voie de condamnation, et statue directement sur la culpabilité. L'ordonnance d'homologation vaut donc

²¹⁵ L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 11^e éd., 2020, p. 98, n° 79. De manière plus générale, en ce qui concerne la fonction juridictionnelle, les auteurs distinguent « l'opération de qualification », tenant de la confrontation des faits à la règle droit, et « l'opération de décision », consistant à faire produire ou non l'effet juridique attaché à cette règle de droit.

²¹⁶ En ce sens, V. la circulaire du 2 septembre 2004, *op. cit.*, p. 28 : « la procédure de CRPC est donc dans son essence même très différente des procédures de plaider coupable existant dans les pays anglo-saxons, dans lesquels la primauté est donnée à la reconnaissance de culpabilité de la personne [...] et non à la réalité des faits ayant effectivement été commis ».

²¹⁷ V. *supra*, n° 38.

condamnation pénale²¹⁸ en ce qu'il s'agit d'une décision rendue par un organe juridictionnel qui tranche l'action publique, et retient la responsabilité pénale du mis en cause. Dans la seconde hypothèse, la composition pénale et la CJIP saisissent le juge pénal d'une action qui n'est pas l'action publique, mais s'en rapproche en ce qu'elle entretient un lien étroit avec les faits infractionnels²¹⁹. Toutefois, s'il exerce un office décisionnel identique à celui de la procédure de CRPC, le juge de l'homologation ne saurait se prononcer directement sur la responsabilité pénale *stricto sensu*, en ce qu'il n'est pas saisi de l'action publique. Ainsi, il se prononce sur une forme de responsabilité para-pénale, en lien étroit avec la responsabilité pénale classique.

En bref, l'office décisionnel du juge pénal est complet lorsqu'il entre en voie d'homologation, et lui permet de prononcer une décision au fond sur la responsabilité du mis en cause.

76. Un office décisionnel réduit en cas de refus d'homologation. L'étude de l'office décisionnel du juge dans le cadre d'une décision de refus d'homologation se doit d'exclure l'hypothèse de la rétractation du consentement du mis en cause lors de la procédure d'audience. Dans ce cas, le refus d'homologation ne tient pas tant de la décision du juge, que de la volonté du mis en cause qui, n'étant plus consentant, met logiquement fin à la procédure consensuelle²²⁰.

Ainsi, en ce qui concerne la décision de refus d'homologation à l'origine du juge pénal, la réduction de l'office décisionnel est clairement perceptible. Alors qu'il bénéficie d'un pouvoir d'appréciation complet, encouragé par la transposition légale de la réserve constitutionnelle telle qu'interprétée par la chambre criminelle, le juge pénal n'est pas mis en capacité de tirer les conséquences de sa vérification juridictionnelle²²¹. En effet, alors qu'il examine le fond de l'affaire, la persistance d'un doute quant à la culpabilité du mis en cause devrait logiquement le conduire à prononcer une décision de relaxe. Néanmoins, le refus d'homologation ne déclare en rien l'innocence du mis en cause, et renvoie au contraire celui-ci devant une juridiction de jugement ordinaire²²², ou entre les mains de l'autorité de poursuite tenue de déclencher l'action publique²²³. Dès lors, l'office décisionnel du juge dans les

²¹⁸ Art. 495-11 CPP, alinéa 2.

²¹⁹ V. *supra*, n° 25.

²²⁰ F. DESPREZ, « L'ordonnance de refus d'homologation dans le cadre de la CPRC », *D.*, 2007, p. 2043.

²²¹ V. *supra*, n° 56.

²²² Art. 495-12 CPP, alinéa 1^{er}.

²²³ Art. 41-2 CPP, alinéa 29 ; art. 41-1-2CPP, III alinéa 1^{er}.

procédures juridictionnelles consensuelles est réduit en ce qui concerne le refus d'homologation. Malgré un examen au fond, en bénéficiant de la « plénitude du pouvoir d'appréciation qui incombe au juge du fond », il ne peut prononcer la relaxe du mis en cause. Une véritable scission est donc opérée entre le pouvoir d'appréciation et le pouvoir de décision. Cependant, quelle peut être la justification d'un tel aménagement ? Les procédures juridictionnelles consensuelles sont des procédures simplifiées qui reposent sur une mise en état allégée de l'affaire, et la suppression du rôle processuel du juge. L'impossibilité pour le juge de rendre une décision au fond ne saurait donc donner lieu à une relaxe. Son office décisionnel est réduit afin de l'empêcher d'avoir à statuer sur la responsabilité, alors même que la simplification de la procédure l'en empêche. Partant, la décision de refus d'homologation ne tranche pas le fond de l'action, et ne constitue pas une décision sur la responsabilité.

§2. *L'éviction de la détermination de la sanction*

77. L'absence de débat sur la sanction. Directement inspirées des procédures de *gulty plea* anglo-saxonne, les procédures juridictionnelles consensuelles se voulaient exclure tout débat sur la culpabilité afin de se concentrer sur la question de la sanction. Cependant, à défaut de pouvoir se passer d'un examen de la culpabilité par le juge, l'audience d'homologation telle qu'organisée par la loi ne se concentre pas plus sur la question de la sanction²²⁴. Contrairement à ce qui a pu être affirmé²²⁵, les débats ne s'orientent pas tant sur l'individualisation de la sanction, que sur un examen allégé et non contradictoire de l'ensemble de la procédure, lors duquel le procureur est souvent absent. Dès lors, la discussion de la sanction se joue principalement dans le bureau du procureur lors de la phase de proposition. Le juge, malgré un pouvoir d'appréciation complet, se trouve évincé de la détermination de la sanction, et réduit à un simple rôle de contrôle du *quantum* et de l'individualisation de la sanction déterminée par le procureur. Une telle privation de son office décisionnel le rapproche de manière discutable du modèle de l'homologation civile, dans lequel le juge est limité par l'accord de volonté des parties.

²²⁴ Malgré cela, les sages ont déclaré la procédure de CRPC conforme au principe de l'individualisation des peines, V. Cons. const., 22 juillet 2005, n° 2005-520 DC, § 3.

²²⁵ F. ZOCCHETTO, *Juger vite, juger mieux ? Les procédures de traitement rapide des affaires pénales : état des lieux*, op. cit., p. 62-63.

78. Un transfert discutable du pouvoir décisionnel sur la sanction à l'autorité de poursuite. Si le juge bénéficie d'un choix binaire entre l'homologation et le refus de l'homologation, il se voit entièrement évincé de la détermination de la nature et du *quantum* de la sanction. Un tel pouvoir est alors confié à l'autorité de poursuite, elle-même soumise aux principes entourant la peine lors de la phase de proposition²²⁶. La détermination de la sanction est donc exclue de l'office du juge de l'homologation, tiers indépendant et impartial, au profit du procureur, autorité de poursuite par essence partielle. De surcroît, la procédure secrète de la proposition est préférée au caractère public de l'audience. Ces deux éléments, facteurs d'opacité, contribuent à la crainte d'un marchandage et d'une négociation de la peine, pourtant expressément écartés des procédures juridictionnelles consensuelles²²⁷. Au-delà d'entretenir la porosité discutée de ces procédures avec le modèle transactionnel, cette « redistribution des rôles entre le parquet et le siège » participe à l'idée apparente d'un naufrage de la fonction du juge pénal²²⁸. Dans un souci de cohérence de notre système procédural, le rôle de l'autorité de poursuite dans les procédures consensuelles devrait se limiter au recueil du consentement, et éventuellement à une proposition ayant tout au plus la valeur de réquisition auprès du juge, à l'instar de sa fonction originelle.

Quid du caractère accepté de la sanction, inhérent à la proposition du procureur ? En effet, la suppression de la phase de proposition reviendrait sur un élément fondamental des procédures juridictionnelles consensuelles, à savoir le consentement exprès à une sanction clairement définie avant le jugement. Si cette justice acceptée participe à l'efficacité de la sanction, le risque d'une dérive de la proposition de sanction en une négociation suffit à écarter un tel système. Une sanction négociée ne présenterait en rien les bienfaits d'une sanction acceptée, et souffrirait probablement d'une efficacité moindre face à la sanction imposée. En outre, la logique consensuelle permet déjà de conclure en une dimension acceptée de ces procédures, malgré la suppression promise de la phase de proposition.

79. L'opportunité d'un pouvoir décisionnel du juge sur la sanction. Au-delà de consacrer un pouvoir réformateur de la proposition, c'est d'un véritable pouvoir décisionnel sur la sanction dont le juge pénal de l'homologation devrait être investi. Un tel système suppose le rétablissement des fonctions propres du juge, en supprimant la proposition de peine du procureur au profit d'une phase dédiée exclusivement au recueil du consentement du mis en

²²⁶ Art. 495-8 CPP, alinéa 1^{er}.

²²⁷ V. *supra*, n° 36 à 37.

²²⁸ D. CHARVET, « Réflexions autour du plaider-coupable », *op. cit.*

cause. Ce consentement permettrait alors la saisine d'un juge dans le cadre d'une procédure juridictionnelle consensuelle, procédure de jugement simplifié. À l'instar de la procédure de l'ordonnance pénale²²⁹, il s'agirait d'une procédure simplifiée lors de laquelle le juge détermine la nature et le *quantum* de la peine, dans les limites imposées par la loi. Un tel aménagement ne réduirait en rien l'attractivité des procédures juridictionnelles consensuelles, en ce que les sanctions encourues sont soumises à des seuils fixés par la loi, et serait semble-t-il conforme au principe d'égalité devant la loi pénale²³⁰. Ainsi, le juge pénal retrouverait une place centrale dans la détermination de la sanction, et serait doté d'un office décisionnel limité par le caractère simplifié de la procédure. De surcroît, cette évolution est gage de célérité en ce que le juge ne risque pas de refuser d'homologuer une peine qu'il juge inappropriée, celui-ci statuant directement sur celle-ci, mais de manière simplifiée.

Finalement, la suppression de la phase de proposition de peine par le procureur, et la redistribution du pouvoir décisionnel au juge quant à la sanction, permettrait une émancipation totale du modèle transactionnel toujours tenace, tout en assurant le respect du principe de la séparation des fonctions de poursuite et de jugement.

Conclusion du chapitre 1

80. En définitive, l'office du juge pénal dans les procédures consensuelles est réduit par rapport à son office traditionnel, cet aménagement suivant la logique de simplification de ces procédures en recherche de célérité. Le véritable enjeu d'une telle simplification tient dans la mise en état de l'affaire, principalement limitée à un élément probatoire essentiel, l'aveu, couplé de l'abandon de la tradition inquisitoriale entourant le rôle processuel du juge pénal. Nonobstant cette limitation fondamentale de l'office du juge, l'aménagement de la fonction de juger touche parallèlement au rôle substantiel. Si le juge conserve un pouvoir d'appréciation complet de la procédure, seul son pouvoir décisionnel est réduit pour des raisons de simplification. Il se trouve de manière originale amputé d'une partie de son pouvoir décisionnel en ce qui concerne la

²²⁹ *op. cit.* note 6.

²³⁰ Cons. const., 29 août 2002, n° 2002-461, § 77 : « si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable ».

responsabilité, et de manière plus discutable entièrement évincé de la détermination de la sanction.

Chapitre 2. La mutation relative de la fonction du juge pénal

81. Le rejet d'une mutation de la fonction de juger. La consécration des procédures juridictionnelles consensuelles est une véritable innovation de notre procédure pénale, traditionnellement inquisitoriale, et marque l'évolution accusatoire de celle-ci. Une telle avancée, favorable à la reconnaissance de nouveaux droits aux parties privées, dévoile un assouplissement de la rigidité classique des règles du procès pénal. Génératrice de nombreux débats, cette évolution a pu être perçue comme une révolution²³¹ qu'il conviendrait de relativiser. En réalité, le caractère novateur de ces procédures préserve la fonction de juger, qui évolue tout en respectant sa forme originelle, construite sur la base des principes directeurs du procès pénal. Dès lors, l'étude des arguments au soutien d'une dérive de la fonction de juger (Section 1), précèdera le constat de sa préservation (Section 2).

Section 1. L'apparente dérive de la fonction de juger

82. La construction de l'intervention juridictionnelle dans les procédures consensuelles sur le modèle de l'homologation a pu masquer la véritable nature de ces procédures en matière pénale. En effet, l'idée de l'homologation suppose un accord préalable entre deux parties, répondant d'une logique contractuelle. Une première dérive est alors perceptible dans la construction des procédures juridictionnelles consensuelles, en ce qu'elles révèlent en filigrane une apparence transactionnelle discutable (*Paragraphe 1*). De surcroît, la dénomination de l'intervention du juge, saisi d'une requête en homologation, contribue à l'idée rejetée d'une dérive de la fonction de juger en une fonction de contrôle (*Paragraphe 2*).

§ 1. La dérive inhérente au maintien du modèle transactionnel

83. Une logique contractuelle apparente. Si les procédures juridictionnelles consensuelles en matière pénale intègrent l'idée d'un consentement du mis en cause à la procédure, celui-ci ne doit pas être perçu comme une rencontre de volontés entre deux parties, en l'occurrence le ministère public et le mis en cause²³². Toutefois, l'apparence d'une logique

²³¹ A. TALEB, « Le point sur la CRPC dans l'avant-projet de réforme pour la procédure pénale : la révolution annoncée aura-t-elle lieu ? », *Procédures*, 2011, n° 4.

²³² V. *supra*, n° 36 à 37.

contractuelle, tout à fait discutable, se dégage des textes. Qu'il s'agisse des procédures de CRPC, de composition pénale, ou de CJIP, il est fait référence à une « proposition » qui émane de l'autorité de poursuite, celle-ci devant rencontrer l'« acceptation » du mis en cause, en vue de son « homologation ». Malgré un rejet franc du caractère intrinsèquement contractuel, ou transactionnel, de ces procédures, elles en prennent l'apparence, et banalisent l'installation de la transaction pénale dans le droit commun de notre procédure pénale. L'effort du Conseil constitutionnel dans le remodelage de la procédure de CRPC autour d'un juge fort proche d'un juge du fond, n'a malheureusement pas été accompagné des correctifs nécessaires à l'émancipation totale de la logique transactionnelle. L'absence de tels correctifs est d'autant plus déplorable que le législateur revient, cette fois avec aisance, à cette logique initialement écartée.

84. La confusion : l'entrée en vigueur de la procédure de CJIP. Le retour pressenti à la transaction fût initié par une loi du 15 août 2014 prévoyant l'entrée en vigueur d'une nouvelle procédure mentionnant expressément la notion de « transaction »²³³. Par ailleurs, l'aboutissement du retour de la transaction dans le droit commun de la procédure pénale est marqué par l'entrée en vigueur de la CJIP. Gouvernée par un pragmatisme exacerbé inhérent à la logique transactionnelle, cette procédure entre en conflit avec les autres procédures juridictionnelles consensuelles et semble difficilement compatible avec le modèle de l'homologation pénale exigé par le Conseil constitutionnel²³⁴. Tout au plus, il convient d'ajouter que l'extension de l'office d'homologation du juge pénal à la CJIP est le témoin d'une confusion sur la nature des procédures juridictionnelles consensuelles. Cette confusion est d'autant plus problématique qu'elle entache l'équilibre de ces procédures organisées autour d'un juge fort, exclusives de toute logique contractuelle, et repose sur une assimilation erronée entre l'office d'homologation du juge pénal et la fonction d'homologation du juge civil.

85. La déroute : la procédure de composition pénale sans homologation. Cet insidieux maintien de l'apparence d'une logique transactionnelle a permis au législateur de revenir au modèle originel de la transaction, tout en l'intégrant au droit pénal commun, domaine initialement exclu par le Conseil constitutionnel²³⁵. En effet, l'article 59 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 réforme la procédure de composition pénale et opère une véritable scission en

²³³ Art. 35 de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales. Cette loi crée l'article 41-1-1 CPP instituant la procédure dite de « transaction par officier de police judiciaire », abrogée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019.

²³⁴ Sur ces points, V. *supra*, n° 31 à 33.

²³⁵ Cons. const., 2 février 1995, *op. cit.*, § 6.

son sein. Partant, le nouvel article 41-2 du CPP prévoit dans son alinéa 28 que l'autorité de poursuite peut procéder à la procédure de composition pénale en se passant de la saisine d'un juge du siège en homologation de celle-ci²³⁶. Plus qu'une dérive de la fonction de juger, c'est une véritable déroute qui conduit le législateur à la suppression de l'intervention juridictionnelle, et consacre une procédure *bis* de composition pénale, véritable transaction étendue au droit pénal commun. D'autant plus inquiétante est la position du Conseil constitutionnel, qui confirme la constitutionnalité de cette disposition en ce que cette nouvelle procédure ne serait applicable qu'aux « seuls délits punis d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à trois ans et aux propositions de peine portant soit sur une amende de composition n'excédant pas le plafond des amendes contraventionnelles, soit sur la remise d'une chose dont la valeur ne dépasse pas ce même montant »²³⁷. Finalement, en dépit du principe de la séparation des fonctions de poursuite et de jugement, les sages étendent le champ de la transaction pénale initialement limitée aux matières spécifiques²³⁸, et l'ouvrent au droit pénal commun lorsqu'elle concerne « les délits les moins graves et [...] des peines d'amendes de faible montant »²³⁹.

§ 2. La dérive supposée vers une fonction de contrôle

86. L'illusion d'une dérive en fonction de contrôle. L'assimilation terminologique opérée par le législateur quant à la fonction du juge pénal dans les procédures consensuelles, alors rattachée à la notion d'homologation – ou de validation –, est à l'origine d'une véritable confusion quant au contenu de la fonction du juge. L'homologation, fonction gracieuse du juge civil, renvoie à l'idée du contrôle formel de l'accord entre deux parties privées. Rapportée à la fonction du juge pénal, elle suppose une véritable mutation substantielle de celle-ci vers une fonction de contrôle, abandonnant sa fonction classique de jugement. Cette considération repose sur une appréhension excessive de la valeur de l'aveu réalisé dans le cadre des procédures consensuelles. Pour certains, l'aveu de culpabilité impliquerait la « disparition du

²³⁶ Art. 41-2 CPP, alinéa 28 *in fine* : « Par dérogation aux huit premières phrases du présent alinéa, la proposition de composition n'est pas soumise à la validation du président du tribunal lorsque, pour une contravention ou pour un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à trois ans, elle porte sur une amende de composition n'excédant pas le montant prévu au premier alinéa de l'article 131-13 du code pénal ou sur la mesure prévue au 2° du présent article, à la condition que la valeur de la chose remise n'excède pas ce montant. »

²³⁷ Cons. const., 21 mars 2019, *op. cit.*, § 270.

²³⁸ J. VOLFF, « Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *op. cit.*

²³⁹ Cons. const., 21 mars 2019, *op. cit.*, § 252.

litige sur la culpabilité »²⁴⁰, celui-ci n'ayant pas simplement un rôle de preuve mais imposant un jugement de culpabilité²⁴¹. De surcroît, le juge serait privé de sa fonction de jugement quant à la sanction, en raison de l'accord intervenu au préalable entre l'autorité de poursuite et le mis en cause. En bref, un déplacement de l'objet du procès pénal, qui implique une redistribution des fonctions entre le parquet et le siège²⁴², conduirait à une évolution du contenu substantiel de la fonction de juger. Le juge pénal serait saisi dans le cadre d'une procédure gracieuse, et tenu au simple contrôle de la régularité de la procédure. Dès lors, il se trouverait « dépossédé de ses prérogatives habituelles » et « ne décide[rait] pas de la culpabilité, ni ne prononce[rait], à proprement parler, la peine »²⁴³.

87. L'affirmation du maintien d'une fonction de jugement. En réalité, l'aveu ne constitue qu'un élément de preuve ordinaire soumis à l'appréciation souveraine du juge saisi dans le cadre d'une procédure consensuelle²⁴⁴. Le juge exerce donc une fonction de jugement, et bénéficie d'un pouvoir d'appréciation complet, tandis qu'il voit son office décisionnel partiellement réduit en ce qui concerne la culpabilité²⁴⁵. Partant, sa fonction rejoint celle classiquement reconnue à un juge du fond²⁴⁶, malgré quelques aménagements tenant au caractère simplifié de la procédure. Tout au plus, la dérive en une fonction de contrôle pourrait être soutenue à l'endroit de son rôle sur la sanction. S'il exerce un examen au fond de la sanction, le juge est évincé de la détermination de la nature et du *quantum* de celle-ci, et se limite à un contrôle de la légalité et de l'individualisation. Toutefois, cet aménagement de la fonction du juge pénal est critiquable tant elle entretient une confusion discutable entre les fonctions de poursuite et de juger²⁴⁷. Finalement, les arguments au soutien d'une dérive de la fonction de juger en une fonction de contrôle doivent être évincés tant le rôle du juge dans les procédures juridictionnelles consensuelles se rapproche d'une fonction classique de jugement, malgré quelques aménagements issus de la simplification de la procédure.

²⁴⁰ Y. CAPDEPON, « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ? », *op. cit.*

²⁴¹ A. VALOTEAU, « Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ? », *op. cit.*

²⁴² D. CHARVET, « Réflexions autour du plaider-coupable », *op. cit.*

²⁴³ A. VALOTEAU, « Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ? », *op. cit.*

²⁴⁴ V. *supra*, n° 60.

²⁴⁵ V. *supra*, n° 74 à 76.

²⁴⁶ C. LAZERGES, « Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle. À propos de la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 », *op. cit.* ; M. DOBKINE, « La constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *op. cit.* ; B. DE LAMY, « La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *op. cit.*

²⁴⁷ V. *supra*, n° 79.

Section 2. La nécessaire préservation de la fonction de juger

88. Le Conseil constitutionnel, suivi par le législateur, encourage donc l'émancipation de l'office du juge des procédures consensuelle du modèle civil de l'homologation, et prône le maintien de la fonction de juger au pénal en dépit de l'apparente dérive en une fonction de contrôle. Au-delà de cette approche positiviste, la préservation de la fonction de juger semble encouragée par les principes directeurs du procès pénal. Malgré un rapprochement des procédures civile et pénale, l'autonomie de la fonction de juger au pénal devra être constatée. Toutefois, cette originalité ne saurait se justifier sur le fondement d'une prétendue supériorité de la matière pénale, mais plutôt eu égard à ses spécificités (*Paragraphe 1*). Par ailleurs, la mise en exergue d'une telle autonomie doit conduire à une réflexion sur l'adaptation de la fonction de juger aux enjeux récents de célérité et d'efficacité de la réponse pénale (*Paragraphe 2*).

§ 1. Le potentiel de la préservation de la fonction de juger

89. Le rapprochement de l'office des juges pénal et civil. L'assimilation progressive des procédures pénale et civile a conduit à l'intégration, dans le procès pénal, d'une fonction en principe réservée au juge civil, l'homologation judiciaire. La frontière traditionnelle opposant une procédure pénale inquisitoire à une procédure civile accusatoire ne semble plus d'actualité. Partant, de nombreux processualistes relèvent un rapprochement clair de l'office des juges pénal et civil, rompant avec l'idée reçue d'une supériorité du pénal sur le civil. En effet, s'ils sont saisis de contentieux différents, tous deux participent à la préservation de l'intérêt général, inhérent à la bonne administration de la justice²⁴⁸. De surcroît, le contentieux pénal mettant en jeu la liberté individuelle, objet d'ordre public, ne s'émancipe pas tant du contentieux civil ayant trait à des questions patrimoniales, familiales ou de liquidation judiciaire, relevant parfois tout autant de l'ordre public²⁴⁹. Enfin, la convergence des systèmes probatoires civil et pénal²⁵⁰, et l'accroissement symétrique des pouvoirs du juge civil et des parties au procès pénal dans l'administration de la preuve²⁵¹, doivent permettre de relativiser la

²⁴⁸ A. BOTTON, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, th., *op. cit.*, pp. 119-120, n° 198 à 200.

²⁴⁹ E. VERGES, « Procès civil, procès pénal : différents et pourtant si semblables », *D.*, 2007, p. 1441.

²⁵⁰ A. BOTTON, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, th., *op. cit.*, pp. 126-120, n° 220 à 225.

²⁵¹ F. BUSSY, « L'attraction exercée par les principes directeurs du procès civil sur la matière pénale », *op. cit.* ; E. VERGES, « Procès civil, procès pénal : différents et pourtant si semblables », *op. cit.*

distinction traditionnellement opérée au sein de la notion de vérité. En définitive, les offices respectifs des juges civil et pénal ne sont pas si éloignés. Néanmoins, la singularité de l'objet du procès pénal, tenant à la liberté individuelle, témoigne d'un particularisme de la matière pénale justifiant une certaine autonomie de la fonction de juger au pénal.

90. L'affirmation d'une autonomie de la fonction de juger au pénal. La procédure pénale est par principe l'unique mode de réalisation du droit pénal substantiel²⁵². Aussi, le droit à la sûreté fait du juge pénal le garant de toute mise en œuvre arbitraire du droit de punir, pouvoir régalien détenu par l'Etat²⁵³. Le juge pénal occupe donc une position particulière, en ce qu'il fait la passerelle entre le droit de punir et la répression effective des infractions ; entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Le droit à la sûreté offre donc au juge pénal une situation originale en lien avec la liberté individuelle, et implique la construction de principes inédits, propres à la procédure pénale. Ces principes directeurs tendent à reconnaître une certaine autonomie de la fonction de juger au pénal, le procès pénal répondant à des enjeux, non pas supérieurs, mais différents de ceux inhérents au procès civil. Cette autonomie ne se manifeste pas tant dans le contenu de la fonction de juger, que dans la rigidité des principes qui l'entourent et limitent son adaptabilité. À cet égard, il convient de démontrer l'incompatibilité de la transposition de la fonction civile d'homologation à la fonction de juger au pénal, principalement en ce qui concerne le principe de la séparation des fonctions de poursuite et de jugement.

91. L'incompatibilité de l'homologation à la fonction de juger au pénal. La notion d'homologation soutient l'idée de l'approbation²⁵⁴. L'approbation implique du juge qu'il se retire au profit de la volonté des parties, et se limite ainsi à un contrôle formel de la procédure, exclusif de toute immixtion sur le fond. Rapporté aux procédures pénales consensuelles, le retrait du juge laisserait place à la volonté d'une partie en particulier, l'autorité de poursuite. Ainsi, la volonté du ministère public, relai du droit de punir de l'Etat dans l'institution judiciaire²⁵⁵, primerait sur l'appréciation d'un juge impartial et indépendant²⁵⁶, gardien de la sûreté des mis en cause dans une procédure pénale. L'autorité de poursuite qui met en œuvre le droit de punir détenu par l'Etat s'immiscerait donc dans la fonction de juger au pénal, créant un

²⁵² Cette affirmation a cependant été remise en cause, V. E. VERGES, « Procès civil, procès pénal : différents et pourtant si semblables », *op. cit.*

²⁵³ Art. 66 de la Constitution : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».

²⁵⁴ V. *supra*, note 7.

²⁵⁵ Art. 65 de la Constitution du 5 octobre 1958.

²⁵⁶ *Ibid.*

véritable risque d'arbitraire. Au-delà d'une atteinte au principe de la séparation des fonctions de poursuite et de jugement, l'homologation en matière pénale remet en cause l'essence de la fonction de juger au pénal, elle-même fondée sur la combinaison de principes constitutionnels essentiels tels que le droit à la sûreté et la séparation des pouvoirs. Dès lors, l'homologation est incompatible avec l'intervention du juge pénal tant elle dénature sa fonction. Ce dernier doit conserver une fonction de jugement émancipée de la notion d'homologation, ce qui n'empêche pas l'adaptabilité de sa fonction sur le terrain de la simplification de son office.

§ 2. Les enjeux de l'adaptation de la fonction de juger

92. Les enjeux d'efficacité de la justice pénale. L'ingérence d'une approche économique dans l'appréhension de la matière pénale, jusqu'alors préservée de l'influence libérale anglo-saxonne, conduit à l'émergence d'une logique de résultat et d'efficacité du système répressif. La justice pénale est aujourd'hui gérée comme une administration dont l'efficacité est régulièrement évaluée eu égard à son rapport « coût/ efficacité »²⁵⁷. Cette évolution n'est pas sans conséquence sur la fonction de juger et les droits fondamentaux des personnes, qui se doivent d'être préservés d'un tel mode de gestion des flux. Toutefois, l'efficacité du système pénal répond elle-même de deux principes contemporains devenus fondamentaux, mais dont l'union fait le paradoxe : le principe de célérité, et le principe de réponse pénale systématique. Si le principe de célérité impose la rapidité du procès pénal, véritable élément de l'efficacité de la répression²⁵⁸, le principe de la réponse pénale systématique exige que toute affaire qui en présente la possibilité doit recevoir une réponse pénale²⁵⁹. Cette double dimension de l'efficacité a donné lieu à l'élaboration de diverses procédures alternatives au jugement ordinaire qui maintiennent l'intervention d'un juge. C'est le cas des procédures juridictionnelles consensuelles, qui encouragent le développement des procédures simplifiées de jugement.

93. La voie de la simplification des procédures de jugement. En dépit de leur diversité apparente, les procédures juridictionnelles consensuelles, en raison de l'intervention du juge pénal, s'éloignent des alternatives aux poursuites de l'article 41-1 du CPP, et se

²⁵⁷ J.-P. JEAN, « Politique criminelle et nouvelle économie du système pénal », *op.cit.*

²⁵⁸ E. VERGES, *Procédure pénale, op. cit.*, pp. 51-52, n° 78 à 80.

²⁵⁹ E. VERGES, *Procédure pénale, op. cit.*, p. 120, n° 160.

rapprochent d'une véritable procédure de jugement simplifié²⁶⁰. Elles rejoignent donc la procédure de l'ordonnance pénale dans l'idée d'une rationalisation du temps judiciaire en remplaçant l'audience correctionnelle ordinaire par une procédure simplifiée moins garantiste des droits du mis en cause²⁶¹. La justice pénale se scinde alors en deux entités : une procédure correctionnelle ordinaire réservée aux affaires complexes et discutées, et des procédures simplifiées de jugement adaptées à la simplicité de l'affaire en cause. Les procédures juridictionnelles consensuelles, en raison du consentement du mis en cause, permettent justement une simplification de l'ensemble de la procédure, et accroissent la célérité de la réponse pénale. Toutefois, une telle simplification du jugement ne saurait remettre en cause l'appréciation souveraine du juge du fond²⁶², et dénaturer la fonction de juger propre au juge pénal substantiel. Celle-ci doit de surcroît être préservée tant elle s'impose comme la garantie minimale de ces procédures, notamment exigée par le Conseil constitutionnel. L'adaptation de la fonction de juger au pénal semble toutefois concevable, par le prisme de la réduction de l'office du juge en raison de la simplification de la procédure, dès lors qu'un tel aménagement respecte les principes directeurs originaux du procès pénal.

Conclusion du chapitre 2

94. La sauvegarde de la fonction de juger au pénal. Au gré d'un rapprochement progressif des procédures pénale et civile, marqué par l'accroissement des droits fondamentaux accordés aux parties privées dans le procès pénal²⁶³, et par l'évolution du rôle du juge dans le procès civil, il paraît concevable de transposer les évolutions de l'un pour parfaire l'autre. Toutefois, chaque procédure, malgré une unité perceptible au sein d'un modèle mixte, à mi-chemin entre l'accusatoire et l'inquisitoire²⁶⁴, répond à des principes directeurs propres à la spécificité de la matière concernée. À cet égard, la fonction de juger au pénal, si elle se mêle à la notion de fonction juridictionnelle, bénéficie d'une autonomie sur le terrain de son adaptabilité. En ce qu'elle répond à des principes spécifiques inhérents à l'objet du procès pénal – la liberté individuelle –, la fonction de juger au pénal ne saurait suivre l'évolution de son homologue civile. Dès lors, le juge pénal dans les procédures juridictionnelles consensuelles

²⁶⁰ V. *supra*, n° 38.

²⁶¹ D. CHARVET, « Réflexions autour du plaider-coupable », *op. cit.*

²⁶² J.-P. JEAN, « Politique criminelle et nouvelle économie du système pénal », *op. cit.*

²⁶³ X. PIN, « La privatisation du procès pénal », *op. cit.*

²⁶⁴ E. VERGES, « Procès civil, procès pénal : différents et pourtant si semblables », *op. cit.*

conserve une véritable fonction de jugement, et s'émancipe de l'idée d'une fonction de contrôle attachée à l'homologation judiciaire. Cette préservation de la fonction de juger au pénal n'empêche cependant pas son évolution, perceptible par le prisme de la simplification de son office.

Conclusion du titre II

95. L'aménagement de l'office du juge pénal. Les procédures juridictionnelles consensuelles, véritables procédures de jugement simplifié, témoignent d'une adaptation de la fonction de juger au pénal face aux exigences croissantes de célérité et d'efficacité de la réponse pénale. Cette adaptation passe par une simplification de l'office du juge pénal, en conformité avec sa fonction originelle. Aussi, la réduction de l'office du juge s'adapte parfaitement aux enjeux de la simplification de la procédure. Si le juge conserve un pouvoir d'appréciation complet sur le fond de l'affaire, il voit son office réduit tant sur le plan processuel que substantiel. Alors que les procédures juridictionnelles consensuelles sont le gage d'une célérité de la mise en état, le juge voit son office processuel abandonné au profit de sa saisine en l'état de l'affaire. Un tel aménagement est convenable pour les procédures simples et en l'état d'être jugées, ce qui justifie le maintien de son office plein en cas d'homologation. Néanmoins, lorsque le juge est saisi d'une affaire complexe sur laquelle il ne peut statuer, son office décisionnel est réduit, et se limite au prononcé d'une décision de refus d'homologation renvoyant l'affaire devant une juridiction ordinaire. Plus discutable est cependant l'éviction du juge quant à la détermination de la sanction. À cet égard, une simple réduction de son office semble tout autant concevable, et de surcroît mieux adaptée au principe de la séparation des fonctions de poursuite et de jugement. En définitive, la fonction du juge dans les procédures consensuelles ne s'éloigne pas tant de celle classiquement reconnue à un juge pénal ordinaire, celle-ci étant toutefois soumise à quelques aménagements dans un souci de simplification.

Conclusion de la première partie

96. Le juge et les procédures consensuelles : un office à consolider. L'élaboration des procédures juridictionnelles consensuelles fût marquée par une double inspiration, d'une part sur le modèle anglo-saxon libéral difficilement transposable en droit français, d'autre part autour d'une logique transactionnelle réservée aux matières spécifiques. Cette construction incertaine, largement orientée autour de l'idée de la négociation, s'est cependant confrontée à deux reprises aux standards constitutionnels de la matière pénale. Si la transaction pénale relève du domaine de l'exception, le consentement du mis en cause à la procédure ne peut se passer, en droit commun, d'une garantie minimale : l'intervention d'un juge²⁶⁵. De surcroît, ce consentement ne doit pas réduire le juge à une simple « chambre de l'enregistrement », mais suppose au contraire le maintien d'une fonction de jugement équivalente à celle exercée par un juge du fond²⁶⁶. Dès lors, la fonction du juge pénal dans les procédures consensuelles se veut centrale, et non évincée au profit d'un prétendu pouvoir de sanction du procureur. Toutefois, l'assimilation persistante de l'intervention juridictionnelle à la fonction d'homologation du juge civil, et le maintien du vocabulaire transactionnel dans les textes, semble troubler l'appréhension pratique de son rôle par le juge. Finalement, ce n'est pas tant l'office du juge pénal dans les procédures consensuelles qui est à repenser, que l'exercice de cette fonction par les juges en pratique, qui est trop souvent perçue comme se limitant à un simple contrôle formel de la procédure²⁶⁷. Pour conclure, il nous semble que le législateur devrait opter pour la suppression de toute référence aux notions d'« homologation » ou de « validation », et procéder à l'émancipation totale de la logique transactionnelle, afin d'affirmer la sauvegarde constitutionnellement exigée de la fonction du juge pénal.

²⁶⁵ Cons. const., 2 février 1995, *op. cit.*

²⁶⁶ Cons. const., 2 mars 2004, *op. cit.*

²⁶⁷ Par exemple en ce qui concerne la procédure de CJIP : T. BAUDESSON, C. MERVEILLEUX DU VIGNAUX, « Convention judiciaire d'intérêt public et *deferred prosecution agreement* : regards croisés (France, Royaume-Unis, Etats-Unis). Le rôle du juge », *op. cit.*

DEUXIÈME PARTIE : LES ACTES D'HOMOLOGATION DU JUGE PENAL

97. La disparité de régime des actes d'homologation. La pluralité étudiée du cadre procédural entourant l'intervention du juge pénal de l'homologation conduit à une disparité du régime des actes rendus par ce dernier. Selon qu'il se prononce directement sur l'action publique dans le cadre de la CRPC, ou sur une action qui s'en rapproche dans les procédures de composition pénale et de CJIP, le juge exerce néanmoins un office équivalent relevant également de la fonction propre du juge pénal. Sur ce point, la nature discutée des actes d'homologation mène à un éclatement de leur régime, phénomène tout à fait critiquable en ce qu'il contribue à l'incompréhension de tels actes relevant pourtant de la fonction de juger. De surcroît, la place particulière de l'autorité de poursuite dans les procédures juridictionnelles consensuelles participe à la confusion des fonctions de poursuite et de jugement, principale difficulté de l'organisation du régime des actes d'homologation du juge pénal.

98. La nécessaire systématisation des actes d'homologation du juge pénal. Au-delà de la pluralité dénoncée des procédures juridictionnelles consensuelles, un effort de systématisation doit être opéré quant au régime des différents actes rendus par le juge, afin d'en dégager les traits communs. Une telle approche doit contribuer à la meilleure compréhension des actes d'homologation, favorable au renforcement de leur autorité juridique, comme morale. À cet égard, ces derniers s'unissent autour d'une nature commune, la catégorie des actes juridictionnels, en ce qu'ils relèvent précisément de la fonction de juger (Titre 1). Par ailleurs, malgré l'absence d'unité du régime de l'efficacité décisionnelle des actes d'homologation, celle-ci doit être recherchée à l'aune de l'office constaté du juge pénal dans ces procédures simplifiées (Titre 2).

Titre I. Un caractère juridictionnel commun

99. L'intervention juridictionnelle : point d'ancrage des actes d'homologation. Les actes d'homologation se rejoignent autour d'une procédure similaire impliquant l'intervention d'un acteur particulier, le juge pénal. Si de l'intervention du juge ne découle pas nécessairement la nature juridictionnelle de l'acte²⁶⁸, l'office exercé par ce dernier dans les procédures consensuelles inspire un rapprochement à la fonction de juger. La trace d'un caractère juridictionnel commun émerge donc de la diversité remarquée des actes d'homologation, et suggère une appréhension commune de ces décisions. Toutefois, le régime des actes d'homologation peine à se rattacher, pour certains d'entre eux, à celui de l'acte juridictionnel. L'étude de celui-ci doit permettre l'identification d'anomalies entourant les attributs juridictionnels tels que transposés dans le régime des actes d'homologation, afin d'en appréhender correctement la portée.

En bref, l'indice d'un caractère juridictionnel commun aux actes d'homologation du juge pénal mène à les confronter aux critères de l'acte juridictionnel (Chapitre 1), avant d'en étudier le régime à l'aune des attributs classiquement reconnus aux actes de cette catégorie (Chapitre 2).

²⁶⁸ En effet, tous les actes du juge ne sont pas juridictionnels, en ce qu'ils ne relèvent pas tous de la fonction de juger. C'est le cas des mesures d'administration judiciaire, prises par le juge dans sa qualité d'administrateur du service public de la justice. Sur ce point, V. J. HERON, T. LE BARS, K. SALHI, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, pp. 281-282, n° 337.

Chapitre 1. La cohésion de la nature juridictionnelle

100. L'identification du caractère juridictionnel des actes d'homologation. À la recherche du critère unique de l'acte juridictionnel, la doctrine processualiste a progressivement mis en avant ses caractères essentiels, sans pour autant trouver de consensus quant à l'élément qualifiant de celui-ci. À l'instar de la jurisprudence de la CEDH, il convient de renoncer à l'idée d'un critère unique pour lui préférer la méthode du faisceau d'indices à partir des caractéristiques identifiées de l'acte juridictionnel²⁶⁹. Une approche *in concreto* sera alors menée à l'endroit des actes d'homologation du juge pénal, sur la base des critères dégagés quant au contenu (*Section 1*), et au contenant de l'acte juridictionnel (*Section 2*).

Section 1. Le contenu juridictionnel des actes d'homologation

101. La scission du critère matériel de l'acte juridictionnel. Le contenu juridictionnel des actes d'homologation renvoie au *critère matériel* de l'acte juridictionnel, tel qu'identifié en doctrine. Ce critère tend à caractériser l'acte juridictionnel eu égard à son contenu, à l'objet de l'intervention du juge. Il ne se concentre pas tant sur ce qui entoure l'acte, que sur la fonction juridictionnelle qui est à son origine²⁷⁰. Par ailleurs, ce critère matériel se scinde en deux éléments susceptibles de caractériser la fonction propre du juge. Tout d'abord, dans l'acte juridictionnel, le juge procède à la constatation d'une situation juridique, et dit le droit (*Paragraphe 1*). Dans le même temps, alors qu'il est saisi à raison d'une incertitude de droit, il tranche et met fin à une contestation (*Paragraphe 2*).

*§ 1. L'outil juridictionnel : le *jurisdictio**

102. Le critère intellectuel de l'acte juridictionnel. Le critère intellectuel ne renvoie pas tant au contenu de l'acte qu'à la fonction de juger elle-même. Le *jurisdictio*, à savoir l'action de dire de droit, est l'outil confié au juge dans le cadre de sa fonction. Saisi d'une situation de fait, il examine sa correspondance au présumé d'une règle de droit, et statue sur

²⁶⁹ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, Thémis, 3^e éd., 2020, pp. 411-412.

²⁷⁰ *Ibid.*

l'applicabilité de celle-ci à l'espèce²⁷¹. Cette méthode inhérente à la fonction de juger innerve l'ensemble du raisonnement juridique et repose sur la technique du syllogisme. Rapproché de l'acte juridictionnel, le *jurisdictio* se scinde en deux éléments : une constatation issue de la confrontation des faits à la règle de droit, aussi appelé « opération de qualification » ou « vérification juridictionnelle » ; et une décision qui résulte directement de cette constatation et a pour objet de mettre en œuvre, ou non, les effets juridiques que la règle de droit attache à son présumé²⁷². En matière pénale, le Professeur Antoine Botton illustre cette dualité du raisonnement judiciaire dans la dichotomie propre aux textes d'incriminations, et distingue la norme de comportement de la norme de répression. Dès lors, le premier élément du *jurisdictio*, la vérification juridictionnelle, consiste pour le juge à « éprouver si les éléments constitutifs de l'infraction préétablis par la norme de comportement sont, en l'espèce, réunis », une telle constatation résultant en la mise en œuvre, ou la paralysie, des effets de la norme de répression²⁷³. Une fois ce critère présenté, il convient de le confronter aux actes rendus par le juge pénal saisi dans le cadre d'une procédure juridictionnelle consensuelle.

103. Le *jurisdictio* et les actes d'homologation du juge pénal. L'étude du critère intellectuel de l'acte juridictionnel appliqué aux actes d'homologation du juge pénal se fera eu égard à la distinction évoquée en matière pénale entre la norme de comportement et la norme de répression.

D'une part en ce qui concerne la norme de comportement, le *jurisdictio* consiste pour le juge à confronter les éléments constitutifs prévus par un texte incriminateur à la situation de fait dont il est saisi. Dans les procédures juridictionnelles consensuelles, le juge est tenu de vérifier la réalité des faits et leur qualification juridique²⁷⁴. La circulaire d'application de la procédure de CRPC précise d'ailleurs dans le silence de la loi qu'« il peut paraître opportun que l'ordonnance rappelle également que la culpabilité de la personne est établie pour les faits tels que qualifiés dans la requête du procureur de la République, puisque cette vérification essentielle découle expressément de l'article 495-9 »²⁷⁵. Ainsi, dans l'acte d'homologation, le juge confronte le présumé d'une règle de droit à une situation de fait, et procède à la vérification juridictionnelle inhérente au *jurisdictio*.

²⁷¹ L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 98, n° 79 ; J. Héron, T. Le Bars, K. Salhi, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, Précis Domat Droit privé, 7^e éd., 2019, pp. 277-278, n° 330.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ A. BOTTON, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, op. cit. note 214.

²⁷⁴ Art. 495-9 CPP, alinéa 2 ; art. 41-1-2 CPP, II alinéa 1er.

²⁷⁵ Circulaire d'application du 2 septembre 2004, op. cit., p. 30.

D'autre part, relativement à la norme de répression, la décision du juge pénal s'inscrit dans un choix binaire opposant l'homologation au refus d'homologation. Qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre, l'acte émanant du juge a vocation à tirer les conséquences de la constatation opérée à l'endroit de la norme de comportement, et à mettre en œuvre ou non les effets prévus par la norme de répression. Si l'office réduit du juge limite le déploiement des effets répressifs, il ne procède pas moins à une opération de décision, composante du *jurisdictio*.

Finalement, le critère intellectuel de l'acte juridictionnel est rempli à l'égard des actes d'homologation, en ce que le juge confronte les faits au droit, pour en tirer les conséquences juridiques, raisonnement propre à l'action de dire le droit.

§ 2. La finalité juridictionnelle : la résolution d'une contestation

104. Le critère finaliste de l'acte juridictionnel. Ce critère se fonde sur une analyse fonctionnelle de l'acte juridictionnel, prétendant identifier celui-ci à partir de l'objet de la fonction de juger : trancher un litige. Dans sa conception traditionnelle, le litige oppose nécessairement deux protagonistes sur une question de droit, ce qui réduit considérablement le domaine de l'acte juridictionnel²⁷⁶. Toutefois, les auteurs processualistes ont pu proposer de passer outre la notion traditionnelle de litige, critère d'identification de la matière contentieuse, et non de la fonction juridictionnelle perçue comme plus large. Partant, le professeur Hébraud analyse l'acte juridictionnel à partir de sa finalité, celle-ci tenant pour le juge dans la réponse à une prétention suggérant la constatation d'un droit. Il en conclut que l'objet de l'acte juridictionnel réside dans « l'existence d'une contestation à résoudre, puisqu'il n'y aura intérêt à agir qu'en présence d'une résistance ». Le *critère de la contestation* est donc avancé, et se rapproche en apparence de la notion de litige. Toutefois, l'auteur propose une définition compréhensive de la notion de contestation, favorable à l'élargissement du domaine de l'acte juridictionnel. En effet, si le domaine naturel de la fonction de juger repose sur l'existence d'une contestation de fait, cela n'empêche pas la création légale d'une contestation sur le fond comme sur la forme, afin d'étendre les garanties de l'intervention juridictionnelle. C'est précisément le cas de la matière pénale, intrinsèquement unilatérale, et formellement bilatérale, entièrement

²⁷⁶ L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 97, n° 78 ; J. HERON, T. LE BARS, K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, LGDJ, Précis Domat Droit privé, 7^e éd., 2019, pp. 276-278, n° 329 à 331.

juridictionnalisée eu égard à son objet²⁷⁷. Finalement, le critère de la contestation émancipé de la notion de litige permet d'affirmer qu'« en somme, c'est donc moins l'existence d'un désaccord que l'existence d'une situation d'incertitude juridique, née le plus souvent d'un conflit potentiel d'intérêts, pouvant donner lieu à une décision juridictionnelle dont l'objet est de lever l'incertitude sur la situation juridique en cause »²⁷⁸.

105. La contestation et les actes d'homologation du juge pénal. Une approche compréhensive du critère finaliste permet donc d'inclure à la fonction juridictionnelle, au-delà des hypothèses relevant du litige, la matière gracieuse. Précisément en ce qui concerne les procédures juridictionnelles consensuelles, la majorité de la doctrine y voit une fonction gracieuse du juge pénal en référence au modèle de l'homologation judiciaire²⁷⁹. Toutefois, une lecture approfondie de la loi et de la jurisprudence, par le prisme du critère de la contestation, encourage semble-t-il le rejet d'une telle affirmation.

En premier lieu, si la matière gracieuse suppose par principe un acte juridique²⁸⁰, il a pu être démontré à plusieurs reprises que le consentement du mis en cause à la procédure ne conduit pas tant à la création d'un contrat, qu'à la simplification de ladite procédure. Le caractère propre des procédures juridictionnelles consensuelles s'oppose donc, en l'absence d'acte juridique, à une intervention juridictionnelle gracieuse.

En second lieu, pour se convaincre du caractère contentieux des actes d'homologation, il convient de définir plus exactement la matière gracieuse. Cette dernière se caractérise par l'absence de litige²⁸¹, et suppose donc l'absence d'adversaire. Dès lors, la demande gracieuse n'est dirigée contre personne, l'intervention d'un juge tenant simplement de l'exigence légale d'un contrôle juridictionnel. Toutefois, dans les procédures consensuelles, le juge est précisément saisi de l'action publique – ou d'une action qui s'en rapproche pour la composition pénale et la CJIP -, celle-ci opposant deux parties, le mis en cause et le ministère public. Il y a donc litige, aussi artificiel soit-il. De surcroît, l'intervention juridictionnelle ne se limite pas à un simple contrôle, mais implique une appréciation équivalente à celle reconnue à un juge

²⁷⁷ P. HÉBRAUD, « L'acte juridictionnel et la classification des contentieux, À propos de la condamnation pénale », *op. cit.*

²⁷⁸ L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 3-4, n° 6.

²⁷⁹ Sur ce point, V. not. A. BOTTON, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, op. cit.*, p. 168-169, n° 299 ; Y. CAPDEPON, « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ? », *op. cit.*

²⁸⁰ J. HERON, T. LE BARS, K. SALHI, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 271, n° 322 : « L'exigence d'un contrôle légal détermine le domaine de la matière gracieuse. Un contrôle du juge sur les faits juridiques réalisés par les particuliers n'a pas de sens, il ne peut être envisagé que sur les actes juridiques, au sens précis du terme ».

²⁸¹ Art. 25 CPC.

ordinaire²⁸². Malgré l'aveu du mis en cause, écartant l'hypothèse d'une contestation de fait, le juge est tenu d'apprécier la culpabilité du mis en cause dans son intime conviction. Cette exigence émanant du Conseil constitutionnel répond de l'objet même de la juridictionnalisation de la matière pénale, en ce que « la vérification juridictionnelle des faits et de la culpabilité est apparue comme une indispensable garantie de la dignité et de la liberté individuelle »²⁸³.

En définitive, qu'ils s'illustrent par un caractère gracieux ou contentieux, les actes rendus par le juge pénal à l'issue d'une procédure juridictionnelle consensuelles tranchent une contestation.

Section 2. Le contenant juridictionnel des actes d'homologation

106. La porosité du critère formel. Le critère formel de l'acte juridictionnel illustre le contenant juridictionnel de ces actes, à savoir ce qui l'entoure, tant en ce qui concerne la qualité de son auteur que l'organisation de la procédure. Toutefois, s'il se scinde classiquement en deux, d'une part en ce qu'il suppose l'intervention d'un tiers impartial, d'autre part parce qu'il exige une procédure organisée, il poursuit un objet principal : assurer des garanties aux justiciables. Dès lors, l'étude de la qualité de l'organe juridictionnel (*Paragraphe 1*) précèdera celle des particularités de la procédure juridictionnelle (*Paragraphe 2*).

§ 1. L'organe juridictionnel : le juge tiers et impartial

107. Le critère organique de l'acte juridictionnel. L'analyse de la doctrine italienne par l'école de Caen met en lumière un nouveau critère de l'acte juridictionnel tenant à la qualité de son auteur. Dès lors, MM. Héron et Le Bars identifient « la spécificité de l'activité du juge [de ce] qu'il est un tiers, c'est-à-dire étranger aux intérêts en cause »²⁸⁴. Ce particularisme essentiel issu de la position du juge dans la procédure, distingue clairement l'acte juridictionnel de l'acte administratif. Si le juge est tiers aux intérêts en jeu, l'administrateur agit dans l'intérêt du service public dont il a la charge et ne peut être considéré comme un tiers de la cause. En ce qui concerne la matière pénale, la juridictionnalisation connaît une dimension particulière quant au

²⁸² V. *supra*, n° 58 à 62.

²⁸³ P. HÉBRAUD, « L'acte juridictionnel et la classification des contentieux, À propos de la condamnation pénale », *op. cit.*, p. 179-182, n° 22.

²⁸⁴ J. HERON, T. LE BARS, K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 270, n° 334.

critère organique. En effet, le principe de la séparation des fonctions de poursuite et de jugement assure sur le plan constitutionnel le respect du domaine de l'activité juridictionnelle. L'autorité de poursuite, nécessairement partie au procès pénal, et par essence partielle, ne saurait donc exercer une activité juridictionnelle. En conséquence, les décisions prises par le parquet, qu'il s'agisse d'un classement sans suite ou d'une alternative aux poursuites de l'article 41-1 du CPP, ne peuvent être qualifiées de juridictionnelles et revêtent un caractère administratif, en ce que le critère organique fait précisément défaut²⁸⁵.

108. L'intervention d'un tiers indépendant et impartial : garantie minimale des procédures juridictionnelles consensuelles. Dans une décision du 2 février 1995, le Conseil constitutionnel érige l'intervention d'un juge tiers impartial en garantie minimale des procédures consensuelles, sur le fondement de la séparation des autorités de poursuite et de jugement et de la protection de la liberté individuelle²⁸⁶. Cette exigence sera par la suite intégrée aux procédures de composition pénale²⁸⁷, de CRPC²⁸⁸ et de CJIP²⁸⁹. Dès lors, à travers cette décision, les sages juridictionnalisent les procédures consensuelles, qui prévoient l'intervention d'un juge tiers impartial et indépendant dans une procédure opposant deux parties : le mis en cause et le ministère public. Finalement, la satisfaction du critère organique en ce qui concerne les actes d'homologation du juge pénal découle du caractère intrinsèquement juridictionnel des procédures dont ils sont issus.

§ 2. La forme juridictionnelle : la procédure organisée

109. Le critère procédural de l'acte juridictionnel. Le critère procédural fût le premier élément propre de l'acte juridictionnel avancé dans l'idée d'une distinction de son antagoniste, l'acte administratif. Proposé par Carré de Malberg, ce critère suggère que la qualification juridictionnelle d'un acte dépende du contexte de son élaboration, celle-ci devant suivre « une procédure particulière destinée à donner des garanties à ses destinataires »²⁹⁰. En lien avec les garanties des justiciables, la CEDH en fait d'ailleurs un des éléments de définition de sa

²⁸⁵ V. not. Cass. 2^e civ., 7 mai 2009, n° 08-10.362 s'agissant du rappel à la loi décidé par le parquet dans le cadre de l'article 41-1, 1^o du CPP.

²⁸⁶ Cons. const., 2 février 1995, *op. cit.*

²⁸⁷ Art. 41-2 CPP.

²⁸⁸ Art. 495-7 à 495-16 CPP.

²⁸⁹ Art. 41-1-2 CPP.

²⁹⁰ L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 96, n° 76.

conception du « tribunal », en référence à l'idée de « procédure organisée »²⁹¹. La matière pénale ne présente à cet égard aucune spécificité, et rejoint l'idée d'une procédure juridictionnelle organisée assurant des droits et garanties aux parties à un procès.

110. Une procédure d'homologation suffisamment garantiste ? Les procédures consensuelles s'inscrivent elles-mêmes dans le cadre d'une procédure organisée, prévoyant l'intervention d'un juge tiers impartial, et accordant plusieurs garanties aux justiciables – notamment le droit à l'assistance par un avocat²⁹². Toutefois, elles n'en demeurent pas moins des procédures simplifiées au sein desquelles les garanties sont variables, et dans l'ensemble appauvries. Un tel aménagement, s'il n'est pas en mesure de remettre totalement en cause l'accomplissement du critère procédural, n'en demeure pas moins révélateur de l'affaiblissement du caractère juridictionnel. En effet, s'il appert que les actes d'homologation du juge pénal répondent à l'ensemble des critères de l'acte juridictionnel, ils se trouvent appauvris, notamment sur le plan des garanties apportées par une procédure certes organisée, mais aussi et surtout simplifiée.

Conclusion du chapitre 1

111. Une nature juridictionnelle commune aux actes d'homologation. Confrontés aux critères matériel et formel, les actes d'homologation du juge pénal rendus à l'issue d'une procédure consensuelle semblent satisfaire les standards de l'acte juridictionnel. En effet, ils sont rendus par un juge tiers et impartial, à l'issue d'une procédure organisée mais simplifiée, et opèrent une vérification juridictionnelle susceptible de trancher une incertitude tenant à la culpabilité du mis en cause. Dès lors, à l'occasion de son office d'homologation, le juge pénal rend un acte juridictionnel. Toutefois, nous l'avons évoqué, ce caractère juridictionnel se trouve appauvri à l'endroit du critère formel eu égard à la réduction des garanties, notamment du contradictoire. Cet appauvrissement s'étend aux attributs en principe reconnus aux actes juridictionnels, et provoque un véritable pluralisme au-delà de leur nature commune.

²⁹¹ CEDH, 22 octobre 1983, *Srameck c. Autriche*, n° 8790/79.

²⁹² *op. cit.* note 160.

Chapitre 2. Le foisonnement des attributs juridictionnels

112. L'éparpillement du régime juridictionnel des actes d'homologation. La nature juridictionnelle confère à l'acte concerné un régime particulier, dont découle de nombreux effets spécifiques. Ces effets, distincts de l'effet substantiel de la décision en ce qu'ils sont consubstantiels à l'acte juridictionnel, se rejoignent dans la notion d'attributs juridictionnels. Par principe, toutes les décisions juridictionnelles, sous réserve des conditions propres à chacun des attributs, sont susceptibles d'en bénéficier. Partant, il conviendra d'étudier la singularité de certains de ces attributs tels qu'appliqués aux actes d'homologation du juge pénal. Un véritable pluralisme sera alors constaté, tant à l'endroit de l'autorité de la chose jugée (Section 1), qu'au regard de la force exécutoire des décisions (Section 2).

Section 1. Le potentiel de l'autorité de la chose jugée

113. La notion d'autorité de la chose jugée. L'autorité de la chose jugée est un attribut du jugement, consubstantiel au caractère juridictionnel de l'acte rendu par un juge, et se manifeste de deux manières différentes²⁹³. Dans sa dimension *positive*, l'autorité de la chose jugée contribue à l'« harmonisation décisionnelle » en imposant au juge saisi d'une demande nouvelle de se conformer à certains points tranchés par une décision antérieure statuant sur une autre demande. Pour ce qui est de l'autorité positive des actes d'homologation, nous renverrons simplement aux conclusions dégagées par le Professeur Botton dans le cadre de sa thèse de doctorat²⁹⁴. Par ailleurs, quant à sa dimension *négative*, l'autorité de la chose jugée a pour principale fonction d'éviter le renouvellement d'un procès portant sur une demande déjà tranchée par un juge. Ainsi, l'autorité négative empêche la remise en question perpétuelle des décisions juridictionnelles en dehors de l'exercice des voies de recours. À l'égard des actes d'homologation du juge pénal, l'autorité de la chose jugée, attribut juridictionnel, présente un véritable potentiel tant à l'endroit de ses conditions (*Paragraphe 1*), que de son effet négatif (*Paragraphe 2*).

²⁹³ J. HERON, T. LE BARS, K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, op. cit., p. 295, n° 354.

²⁹⁴ A. BOTTON, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, op. cit., pp. 168-171, n° 299 à 303 et pp. 178-181, n° 319 à 322.

§ 1. Les conditions de l'autorité de la chose jugée appliquées aux actes d'homologation

114. L'autorité négative de la chose jugée est un mécanisme agissant sur les rapports entre deux procès, empêchant le second de se tenir en ce qu'un premier a déjà eu lieu. Dès lors, un lien d'autorité doit lier le second procès au premier, et se caractérise par la condition de triple identité d'objet, de cause et de parties²⁹⁵. Ces conditions seront précisément étudiées dans les rapports entre la décision pénale *stricto sensu* et les actes d'homologation du juge pénal (B). En outre, toutes les décisions juridictionnelles ne sont pas pourvues de l'autorité de la chose jugée, cet attribut étant réservé, en matière pénale, aux seules décisions juridictionnelles définitives et irrévocables (A).

A- Une décision pénale définitive et irrévocable

115. **Une décision pénale définitive.** La controverse connue en matière pénale quant à la confusion des notions de « définitif » et « irrévocable » doit être dépassée au profit d'une définition plus exacte de chacune des notions²⁹⁶. En l'absence de définition convenable au pénal, le code de procédure civile définit la décision définitive comme « le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident »²⁹⁷. Cette définition a cependant pu paraître trop large, une seconde acception suggérant de limiter la décision définitive aux seuls jugements qui tranchent le fond de la contestation, et mettent fin à l'instance, en dehors de l'exercice des voies de recours²⁹⁸. Dans le cadre d'une étude des rapports d'autorité entre la décision pénale *stricto sensu* sur l'action publique, et les actes d'homologation du juge pénal, la seconde acception sera retenue. Dès lors, par la notion de décision pénale définitive sera entendue « toute décision qui, statuant au fond de l'action publique, est insusceptible, hors l'exercice des voies de recours, d'être révisée »²⁹⁹.

²⁹⁵ Art. 1355 C. civ. : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

²⁹⁶ Sur cette confusion : L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, *op. cit.*, p. 854, n° 464.

²⁹⁷ Art. 480 CPC.

²⁹⁸ J. HERON, T. LE BARS, K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, pp. 310-312, n° 374 à 375 ; L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, *op. cit.*, p. 849-854, n° 462 à 464.

²⁹⁹ A. BOTTON, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, *op. cit.*, p. 173, n° 308.

Pour les actes d'homologation, une première distinction doit être opérée en considération de la décision du juge. Nous l'avons vu, le juge pénal dans les procédures consensuelles voit son office décisionnel réduit, malgré un pouvoir d'appréciation complet équivalent à celui reconnu aux juges du fond. Dès lors, si son office est réduit quant à la détermination de la sanction, il l'est aussi quant à sa faculté de statuer sur le fond de l'action dont il est saisi. Plus précisément, il convient de distinguer la situation dans laquelle le juge rend une décision d'homologation, de celle du refus d'homologation. Lorsqu'il entre en voie d'homologation, le juge pénal bénéficie d'un office décisionnel complet, et tranche le fond de l'action en statuant sur la responsabilité et la sanction³⁰⁰. À cet égard, les décisions d'homologation du juge pénal sont bien des décisions définitives, qui dessaisissent le juge et ouvrent un recours sur le fond³⁰¹. Toutefois, lorsqu'il refuse l'homologation, le juge renvoie l'affaire devant une juridiction ordinaire, et ne peut statuer sur le fond en raison de la réduction de son office décisionnel³⁰². Dès lors, les décisions de refus d'homologation ne statuent pas sur le fond de l'affaire, et ne sont donc pas des décisions définitives.

Par ailleurs, une interrogation persiste au sein des décisions d'homologation. Si elles sont des décisions définitives en ce qu'elles tranchent le fond de l'action, peuvent-elles toutes être considérées comme des décisions pénales *stricto sensu* ? Partant, tranchent-elles toutes exactement l'action publique ? En ce qui concerne les décisions d'homologation de CRPC, le juge est précisément saisi de l'action publique préalablement déclenchée, et statue au fond de celle-ci lorsqu'il rend une décision d'homologation. Il s'agit bien d'une décision qui statue sur le fond de l'action publique, susceptible de recevoir la qualification de décision pénale définitive. Néanmoins, une telle affirmation se doit d'être nuancée à l'égard des ordonnances de validation de composition pénale ou de CJIP. Ces procédures interviennent avant le déclenchement de l'action publique³⁰³, rendant complexe leur appréhension en tant que décision sur le fond de l'action publique malgré une proximité évidente avec cette dernière. Dès lors, dans une acception stricte de la notion, les ordonnances de validation de composition pénale et de CJIP ne sauraient être considérées comme des décisions pénales définitives, et ne disposent d'aucune autorité de la chose jugée sur le pénal³⁰⁴.

³⁰⁰ V. *supra*, n° 75.

³⁰¹ V. *infra*, n° 135 à 136.

³⁰² V. *supra*, n° 76

³⁰³ Cette affirmation générale est à nuancer depuis l'extension du champ de la procédure de CJIP à la procédure d'instruction, en ce qu'elle intervient après le déclenchement de l'action publique (180-1 CPP).

³⁰⁴ En ce sens : Soc., 13 janvier 2009, n° 07-44.718 : s'agissant de l'absence d'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil des ordonnances de validation de composition pénale.

En définitive, seules les ordonnances d'homologation de CRPC statuent sur le fond de l'action publique et revêtent la qualité de décision pénale définitive. Elles sont donc susceptibles, sous réserve des autres conditions, de bénéficier d'une autorité de la chose jugée sur le pénal.

116. Une décision pénale irrévocable. Le caractère irrévocable d'une décision, distinct de son aspect définitif, dépend quant à lui de l'expiration des voies de recours ouvertes à l'encontre de celle-ci³⁰⁵. En matière civile, l'autorité de la chose jugée ne connaît pas la condition d'irrévocabilité, toute décision définitive bénéficiant immédiatement de cet attribut. Une originalité de la matière pénale tient donc dans l'exigence de l'irrévocabilité de la décision, outre son caractère définitif, aux fins d'attribution de l'autorité de la chose jugée³⁰⁶.

En ce qui concerne les actes d'homologation, seules les ordonnances d'homologation de CRPC sont susceptibles de bénéficier d'une autorité de la chose jugée au pénal en raison de leur qualification en tant que décision pénale définitive. Un recours est ouvert à l'encontre de telles décisions selon la voie classique de l'appel en matière correctionnelle³⁰⁷. Dès lors, une fois l'ensemble des voies de recours expirées, l'ordonnance d'homologation de la CRPC bénéficiera d'un caractère irrévocable, et sous réserve de la condition de triple identité, d'une autorité négative de la chose jugée sur le pénal.

B- La condition de triple identité d'objet, de cause et de parties

117. L'identité de parties. La condition d'identité de parties suppose, pour qu'il y ait une relation d'autorité entre deux procès, que ceux-ci soient conduits par les mêmes parties prises dans les mêmes qualités. En matière pénale, l'identité de partie ne pose pas de difficulté pour l'autorité de poursuite, le ministère public, qui bénéficie d'un monopole quant à l'exercice de l'action publique en qualité de demandeur. C'est plutôt la qualité du mis en cause qui est susceptible de poser un problème, ouvrant la voie au rejet de l'identité de parties. Quelle que soit la juridiction de fond concernée, ce dernier se trouve dans une situation de mise en cause devant une juridiction pénale de jugement. Dans l'ensemble, les qualités respectives de

³⁰⁵ *op. cit.* note 300.

³⁰⁶ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès, op. cit.*, pp. 850-851, n° 462 ; A. BOTTON, *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, op. cit.*, pp. 181-182, n° 324.

³⁰⁷ Art. 495-11 CPP, alinéa 3 : « Dans tous les cas, [l'ordonnance] peut faire l'objet d'un appel de la part du condamné, conformément aux dispositions des articles 498, 500, 502 et 505 ».

l'autorité de poursuite et du mis en cause sont les mêmes selon que l'on se trouve en présence d'un procès correctionnel ordinaire, ou d'une procédure juridictionnelle consensuelle. Dès lors, l'ensemble des actes d'homologation du juge pénal, dont les ordonnances d'homologation de CRPC sont les seules décisions susceptibles de revêtir une autorité au pénal, remplissent la condition d'identité de parties.

118. L'identité de cause. La notion de cause renvoie au fondement de la prétention. Dans le silence de la loi, cette notion donne lieu à de vives frictions doctrinales opposant les adeptes d'une conception purement factuelle, à ceux soutenant une approche plus juridique de la cause. En matière pénale, spécialement en matière criminelle, la loi consacre une conception factuelle de la cause, indépendante des qualifications juridiques retenues³⁰⁸. Étendue en matière correctionnelle par la jurisprudence malgré quelques hésitations, l'approche factuelle de la cause sera finalement retenue de manière générale en procédure pénale, en conformité avec le principe *non bis in idem*³⁰⁹. En outre, la matière pénale regroupe les faits susceptibles de revêtir une qualification infractionnelle, et d'être poursuivis tant dans le cadre d'une procédure juridictionnelle ordinaire, que d'une procédure juridictionnelle consensuelle. Dès lors, l'identité de cause pourra être vérifiée à l'endroit des actes d'homologation du juge pénal par rapport au jugement correctionnel ordinaire.

119. L'identité d'objet. L'objet correspond quant à lui à l'ensemble des prétentions des parties, à ce qui est demandé au juge par les parties. En procédure pénale, l'objet du procès tient dans la finalité de l'action publique, à savoir en l'application de peines face à un comportement constitutif d'une infraction³¹⁰. Toutefois, au-delà de cette interprétation littérale des textes, un objet plus précis semble se dégager du procès pénal. Dès lors, lorsque le ministère public saisit le juge, sa demande se dédouble. L'objet tient à la fois dans la reconnaissance de la responsabilité pénale d'une personne susceptible d'avoir commis une infraction pénale, que dans l'application d'une sanction en réponse à ce comportement. Il est donc plus large que la simple application d'une peine. Dans cette considération, la CEDH a d'ailleurs pu se positionner en faveur d'une appréhension large de la matière pénale, qui ne se limite justement pas à la procédure pénale *stricto sensu*³¹¹.

³⁰⁸ Art. 368 CPP : « aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente ».

³⁰⁹ S. GUINCHARD, J. BUISSON, *Procédure pénale*, op. cit., pp. 1503-1507, n° 2657 à 2658 ; L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, op. cit., p. 859, n° 467.

³¹⁰ Art. 1^{er} CPP : « L'action publique pour l'application des peines ».

³¹¹ CEDH, 8 juin 1976, *Engel c. Pays-Bas*, n° 5100/71, § 82-83.

Appliquée aux actes d'homologation du juge pénal, cette acception large de la notion d'objet en procédure pénale soulève une difficulté. En effet, les ordonnances de validation de composition et de CJIP, comme les ordonnances d'homologation de CRPC, rejoignent le jugement pénal ordinaire en ce qu'elles demandent au juge de statuer sur la responsabilité et la sanction³¹². Ainsi, l'ensemble de ses actes bénéficieraient d'une identité d'objet, favorable à la reconnaissance d'une relation d'autorité. Toutefois, une difficulté tient dans ce qu'à la différence des ordonnances d'homologation de CRPC, les ordonnances de validation de composition pénale et de CJIP ne tranchent pas l'action publique. Un véritable dédoublement de l'action publique crée donc des procédures de jugement antérieures à son déclenchement, lors desquelles le juge est saisi d'un objet tout à fait similaire. Cette innovation discutable embarrasse en ce qu'elle génère des actes qui ont tout d'une décision pénale, mais qui ne statuent pas directement sur l'action publique, et ne peuvent à cet égard se voir attribuer la qualification de décision pénale définitive, nécessaire à la reconnaissance d'une autorité de la chose jugée sur le pénal. Les ordonnances de validation de composition pénale et de CJIP révèlent donc une catégorie *sui generis* de décisions pénales sur le fond ne bénéficiant d'aucune autorité sur l'action publique, malgré la satisfaction de la condition de triple identité.

§ 2. L'effet négatif de l'autorité de la chose jugée appliqué aux actes d'homologation

120. L'autorité des ordonnances d'homologation de CRPC sur le pénal. Les ordonnances d'homologation de CRPC peuvent être qualifiées de décisions pénales définitives en ce qu'elles tranchent au fond l'action publique, le juge des procédures consensuelles statuant sur la responsabilité pénale tout en prononçant une peine. De surcroît, la condition de triple identité étant remplie, ces dernières seront susceptibles d'exercer une autorité sur le pénal, une fois les voies de recours épuisées. Cette autorité des ordonnances d'homologation de CRPC sur le pénal, dans sa dimension négative, aura pour effet d'empêcher le juge pénal de statuer une nouvelle fois sur la contestation préalablement tranchée dans de telles ordonnances, quand bien même celui-ci serait saisi dans le cadre d'une procédure ordinaire. Un tel effet est explicitement

³¹² Nous l'avons vu, dans le cadre des procédures juridictionnelles consensuelles, le juge ne se limite pas à un contrôle de l'accord intervenu entre le ministère public et le mis en cause. Dès lors, l'objet de la contestation ne porte pas tant sur la validité de cet accord, que sur la responsabilité pénale et la sanction du mis en cause.

consacré dans la loi, qui assimile l'ordonnance d'homologation à un « jugement de condamnation [pénale] »³¹³, portant extinction de l'action publique³¹⁴.

121. Le défaut d'autorité des ordonnances de validation de composition pénale et de CJIP sur le pénal. Parce qu'elles ne tranchent pas directement l'action publique, les ordonnances de validation de composition pénale et de CJIP ne peuvent être considérées comme des décisions pénales définitives au sens strict du terme. Dès lors, aucune autorité négative de chose jugée sur le pénal ne peut leur être reconnue. Toutefois, la proximité de ces ordonnances de validation avec la décision pénale définitive conduit à leur octroyer un effet sur l'action publique. Ce système se calque sur celui de la transaction, dont l'autorité ne peut être invoquée que dans le seul cas où son contenu est respecté, et qui sans être une autorité de chose jugée, bénéficie de certains des effets de ce mécanisme, permettant notamment de faire obstacle à l'introduction ou à la poursuite d'une action en justice répondant de la condition de triple identité³¹⁵. Par conséquent, l'action publique ne s'éteint pas tant du fait de l'ordonnance de validation, qu'en raison de l'exécution par le mis en cause des sanctions prononcées par le juge³¹⁶. Les ordonnances de validation de composition pénale et de CJIP, malgré leur caractère juridictionnel, n'exercent donc aucune autorité de la chose jugée sur le pénal, celle-ci étant réduite de manière discutable à une autorité de la chose transigée. L'assimilation de ces procédures à la transaction, à l'origine du dédoublement dénoncé de l'action publique, atteint son paroxysme dans l'attribution d'une autorité réduite à une décision juridictionnelle rendue par un juge pénal dans le cadre de sa fonction de juger. De plus, l'appauvrissement des attributs juridictionnels des actes d'homologation se poursuit, au-delà de l'autorité de la chose jugée, sur la force exécutoire de telles décisions.

Section 2. La résistance de la force exécutoire

122. La notion de force exécutoire. Distincte de la force obligatoire, exigeant des parties qu'elles exécutent spontanément le jugement, la force exécutoire est un attribut de l'acte juridictionnel qui, aux côtés de l'autorité de la chose jugée, contribue à la réalisation de l'effet

³¹³ Art. 495-11 CPP, alinéa 2.

³¹⁴ Art. 6 CPP : « L'action publique pour l'application des peines s'éteint par la [...] chose jugée ».

³¹⁵ L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, op. cit., pp. 852-853, n° 463.

³¹⁶ Art. 41-2 CPP, alinéa 31 : « L'exécution de la composition pénale éteint l'action publique » ; art. 41-1-2 CPP, IV alinéa 2 : « L'exécution des obligations prévues par la convention [judiciaire d'intérêt public] éteint l'action publique ».

substantiel de ce dernier. C'est justement la force exécutoire qui permet de forcer l'exécution du jugement par le recours à des voies d'exécution ou à la force publique. Cet attribut est toutefois conditionné par un élément essentiel, l'extinction des recours suspensifs d'exécution. Le jugement doit donc être passé en force de chose jugée³¹⁷. En matière pénale, ce principe est consacré à l'article 708 alinéa premier du CPP, l'exécution des peines prononcées ayant lieu « lorsque la décision est devenue définitive »³¹⁸, ce qui semble d'ailleurs aller au-delà de la seule force de chose jugée. En ce qui concerne les actes d'homologation du juge pénal, nous verrons que ces derniers souffrent d'une altération de la force exécutoire du dispositif pénal de la décision (*Paragraphe 1*), tout en préservant celle-ci à l'endroit du dispositif civil (*Paragraphe 2*).

§ 1. L'altération de la force exécutoire du dispositif pénal

123. L'exécution du dispositif pénal des ordonnances d'homologation de CRPC. La notion de « dispositif pénal » renvoie aux effets pénaux des actes d'homologation. L'analyse se porte ici sur l'exécution des effets pénaux, ou plus exactement sur la force exécutoire des actes d'homologation quant à ces derniers. Nous l'avons vu, l'ordonnance d'homologation de CRPC est une décision juridictionnelle pénale définitive qui vaut condamnation pénale. À l'instar de tout jugement pénal, elle bénéficie de la force exécutoire une fois les voies de recours épuisées. Toutefois, l'ordonnance d'homologation de CRPC présente une spécificité dont le jugement pénal classique ne dispose pas. En effet, l'article 495-11 alinéa 2 précise qu'elle est « immédiatement exécutoire », et ce indépendamment de l'extinction du droit d'appel ouvert au mis en cause à titre principal. Les peines prononcées par le juge pénal dans le cadre d'une CRPC bénéficient donc d'une exécution provisoire de principe, ce qui participe une nouvelle fois à la simplification de l'office du juge pénal, exclu de manière discutable de la décision sur la peine³¹⁹.

124. L'exécution du dispositif pénal des ordonnances de validation de composition pénale et de CJIP. Les ordonnances de validation de composition pénale et de CJIP, en tant

³¹⁷ J. HERON, T. LE BARS, K. SALHI, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, pp. 417-419, n° 513.

³¹⁸ La notion de « décision définitive » devant être entendue, au-delà de la confusion persistante en droit pénal, comme une « décision irrévocable » dont l'ensemble des voies de recours sont éteintes.

³¹⁹ En ce sens, V. circulaire du 2 mars 2004, *op. cit.*, p. 32 qui précise que l'exécution provisoire des peines homologuées s'apparente à l'exécution provisoire prononcée par le juge lors de la délivrance d'un mandat de dépôt.

qu'actes juridictionnels, devraient logiquement se voir attribuer la force exécutoire. Néanmoins, une assimilation des procédures de composition pénale et de CJIP à la transaction a conduit le législateur à dénaturer de telles ordonnances, alors dénuées de tout caractère exécutoire quant à ses effets pénaux³²⁰. Ainsi, les ordonnances de validation, véritables décisions juridictionnelles, se voient retirer toute force exécutoire, malgré une prétendue « homologation », ayant classiquement pour objet d'attribuer un tel caractère³²¹. En réalité, ces décisions souffrent, comme pour l'autorité de la chose jugée, de la scission étonnante de l'action publique conduisant le juge au prononcé de sanctions restrictives de liberté individuelle en dehors du champ pénal strict – en ce qu'il n'est pas saisi de l'action publique. Dès lors, à mi-chemin entre la transaction et le jugement pénal, les ordonnances de validation de composition pénale et de CJIP héritent d'un régime inédit leur refusant la force exécutoire, malgré une nature juridictionnelle certaine. De cette construction douteuse émerge un acte juridictionnel appauvri, l'ordonnance de validation, ainsi dénuée de toute force exécutoire quant à ses effets pénaux.

§ 2. La sauvegarde de la force exécutoire du dispositif civil

125. L'harmonie de la force exécutoire du dispositif civil des actes d'homologation.

Saisi dans le cadre d'une procédure juridictionnelle consensuelle, le juge pénal, au-delà de statuer au pénal, sera parfois tenu de se prononcer sur la réparation civile du dommage causé par le comportement infractionnel. En ce sens, les actes d'homologation du juge pénal, qu'il s'agisse des ordonnances d'homologation de CRPC, ou de validation de composition pénale et de CJIP, disposent d'un dispositif civil, dont il convient d'étudier le caractère exécutoire. Contrairement aux effets pénaux, la force exécutoire est équivalente entre tous les actes d'homologation en ce qui concerne les effets civils, rétablissant la cohésion juridictionnelle de ces décisions. Les actes d'homologation permettent donc l'exécution forcée des effets civils, notamment par la mise en œuvre de la procédure d'injonction de payer³²². Plus spécialement pour l'ordonnance d'homologation de CRPC, la circulaire d'application précise que le dispositif civil n'est pas assorti par principe de l'exécution provisoire, contrairement au

³²⁰ Circulaire n° 2001-14/11 du 11 juillet 2001 de présentation des dispositions concernant la composition pénale : « La décision de validation ne présente toutefois pas un caractère exécutoire comme ce serait le cas dans l'hypothèse d'une condamnation ».

³²¹ V. « homologation », *op. cit.* note 18.

³²² Art. 41-2 CPP, alinéa 31 ; art. 41-1-2 CPP, II alinéa 7.

dispositif pénal de la décision³²³. Dès lors, la force exécutoire des effets civils est préservée pour tous les actes d'homologation du juge pénal, indépendamment de l'opposition observée à l'endroit des effets pénaux entre les ordonnances d'homologation et de validation.

Conclusion du chapitre 2

126. Un appauvrissement général des attributs juridictionnels. De nature commune, les actes d'homologation du juge pénal bénéficient chacun d'une aptitude à revêtir les attributs d'une décision juridictionnelle. Toutefois, la scission des procédures juridictionnelles en deux, l'une ayant directement trait à l'action publique, et les autres à une action qui s'en rapproche, est le témoin d'une véritable instabilité des attributs reconnus aux actes d'homologation. La tendance est donc à l'assimilation de l'ordonnance d'homologation de CRPC au jugement pénal ordinaire, et à la construction d'une catégorie *sui generis* d'actes juridictionnels à l'endroit des ordonnances de validation de composition pénale et CJIP. Ces dernières, se voient refuser une autorité de la chose jugée sur le pénal, ainsi que la force exécutoire de leurs effets pénaux, appauvrissant considérablement le caractère juridictionnel de telles décisions.

Conclusion du titre I

127. Un caractère juridictionnel affaibli. L'étude des actes d'homologation rendus par le juge pénal montre la disparité de leur régime. La cause principale de ce pluralisme réside dans la coexistence de procédures similaires, les procédures juridictionnelles consensuelles, chacune construite individuellement par le législateur, sans volonté d'unification. Malgré cela, une nature juridictionnelle commune peut être observée quant à l'ensemble des actes d'homologation du juge pénal. Cette cohésion révèle un affaiblissement général du caractère juridictionnel de ces actes à l'endroit des garanties accordées au mis en cause dans la procédure, notamment quant au principe du contradictoire. Par ailleurs, cette homogénéité apparente cède devant le désordre constaté des attributs juridictionnels reconnus aux différents actes d'homologation. Si l'ordonnance d'homologation de CRPC s'illustre par son assimilation au

³²³ Circulaire du 2 mars 2004, *op. cit.*, p. 40 : « En pratique, le président ou le juge délégué peut assortir sa décision [sur l'action civile] de l'exécution provisoire (celle-ci n'étant en effet pas de droit, à la différence de la décision d'homologation sur l'action publique) ».

jugement pénal ordinaire, un véritable émiettement du régime juridictionnel s'opère à l'endroit des ordonnances de validation de composition pénale et de CJIP. À mi-chemin entre la transaction et le jugement, ces décisions amènent le juge pénal au prononcé de sanctions restrictives de liberté individuelle sans qu'il ait à statuer directement sur l'action publique. Ce particularisme a semble-t-il justifié aux yeux du législateur l'appauvrissement de certains attributs juridictionnels des ordonnances de validation, principalement en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire. En définitive, qu'il s'agisse de la nature ou du régime des actes d'homologation du juge pénal, le caractère juridictionnel de telles décisions s'en trouve considérablement affaibli.

Titre II. Une efficacité décisionnelle inégale

128. La notion d'effets décisionnels. Les effets du jugement se détachent des attributs précédemment étudiés en ce qu'ils ne tiennent pas tant de la qualité juridictionnelle de l'acte, que de la décision propre du juge. Partant, lorsque le juge statue sur une prétention fondée sur une règle de droit, il procède à une vérification juridictionnelle afin de consacrer ou de rejeter ladite prétention. C'est précisément dans la consécration ou dans le rejet de la prétention que siège l'efficacité décisionnelle du jugement³²⁴. Cette efficacité, ou effets de la décision, est la conséquence directe de la position du juge face à la prétention dont il est saisi, et est susceptible de modifier la situation juridique des parties au procès. Toutefois, la modification des droits substantiels des parties n'est pas constante, le jugement étant susceptible de générer des effets substantiels, comme procéduraux³²⁵.

129. Les effets décisionnels des actes d'homologation du juge pénal. En ce que le juge est saisi d'une prétention particulière ayant trait à l'action publique, ou à une action qui s'en rapproche, les actes d'homologation du juge pénal sont susceptibles de générer des effets dont il convient d'étudier la teneur. Néanmoins, l'hétérogénéité du régime des actes d'homologation complexifie l'appréhension de la portée exacte de ces décisions, problématique d'autant plus importante lorsque l'efficacité décisionnelle porte modification de la situation juridique d'une partie. Eu égard à leur caractère répressif, les actes d'homologation sont susceptibles de produire des effets pénaux, qui devront être étudiés à l'aune du jugement de condamnation pénale ordinaire (Chapitre 1). En outre, les procédures juridictionnelles consensuelles incluent les intérêts civils de la victime de l'infraction dans le processus décisionnel, ouvrant le champ à d'éventuels effets civils des actes d'homologation (Chapitre 2).

³²⁴ J. HERON, T. LE BARS, K. SALHI, *Droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 285, n° 344.

³²⁵ *Ibid.*

Chapitre 1. L'appauvrissement des effets pénaux

130. Le clair-obscur de l'efficacité pénale des actes d'homologation. L'hétérogénéité du régime des actes d'homologation s'étend à l'efficacité pénale de ces décisions, elle-même confrontée à l'imprécision législative entourant l'ensemble des procédures juridictionnelles consensuelles. Cependant, l'étude préalable de l'office du juge pénal doit favoriser une appréhension commune des effets pénaux des actes d'homologation, indépendamment de la procédure dont ils dépendent. L'approche unitaire devrait donc permettre l'exacte détermination de l'efficacité pénale de tels actes, en comparaison aux décisions pénales ordinaires. Dès lors, l'analyse des effets pénaux des décisions d'homologation (Section 1) précèdera celle des effets pénaux des décisions de refus d'homologation (Section 2).

Section 1. Les effets pénaux des décisions d'homologation

131. L'étude des effets pénaux des décisions d'homologation est essentielle tant la loi manque de précision à cet égard. Seules les ordonnances d'homologation de CRPC sont assimilées à la condamnation pénale, et bénéficient en outre de l'ensemble des effets pénaux attachés à une telle décision³²⁶. Pour les ordonnances de validation de CJIP, le législateur exclut en opportunité tout effet pénal se rapprochant d'une condamnation, par assimilation à la transaction³²⁷. Enfin, la véritable incertitude réside autour des ordonnances de validation de composition pénale, qui en l'absence de précision se rapprochent fortement d'une condamnation pénale. En conséquence, il conviendra d'étudier les effets pénaux substantiels des décisions d'homologation du juge pénal (*Paragraphe 1*), avant d'approfondir leur éventuelle contestation par l'exercice d'une voie de recours (*Paragraphe 2*).

§ 1. Le contenu incertain des effets pénaux substantiels

132. La notion d'effets pénaux substantiels. Rapportés à la matière pénale, les effets substantiels du jugement renvoient à la notion de condamnation pénale, de laquelle émane deux

³²⁶ Art. 495-11 CPP, alinéa 2 : « L'ordonnance a les effets d'un jugement de condamnation ».

³²⁷ Dans une logique économique gouvernée par le pragmatisme de la réponse pénale, le législateur a expressément retiré les effets de la condamnation pénale aux ordonnances de validation de CJIP, notamment en ce qui concerne la déclaration de culpabilité (art. 41-1-2 CPP, II alinéa 4).

principaux effets. Partant, lorsqu'il statue sur la prétention opposant l'autorité de poursuite au mis en cause, le juge pénal est amené à se prononcer sur la culpabilité et sur l'application d'une sanction. Dès lors, lorsqu'il rend une décision de condamnation, il consacre la prétention du ministère public tenant à déclarer coupable le mis en cause jusqu'alors présumé innocent, et à lui appliquer une sanction individualisée. La condamnation pénale produit donc deux effets pénaux substantiels indissociables : la déclaration de culpabilité et l'application d'une sanction³²⁸. Il convient ainsi d'étudier les effets pénaux des décisions d'homologation du juge pénal à l'aune du jugement de condamnation ordinaire, exclusion faite de l'ordonnance de validation de CJIP.

133. La déclaration de culpabilité dans les décisions d'homologation du juge pénal.

La déclaration de culpabilité, effet substantiel de la condamnation pénale en ce qu'elle modifie la situation juridique du mis en cause, suppose deux éléments essentiels : la caractérisation d'une infraction pénale et son imputation par une décision rendue par le juge pénal³²⁹. Partant, qu'il s'agisse de la procédure de CRPC ou de composition pénale, le juge est tenu de statuer sur des faits qualifiés juridiquement par des textes d'incrimination, constitutifs pour la plupart de délits. De surcroît, quelle que soit la procédure concernée, le juge ne doit pas se limiter à un contrôle formel de l'aveu, mais « vérifier la réalité des faits et leur qualification juridique », tout en statuant sur la culpabilité du mis en cause lorsqu'il homologue³³⁰. En conséquence, le juge pénal caractérise bien une infraction pénale dans sa décision d'homologation, cette dernière étant imputée au mis en cause par le biais d'une décision de justice. Une réserve tenant au mécanisme de responsabilité mis en œuvre à l'encontre du condamné doit cependant être relevée. Dans la procédure de composition pénale, l'action publique n'est pas déclenchée, ce qui empêche l'engagement d'une responsabilité pénale *stricto sensu*. Toutefois, dans une telle procédure, le juge tranche une contestation tenant à la culpabilité d'un individu quant à la commission d'une infraction pénale. Cette affirmation doit donc permettre de dépasser la scission inopportune de l'action publique pour appréhender l'ordonnance de validation de composition pénale comme statuant sur la culpabilité³³¹. Finalement, les décisions d'homologation du juge pénal, autant pour la procédure de CRPC que celle de composition

³²⁸ En ce sens, V. la définition retenue de la notion de condamnation pénale : S. DETRAZ, « La notion de condamnation pénale : l'arlésienne de la science criminelle », *RSC*, 2008, p. 41.

³²⁹ S. DETRAZ, « La notion de condamnation pénale : l'arlésienne de la science criminelle », *op. cit.*

³³⁰ V. *supra*, n° 75.

³³¹ Au soutien d'une telle affirmation pourra être relevée l'inscription au bulletin n° 1 du casier judiciaire de la composition pénale exécutée (art. 41-2 CPP, alinéa 32).

pénale, produisent un effet pénal substantiel commun en ce qu'elles valent déclaration de culpabilité, et modifient subséquemment la situation juridique du mis en cause condamné.

134. L'application de la sanction dans les décisions d'homologation du juge pénal.

En outre, la condamnation pénale produit un effet substantiel ayant trait à l'application d'une sanction à la personne condamnée. Cette sanction doit être appliquée par le juge pénal à la suite de la déclaration de culpabilité, préalable nécessaire à l'exécution de la condamnation. En ce qui concerne les décisions d'homologation de CRPC et de composition pénale, le juge procède bien à l'application d'une ou plusieurs sanctions après avoir constaté la culpabilité du mis en cause. Néanmoins, une réserve se déplace cette fois-ci sur la nature des sanctions concernées. Si la procédure de CRPC permet au juge de prononcer des « peines »³³², la composition pénale se limite à des sanctions variées qualifiées de « mesures »³³³. Cette dichotomie tient une nouvelle fois de la scission de l'action publique suggérée par l'influence du modèle transactionnel³³⁴. En réalité, les sanctions prononcées par le juge dans sa décision d'homologation de composition pénale se rapprochent fortement d'une peine en ce qu'elles ont trait à la liberté individuelle, domaine réservé de l'action publique. En définitive, il convient une nouvelle fois de dépasser les apparences pour remarquer que les décisions d'homologation du juge pénal tendent à l'application d'une sanction pénale, deuxième effet substantiel de la condamnation pénale.

Par conséquent, les décisions d'homologation de composition pénale et de CRPC produisent des effets substantiels équivalents à ceux constatés à l'endroit de la condamnation pénale, ouvrant la voie à leur contestation par l'exercice d'un recours.

§ 2. La contestation aménagée des effets pénaux substantiels

135. L'ouverture asymétrique d'une voie de recours. Le droit à une voie de recours bénéficie d'une dimension particulière en matière pénale, principalement à l'endroit du jugement de condamnation. Dès lors, le droit européen impose l'ouverture d'un recours à « toute personne déclarée coupable d'une infraction par un tribunal » aux fins d'un réexamen

³³² V. not. art. 495-8 CPP, alinéa 1^{er}.

³³³ Art. 41-2 CPP, alinéa 1^{er}.

³³⁴ À ce titre, la chambre criminelle refuse l'assimilation de la décision d'homologation de composition pénale à une condamnation pénale, et considère « qu'une amende de composition pénale exécutée ne peut pas constituer le premier terme d'une récidive, au sens de l'article 132-10 du code pénal ». Sur ce point, V. Cass., 18 janvier 2010, avis, n° 09-00.005.

de la condamnation pénale par une juridiction supérieure³³⁵. En droit interne, ce principe n'est pas consacré de manière explicite sur le plan constitutionnel, mais repose parmi les principes généraux de la procédure pénale au sein de l'article préliminaire du CPP³³⁶. Par principe, un recours doit donc être ouvert à la personne condamnée pénalement par un tribunal.

En ce qui concerne les décisions d'homologation rendues par le juge pénal à l'occasion des procédures juridictionnelles consensuelles, le droit à une voie de recours souffre d'une nouvelle asymétrie de régime. Ainsi, l'ordonnance d'homologation de CRPC, procédure de jugement aboutie, est assimilée de manière explicite à un jugement de condamnation, et bénéficie à cet égard de l'ouverture de l'appel correctionnel³³⁷. Néanmoins, les ordonnances de validation de CJIP et de composition pénale subissent l'assimilation de leur régime à celui de la transaction. Alors même que la décision d'homologation de composition pénale éprouve les traits du jugement de condamnation, toute voie de recours est exclue³³⁸. Cette solution est également retenue pour l'ordonnance de validation de CJIP, qui ouvre toutefois un droit de rétractation au mis en cause³³⁹. Aussi discutable soit elle, la fermeture des voies de recours pour les décisions d'homologation de composition pénale et de CJIP semble justifiée par des raisons d'opportunité, en ce que la pérennité de la décision d'homologation dépend précisément de la volonté du mis en cause d'exécuter celle-ci, sans quoi un nouveau juge serait saisi de l'action publique dans le cadre d'une véritable procédure de jugement³⁴⁰.

136. L'aménagement de l'appel des décisions d'homologation. L'appel est donc ouvert au mis en cause afin de contester la décision d'homologation de CRPC, seul acte d'homologation susceptible d'une voie de recours. Il est soumis aux conditions classiques de l'appel en matière correctionnelle, mais fait l'objet d'un aménagement particulier tenant à ses titulaires. En effet, si l'ordonnance d'homologation de CRPC peut faire l'objet d'un appel à titre principal par le prévenu, l'autorité de poursuite est quant à elle limitée au seul appel à titre

³³⁵ Art. 2 § 1 du protocole additionnel n° 7 de la Conv. EDH. Toutefois, l'Etat français a émis une réserve d'interprétation limitant l'examen par la juridiction supérieure à un simple contrôle du droit (Déclaration du 22 novembre 1984).

³³⁶ Art. préliminaire CPP, III alinéa 7 : « Toute personne condamnée a le droit de faire examiner sa condamnation par une autre juridiction ».

³³⁷ Art. 495-11 CPP, alinéa 3.

³³⁸ Art. 41-2 CPP, alinéa 28.

³³⁹ Art. 41-1-2 CPP, II alinéa 3 : « Si le président du tribunal rend une ordonnance de validation, la personne morale mise en cause dispose, à compter du jour de la validation, d'un délai de dix jours pour exercer son droit de rétractation ».

³⁴⁰ En cas d'inexécution ou d'exécution partielle des mesures prévues dans le cadre des procédures de composition pénale et de CJIP, le procureur de la République est tenu de déclencher l'action publique (41-2 CPP, alinéa 28 et art. 41-1-2 CPP, III alinéa 1^{er}).

incident³⁴¹. Par ailleurs, en ce qui concerne la procédure de jugement en appel, elle se déroule devant la chambre des appels correctionnels selon la procédure ordinaire, et non sous la forme d'une procédure simplifiée à l'instar de la première instance. Dès lors, le juge pénal d'appel retrouve un office complet et est amené à se prononcer sur la culpabilité et sur la peine, dans la limite de la matière dont il est saisi³⁴².

Section 2. Les effets pénaux des décisions de refus d'homologation

137. La portée imprécise des décisions de refus d'homologation. Contrairement aux décisions d'homologation qui font l'objet de quelques précisions législatives, les décisions de refus d'homologation du juge pénal laissent place à une incertitude totale quant à leur régime juridique et leur efficacité substantielle. L'approfondissement de celles-ci est pourtant nécessaire afin d'en comprendre la portée exacte. À cet égard, la simplification constatée de l'office décisionnel du juge pénal lorsqu'il refuse l'homologation doit permettre la compréhension des effets de ces décisions³⁴³. Partant, il semble que les décisions de refus d'homologation ne produisent aucun effet pénal et se limitent à de simples effets procéduraux (*Paragraphe 1*), écartant leur contestation par l'exercice d'une voie de recours (*Paragraphe 2*).

§ 1. L'unique déploiement d'effets procéduraux

138. La notion d'effets procéduraux du jugement. Tous les jugements produisent des effets procéduraux, au-delà des éventuels effets substantiels et attributs juridictionnels préalablement étudiés. Toutefois, certains jugements ne produisent précisément que des effets procéduraux, et laissent inchangée la situation substantielle des parties en ce que le juge ne tranche pas le fond de la prétention dont il est saisi. Dans cette hypothèse, la décision du juge se limite à la proclamation d'une situation procédurale, sans statuer sur les questions de droit à l'origine de sa saisine³⁴⁴. C'est notamment le cas du jugement décidant de l'extinction de l'instance. Le juge ne tranche pas le fond de la contestation dont il est saisi, mais proclame

³⁴¹ Art. 495-11 CPP, alinéa 3.

³⁴² Circulaire du 2 septembre 2004, *op. cit.*, p. 35 : « La cour statue donc de la même manière que si, saisie sur l'appel d'une condamnation prononcée par un tribunal correctionnel, elle avait annulé le jugement de ce tribunal et évoqué l'affaire ».

³⁴³ V. *supra*, n° 76.

³⁴⁴ J. HERON, T. LE BARS, K. SALHI, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 287, n° 347.

l'instance éteinte, élément purement procédural du procès³⁴⁵. En ce sens, la simplification étudiée de l'office du juge pénal invite à l'étude des décisions de refus d'homologation à l'aune des jugements pourvus d'unique effets procéduraux.

139. Les seuls effets procéduraux des décisions de refus d'homologation. Lorsqu'il est saisi dans le cadre d'une procédure juridictionnelle consensuelle, le juge pénal voit son office décisionnel réduit, principalement en ce qui concerne les décisions de refus d'homologation. En effet, de telles décisions sont dépourvues de tout effet pénal équivalent à un jugement de relaxe, et se limitent à l'extinction de l'instance simplifiée sans mettre fin au procès³⁴⁶. Le juge pénal ne tranche pas le fond de la contestation dont il est saisi, et sa décision ne produit aucun effet pénal substantiel. Dès lors, les décisions de refus d'homologation sont réduites, en raison de la simplification de l'office du juge pénal, à la production de seuls effets procéduraux, tenant notamment à l'extinction de l'instance ouverte dans le cadre d'une procédure consensuelle simplifiée. Par ailleurs, la loi prévoit à l'égard de telles décisions un autre effet procédural essentiel en lien avec l'instance future. Pour préserver la présomption d'innocence du mis en cause, il ne pourra être fait état de la procédure juridictionnelle consensuelle antérieure dans le cadre de cette nouvelle instance, ni des procès-verbaux, déclarations faites ou des documents remis au cours de cette procédure³⁴⁷. Finalement, les décisions de refus d'homologation rendues par le juge pénal, en ce qu'elle ne statue pas au fond de la contestation, ne produisent pas d'effets pénaux substantiels, et se limitent à d'unique effets procéduraux insusceptibles de recours.

§ 2. L'impossible contestation des effets procéduraux

140. La fermeture des voies de recours aux décisions de refus d'homologation. En ce qu'elles ne constituent pas des jugements de condamnation pénale, et en ce qu'elles ne statuent même pas sur le fond de l'action, les décisions de refus d'homologation du juge pénal ne bénéficient d'aucune voie de recours. Cette solution a été affirmée à plusieurs reprises par la chambre criminelle de la Cour de cassation alors saisie de recours pour excès de pouvoir formés

³⁴⁵ Sur la notion d'instance et sa distinction de celle de procès, v. L. CADIET, J. NORMAND, S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, op. cit., pp. 368-371, n° 193.

³⁴⁶ La décision de refus homologation ne met pas fin au procès et n'éteint pas l'action publique. Au contraire, elle exige du procureur de la République la saisine du tribunal correctionnel (art. 495-12 CPP), ou le déclenchement de l'action publique (art. 41-2 CPP, alinéa 29 ; art. 41-1-2 CPP, III alinéa 1^{er}).

³⁴⁷ Art. 495-14 CPP, alinéa 2 ; art. 41-1-2 CPP, III alinéa 2.

par des procureurs contre des décisions de refus d'homologation du juge pénal³⁴⁸. Ainsi, aucun recours n'est prévu à l'encontre des décisions de refus d'homologation, sauf à ce que le juge ait commis un excès de pouvoir, permettant la contestation de la décision indépendamment du fond de l'affaire. De surcroît, la fermeture des voies de recours semble opportune en ce qu'elle accroît la célérité de la procédure, et conduit à la saisine d'une juridiction pénale ordinaire tenue de statuer sur le fond de l'affaire en premier degré.

Conclusion du chapitre 1

141. La précarité des effets pénaux des actes d'homologation. Le foisonnement des procédures juridictionnelles consensuelles conduit à une construction asymétrique du régime des actes d'homologation. Les décisions d'homologation souffrent d'une véritable disharmonie quant à leurs effets pénaux, directement issue de la scission de l'action publique rendant complexe l'appréhension de l'ensemble de ces décisions en tant que condamnation pénale. Cette apparente difficulté doit cependant être dépassée afin de reconnaître aux décisions d'homologation des effets pénaux communs, équivalents à ceux d'une condamnation pénale. Quant aux décisions de refus d'homologation, l'absence de précision législative encourage l'approche comparatiste, et conduit à une appréhension nouvelle de ces décisions non définitives, à l'origine de seuls effets procéduraux. En bref, la difficile appréhension de l'efficacité pénale des actes d'homologation doit être résolue par le biais d'une démarche unitaire favorable à l'homogénéisation du régime des procédures juridictionnelles consensuelles.

³⁴⁸ Crim. 30 mars 2021, *op. cit.* ; Crim. 17 mai 2022, n° 21-16.31 qui reprennent une solution commune selon laquelle : « Aucun texte n'envisag[e] la possibilité d'un recours contre l'ordonnance de refus d'homologation des peines proposées par le procureur de la République dans le cadre d'une procédure de CRPC ».

Chapitre 2. La stabilité des effets civils

142. L'office civil du juge pénal de l'homologation. En procédure pénale française, le juge pénal se voit attribuer de manière tout à fait exceptionnelle une compétence civile, dépassant son office pénal classique. Cette compétence civile s'ouvre par l'exercice d'une action particulière confiée à la victime de l'infraction pénale, l'action civile³⁴⁹. Saisi de l'action civile, le juge pénal sera tenu de statuer sur la réparation du dommage direct et personnel causé par une infraction, selon les règles de fond de la responsabilité civile³⁵⁰. Dans un souci d'égalité, une telle action fût ouverte à la victime dans le cadre des procédures juridictionnelles consensuelles, étendant la compétence civile au juge pénal de l'homologation. Générateur d'effets civils, un tel office suggère la jonction préalable de la victime à la procédure (Section 1), et assure la réparation du dommage infractionnel (Section 2).

Section 1. La jonction de la victime à la procédure

143. L'ouverture des procédures juridictionnelles consensuelles aux victimes d'infractions. La jonction de la victime de l'infraction à la procédure juridictionnelle consensuelle découle du principe constitutionnel d'égalité des justiciables, le Conseil constitutionnel exigeant la garantie des droits des victimes identifiées dans de telles procédures³⁵¹. Dès lors, la participation de la victime à la procédure est assurée en deux points, en ce qu'elle doit d'abord être informée, puis comparaître devant le juge lors de l'audience d'homologation.

144. L'information de la victime quant à la procédure. Le préalable nécessaire à l'information de la victime réside dans son identification, exigence logique de l'ouverture des droits afférents à son statut dans la procédure. Une fois identifiée, le procureur est tenu d'informer la victime de l'existence actuelle ou future d'une procédure juridictionnelle consensuelle, et de son invitation à comparaître devant le juge lors de l'audience

³⁴⁹ Art. 2 CPP : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ».

³⁵⁰ Crim. 4 janvier 1995, n° 93-82.698.

³⁵¹ Cons. const. 2 mars 2004, *op. cit.*, § 115 : il exige « que [la victime] ait pu être identifiée ou non avant l'audience d'homologation ou qu'elle ait pu comparaître ou non lors de cette audience ; que ses droit à constitution de partie civile [soient] sauvegardés dans tous les cas ; que ses intérêts civils [fassent] l'objet d'une ordonnance du président du tribunal de grande instance lors de l'homologation, soit d'un jugement du tribunal correctionnel après celle-ci ».

d'homologation³⁵². Au-delà de satisfaire les exigences constitutionnelles d'égalité devant la justice, ces dispositions présentent un véritable intérêt processuel. En effet, malgré le monopole du ministère public quant à l'exercice de l'action publique, la victime bénéficie de la faculté de déclencher elle-même l'action publique³⁵³. Dès lors, principalement en ce qui concerne la composition pénale et la CJIP, procédures antérieures au déclenchement de l'action publique, le défaut d'information sur l'existence de telles procédures conduirait à l'éventuelle saisine d'un juge par la victime, faisant ainsi échec à ces dernières avant leur exécution complète. L'information de la victime par le procureur permet donc la coordination de l'action publique, et constitue en outre une garantie de célérité dans la gestion des flux pénaux.

145. La comparution de la victime à la procédure. L'acte d'information notifié à la victime par le procureur invite cette dernière à comparaître, à l'instar du mis en cause, à l'audience d'homologation. Cette comparution doit permettre l'audition de la victime par le juge, celle-ci étant obligatoire à l'exception de la procédure de composition pénale. Dans le cadre de sa comparution devant le juge, la victime bénéficie d'un droit à l'assistance par un avocat, et peut demander la réparation de son préjudice issu de l'infraction. De surcroît, au-delà d'éviter une nouvelle audience sur les seuls intérêts civils, gage de célérité, la comparution de la victime permet l'approfondissement du fond de l'affaire dont la mise en état est simplifiée. En conséquence, le rôle de la victime dans les procédures juridictionnelles consensuelles se rapproche grandement de celui qui lui est reconnu dans une procédure correctionnelle ordinaire, et donne notamment lieu à la réparation de son préjudice.

Section 2. La réparation du dommage causé par l'infraction au cours de la procédure

146. Une réparation accessoire à la répression. Si la victime de l'infraction peut solliciter la réparation de son préjudice devant le juge pénal, ce dernier n'intervient que de manière accidentelle dans une matière qui ne relève pas de sa compétence intrinsèque. Dès lors, la réparation par le juge pénal ne constitue que l'accessoire de la répression, en ce qu'elle doit

³⁵² Circulaire du 2 septembre 2004, *op. cit.*, p. 39 : qui exige de l'information de la victime par le procureur qu'elle porte à la fois « sur l'existence de la procédure de CPRC » que sur « son invitation à comparaître ».

³⁵³ Art. 85 CPP (pour la constitution de partie civile devant le juge d'instruction) ; art. 390 CPP (pour la citation directe devant le tribunal correctionnel).

être directement liée au préjudice issu de l'infraction pénale³⁵⁴. Le juge pénal n'est donc en principe compétent sur l'action civile qu'en raison de sa compétence sur l'action publique. En ce sens, il convient d'étudier la compétence du juge des procédures juridictionnelles consensuelles quant à la réparation de l'infraction, en distinguant selon que la victime participe à la procédure d'homologation (*Paragraphe 1*), ou qu'elle sollicite le juge pénal *a posteriori* de celle-ci (*Paragraphe 2*).

§ 1. La réparation directe par le juge pénal de l'homologation

147. Une réparation exclue des décisions de refus d'homologation. Si la réparation suit la répression en ce qu'elle en est l'accessoire, le juge pénal ne peut statuer sur cette première lorsqu'il refuse de trancher la seconde. Nous l'avons vu, quelle que soit la procédure consensuelle concernée, la décision de refus d'homologation ne revêt pas de caractère définitif, et se limite à la proclamation de l'extinction de l'instance simplifiée, sans statuer au fond. Dès lors, lorsqu'il refuse l'homologation, le juge pénal ne statue pas plus au fond de l'action en réparation civile, qu'au fond de l'action en répression³⁵⁵. Les décisions de refus d'homologation ne produisent donc aucun effet civil substantiel.

148. Une réparation civile complète de l'ordonnance d'homologation de CRPC. Lorsque la victime de l'infraction est identifiée et informée par le procureur de la procédure de CRPC en cours, celle-ci bénéficie de la capacité de se constituer partie civile devant le juge pénal de l'homologation, et de demander la réparation du dommage causé par l'infraction³⁵⁶. Cette intervention de la victime à l'audience d'homologation de CRPC n'implique pas sa comparution³⁵⁷, mais suppose l'exercice de l'action civile. Le juge pénal de l'homologation, saisi conjointement de l'action publique et de l'action civile, sera donc tenu, lorsqu'il homologue et entre en voie de condamnation, de statuer à la fois sur la répression et sur la réparation. De l'ordonnance d'homologation de CRPC émane donc une décision à caractère mixte, pourvue d'effets pénaux comme d'effets civils. Partant, lorsque le juge statue sur la

³⁵⁴ Crim. 18 novembre 2014, n° 13-88.240 : « les tribunaux répressifs ne sont compétents pour connaître de l'action civile en réparation du dommage né d'une infraction qu'accessoirement à l'action publique ».

³⁵⁵ À propos de la procédure de CRPC, V. Circulaire du 2 septembre 2004, *op. cit.*, p. 41 : « Si le président refuse l'homologation, il n'est pas possible, en l'absence de décision préalable sur l'action publique, de recevoir la constitution de partie civile ».

³⁵⁶ 495-13 CPP, alinéa 1^{er}.

³⁵⁷ Art. 420-1 CPP.

réparation du dommage de l'infraction, le juge pénal tranche tant la recevabilité de la constitution de partie civile, que le fond de l'action civile³⁵⁸, décision par ailleurs susceptible d'appel. Contrairement à son office pénal, il bénéficie d'un office civil complet lui permettant de fixer seul le montant de la réparation accordée à la victime.

149. Une réparation civile imparfaite des ordonnances de validation de composition pénale et de CJIP. Les procédures de composition pénale et de CJIP, antérieures au déclenchement de l'action publique, excluent par principe l'exercice de l'action civile devant le juge pénal, eu égard au principe d'accessoire qui lie la seconde à la première. Toutefois, sur la base du principe d'égalité devant la justice, la réparation du dommage causé par l'infraction à la victime est consacrée de manière tout à fait discutable. Ainsi, lors de la phase de proposition et lorsque la victime de l'infraction est identifiée, le procureur est tenu de proposer au mis en cause de réparer le dommage de l'infraction³⁵⁹. Le montant de la réparation est fixé de manière unilatérale par l'autorité de poursuite dans la proposition, aux côtés de la sanction, sans pour autant que le consentement de la victime ne soit sollicité – celle-ci étant simplement tenue informée du contenu civil de la proposition. Par la suite, le juge pénal est saisi pour accorder une telle réparation, mais demeure contraint dans son office civil à une décision d'homologation, ou de refus d'homologation, sans pouvoir réformateur de la proposition. À l'opposé de la solution retenue quant à la CPRC, l'office civil suit l'office pénal du juge, et s'en trouve réduit. Néanmoins, l'ordonnance de validation de composition pénale ou de CJIP produit bien des effets civils conduisant à la réparation d'au moins une partie du dommage causé par l'infraction.

§ 2. La réparation différée par le juge pénal saisi des seuls intérêts civils

150. L'ouverture de la réparation devant le tribunal correctionnel saisi des seuls intérêts civils. Lorsque la victime n'a pas la capacité de se joindre à l'instance d'homologation, l'ensemble des procédures juridictionnelles consensuelles, à l'exception de la CJIP³⁶⁰, lui ouvre

³⁵⁸ Circulaire du 2 septembre 2004, *op. cit.*, p. 40 : « le président ou le juge délégué peut déclarer la constitution de partie civile recevable et statuer sur la demande de dommages et intérêts de cette dernière après avoir entendu ses observations, celles de son avocat le cas échéant et les observations de l'auteur des faits et de son avocat.

³⁵⁹ Art. 41-2 CPP, alinéa 24 ; art. 41-1-2 CPP, I alinéa 5.

³⁶⁰ La procédure de CJIP ouvre seulement le droit pour la victime de saisir les juridictions civiles en réparation du dommage causé par l'infraction, mais ferme une éventuelle compétence du juge pénal saisi des seuls intérêts civils (art. 41-1-2 CPP, IV alinéa 2).

la possibilité de saisir le tribunal correctionnel statuant à juge unique sur la seule réparation civile de l'infraction. La symétrie des procédures de CRPC et de composition pénale sur ce point étonne, en ce que seule la première donne lieu à une décision pénale *stricto sensu* statuant sur le fond de l'action publique. En effet, à l'issue de l'ordonnance d'homologation de CRPC, la victime peut demander au procureur de saisir le tribunal correctionnel statuant sur les seuls intérêts civils selon la procédure prévue à l'article 464 alinéa 4 du CPP. Cette procédure implique précisément qu'il ait été statué sur l'action publique, sans quoi le juge pénal se trouverait incompétent pour statuer sur l'action civile accessoire. Toutefois, la procédure de composition pénale reprend à l'identique la faculté pour la victime de se constituer partie civile devant le tribunal correctionnel saisi des seuls intérêts civils³⁶¹, alors même que l'action publique n'est pas tranchée, ni même déclenchée. Dès lors, la composition pénale permettrait la saisine du juge pénal de l'action civile sans qu'il ait été statué sur l'action publique. Sauf à y voir une exception au caractère accessoire de l'action civile, cette disposition invite une nouvelle fois à rapprocher la procédure de composition pénale à une procédure de jugement sur une action très proche de l'action publique, et appuie son rapprochement à la procédure de CRPC.

Conclusion du chapitre 2

151. Une stabilité étonnante des effets civils. Le juge pénal de l'homologation bénéficie, à l'instar du juge pénal ordinaire, d'une compétence civile lui permettant de statuer conjointement sur la répression et sur la réparation de l'infraction. Cette dualité de l'office, favorable à l'inclusion des victimes d'infractions à ces procédures, produit une décision titulaire d'effets civils, au-delà des effets pénaux constatés. Malgré la diversité persistante du régime des actes d'homologation, l'efficacité civile des décisions d'homologation présente une certaine stabilité, quelle que soit la procédure concernée. Paradoxalement, les actes d'homologation du juge pénal, décisions de nature répressive, témoignent donc d'une meilleure stabilité dans ses effets civils que dans ses effets pénaux.

³⁶¹ Art. 41-2 CPP, alinéa 31 : « La victime peut toutefois demander au procureur de la République de citer l'auteur des faits à une audience devant le tribunal pour lui permettre de se constituer partie civile. Le tribunal, composé d'un seul magistrat exerçant les pouvoirs conférés au président, ne statue alors que sur les seuls intérêts civils ».

Conclusion du titre II

152. La dualité des effets des actes d'homologation du juge pénal. La teneur de l'efficacité décisionnelle des actes d'homologation doit finalement être étudiée eu égard à la solution retenue par le juge quant à la prétention, et non en considération du régime plural consacré par le législateur³⁶². À cet égard, le régime des actes d'homologation doit être scindé en deux, selon que le juge fait droit à la prétention et homologue, ou selon qu'il refuse l'homologation. L'inégalité de l'efficacité décisionnelle est alors observée dans cette dichotomie, dépassant l'imprécision de régime, variable selon la procédure concernée. Partant, la décision d'homologation du juge pénal produit des effets substantiels, tant civils que pénaux, et modifie en ce sens la situation juridique des parties, principalement celle du mis en cause. Qu'elles bénéficient explicitement des effets d'une condamnation pénale, ou qu'elles en arborent implicitement tous les traits, les décisions d'homologation produisent des effets pénaux équivalents aux décisions de condamnation d'un juge pénal ordinaire. Par ailleurs, les décisions de refus d'homologation, en ce que le juge ne statue pas sur la prétention dont il est saisi, ne produisent aucun effet substantiel, mais se limitent à la proclamation de l'extinction de l'instance, unique effet procédural. En définitive, l'efficacité décisionnelle des actes d'homologation se divise en deux : une efficacité substantielle - pénale comme civile - des décisions d'homologation³⁶³, et une efficacité strictement procédurale des décisions de refus d'homologation.

³⁶² Cette affirmation est à nuancer quant aux effets des actes d'homologation de CJIP, cette procédure transactionnelle relevant à tort de la compétence du juge pénal de l'homologation.

³⁶³ Ce qui n'empêche d'ailleurs pas que les décisions d'homologation revêtent, en outre de leurs effets substantiels, une efficacité procédurale.

Conclusion de la deuxième partie

153. La portée des actes d'homologation du juge pénal : un régime à préciser. Les actes d'homologation du juge pénal, en l'absence de définition unitaire tant sur leur nature que sur leur régime, doivent d'abord être appréhendés en référence à la qualité de leur auteur. Aussi importante soit la place du ministère public dans les procédures consensuelles, l'auteur des actes d'homologation reste le juge pénal. De surcroît, ce dernier exerce bien sa fonction de juger, et intervient donc en qualité d'autorité juridictionnelle, conférant aux actes d'homologation une nature juridictionnelle commune. Favorable à une approche unitaire des actes d'homologation, cette nature commune se fragilise face à l'instabilité du régime consacré par la loi, tant en ce qui concerne les attributs juridictionnels, que les effets reconnus aux actes d'homologation. En premier lieu quant aux attributs juridictionnels, ceux-ci souffrent de la scission de l'action publique initiée par la dualité des procédures juridictionnelles consensuelles, procédures de jugement sur l'action publique *stricto sensu*, ou sur une action répressive qui s'en rapproche. En second lieu quant à l'efficacité décisionnelle, celle-ci doit être étudiée à l'aune de l'office du juge pénal au sein des procédures consensuelles. Une telle approche permet une appréhension commune de l'efficacité décisionnelle des actes d'homologation, incitant à dépasser l'asymétrie persistante de leur régime. En définitive, les actes d'homologation du juge pénal bénéficient d'un caractère juridictionnel commun, favorable à la reconnaissance d'attributs juridictionnels équivalents. De plus, l'office uniforme du juge suggère l'alignement de l'efficacité des décisions, indépendamment du cadre procédural. Une telle évolution suppose donc la résolution de certaines asymétries, et incite à la précision législative du régime des actes d'homologation, par le prisme de l'approche unitaire. Cette précision devrait participer à la résolution des difficultés contemporaines tenant à l'appréhension de la portée des actes d'homologation rendus par le juge pénal.

CONCLUSION GÉNÉRALE

154. Méthode. L'objet d'une étude de l'homologation par le juge pénal était de proposer une analyse conjointe de l'office du juge et des actes issus de procédures consensuelles inédites. L'approche unitaire suggérée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel quant à l'intervention juridictionnelle dans les procédures de CRPC, de composition pénale et de CJIP aura encouragé une analyse positiviste comme prospective, aboutissant sur la systématisation des procédures autour de la notion de consentement. De surcroît, cet essai sur l'homologation par le juge pénal, au-delà de sa dimension unificatrice, prône la confrontation du rôle du juge de l'homologation face à la fonction ordinaire du juge pénal, sous-tendue par les principes directeurs, et parfois constitutionnels, de la procédure pénale française.

155. Une redéfinition des procédures juridictionnelles consensuelles. Les procédures de CRPC, de composition pénale et de CJIP, regroupées au sein de la notion de *procédures juridictionnelles consensuelles*, se doivent d'être unifiées et redéfinies autour de l'intervention du juge pénal, garantie minimale exigée par le Conseil constitutionnel. Ces procédures, aussi diverses soient-elles, doivent être appréhendées autour de la fonction de juger au pénal, en ce qu'elles constituent des procédures de jugement, éventuellement génératrices d'une condamnation pénale *stricto sensu*, ou d'un équivalent aménagé. Le mouvement de contractualisation et l'idéologie transactionnelle doivent donc être écartés du droit pénal commun, tant de tels modèles malmènent les principes directeurs de notre procédure pénale. Dès lors, l'unification des procédures consensuelles autour d'un cadre procédural unique de jugement sur l'action publique, émancipé de la terminologie contractuelle, et favorisant le consentement du mis en cause à la procédure, doit être soutenue. Ce nouveau modèle exige l'émancipation de la notion d'« homologation », fonction du juge civil marquée par la contractualisation du procès civil, mouvement auquel le droit pénal commun doit rester hermétique. En outre, une telle procédure de jugement s'organiserait autour d'un acteur central, le juge, exerçant une fonction complète de jugement sur la culpabilité et sur la peine, mais dont l'office se trouverait simplifié par le consentement du mis en cause à la procédure.

156. Une réaffirmation de la fonction du juge pénal. La restructuration des procédures juridictionnelles consensuelles autour d'une procédure unique de jugement sur l'action publique devrait par ailleurs permettre la réaffirmation de la fonction du juge pénal, récemment ébranlée par le modelage du principe de la séparation des fonctions de poursuite et de jugement. Le juge pénal dans les procédures consensuelles ne verrait pas tant sa fonction évoluer, que son

office réduit, assurant ainsi la préservation de la fonction de juger sur la culpabilité et sur la peine, exigence directe du Conseil constitutionnel. Cette réaffirmation du rôle des acteurs du procès pénal, favorable à une séparation stricte des fonctions entre le ministère public et le juge, prône la cohérence au sein d'une procédure pénale en crise face aux exigences conjointes de célérité et de systématisation de la réponse pénale. La cohérence retrouvée permettrait en outre la reconstruction du procès pénal à l'aune de l'efficacité attendue de celui-ci, tout en préservant son ossature principale inspirée des principes directeurs et constitutionnels de notre procédure pénale.

BIBLIOGRAPHIE

I. MANUELS, TRAITÉS ET OUVRAGES

A. Droit pénal et procédure pénale

- BECCARIA (C.), *Des délits et des peines*, GF-Flamarion, 2006 (1765).
- GUINCHARD (S.), J. BUISSON (J.), *Procédure pénale*, LexisNexis, 14^e éd., 2021.
- LARGUIER (J.), CONTE (P.), *Procédure pénale*, Dalloz, Memento, 25^e éd., 2019.
- MERLE (R.), VITU (A.), *Traité de droit criminel. Tome 2. Procédure pénale*, Cujas, 5^e éd., 2001.
- PIN (X.), *Droit pénal général*, Dalloz, Cours, 13^e éd., 2021.
- PRADEL (J.), *Procédure pénale*, Cujas, 20^e éd., 2019.
- VERGÈS (E.), *Procédure pénale*, LexisNexis, Cours, 6^e éd., 2020.

B. Droit processuel et procédure civile

- CADIET (L.), JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 11^e éd., 2020.
- CADIET (L.), NORMAND (J.), AMRANI-MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, PUF, 3^e éd., 2020.
- CAYROL (N.), *Procédure civile*, Dalloz, Cours, 4^e éd., 2022.
- GUICHARD (S.), CHAINAIS (S.), DELICOSTOPOULOS (C.-S.), DELICOSTOPOULOS (I.-S.), DOUCHY-LOUDOT (M.), FERRANS (G.), LAGARDE (X.), MAGNIER (V.), RUIZ-FABRI (H.), SINOPOLI (L.), SOREL (J.-M.), *Droit processuel : droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, Précis, 11^e éd., 2021.
- HERON (J.), LE BARS (T.), SALHI (K.), *Droit judiciaire privé*, LGDJ, Précis Domat Droit privé, 7^e éd., 2019.
- JEULAND (E.), *Droit processuel général*, Précis Domat droit privé, LGDJ, 2018.

C. Ouvrages généraux

- CORNU (G.), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, 14^e éd., 2022.
- Dictionnaire de français Larousse*, 2022.
- Dictionnaire latin-français Gaffiot*, Hachette, 2001.

II. THÈSES ET MÉMOIRES

BOTTON (A.), *Contribution à l'étude de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, th., LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 49, 2010.

CABON (S.-M.), *La négociation en matière pénale*, th., LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 64, 2016.

GOUJON-BETHAN (T.), *L'homologation par le juge : essai sur une fonction juridictionnelle*, th., LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 611, 2021.

PERRIER (J.-B.), *La transaction en matière pénale*, th., LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, t. 61, 2014.

PIDOUX (J.), *L'accès au juge pénal en phase sentencielle*, th., Université Bourgogne Franche-Comté, 2022.

RUELLAN (M.), *Les mutations identitaires du juge pénal*, th., Paris II Panthéon-Assas, 2021.

TIOUCHICHINE (M.), *Cinq ans de convention judiciaire d'intérêt public : bilan et perspectives*, Mémoire UT1, 2021.

VIENNOT (C.), *Le procès pénal accéléré : étude des transformations du jugement pénal*, th., Dalloz, 2012.

III. ARTICLES DE DOCTRINE

AMBROISE-CASTEROT (C.), V^o Aveu, *Répertoire dr. pén. et proc. pén.*, avril 2020.

ALT-MAES (F.), « La contractualisation du droit pénal : mythe ou réalité ? », *RSC*, 2002, p. 501.

BALLOT-SQUIRAWSKI (C.), « La condamnation par un organe non juridictionnel », *Gaz. Pal.*, 2022, n^o 16, p. 67.

BAUDESSON (T.), MERVEILLEUX DU VIGNAUX (C.), « Convention judiciaire d'intérêt public et *deferred prosecution agreement* : regards croisés (France, Royaume-Unis, Etats-Unis). Le rôle du juge », *Revue internationale de la Compliance et de l'Éthique des affaires*, n^o 1, 2021.

BUSSY (F.), « L'attraction exercée par les principes directeurs du procès civil sur la matière pénale », *RSC*, 2007, p. 39.

CAPDEPON (Y.), « Le juge du siège et l'évolution de la procédure pénale : juger ou contrôler ? », *Dr. pén.*, 2007, n^o 9, p. 17.

CATELAN (N.), SAENKO (L.), « De quoi la CJIP est-elle réellement le nom ? », *Gaz. Pal.*, 2021, p. 69.

CÉRÉ (J.-P.) : - « De la composition pénale à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : le plaider coupable à la française », *AJ pénal*, 2003, p. 48.

- V° Composition pénale, *Répertoire dr. pén. et proc. pén.*, 2018 (mis à jour en avril 2021).

CHARVET (D.), « Réflexions autour du plaider-coupable », *D.*, 2004, p. 2517.

CONTE (P.), « La nature juridique des procédures « alternatives aux poursuites » : de l'action publique à l'action à fin publique », in *Mélanges offerts à Raymond Gassin*, éd. PUAM, ISPEC, 2007 .

COSTE (C.), « Les rôle du juge dans la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », in "Les entretiens du Palais", *Gaz. Pal.*, n° 49, 2005, p. 28.

J. DANET (J.), « La CRPC : du modèle législatif aux pratiques... et des pratiques vers quel(s) modèle(s) ? », *AJ pénal*, 2005, p. 433.

DECOCQ (A.), « L'avenir funèbre de l'action publique », in *Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz – PUF – Jurisclasseur, p. 781.

DE LAMY (B.) : - « La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D.*, 2004, p. 1982.

- « Où l'on apprend que la transaction pénale n'est pas pénale... parce que l'intéressé y consent », *RSC*, 2015, p. 711.

DELAGE (P.-J.), « Résistance et retournements. Essai de synthèse du contentieux relatif à la procédure du plaider-coupable », *RSC*, 2010, p. 831.

DESPREZ (F.), « L'ordonnance de refus d'homologation dans le cadre de la CPRC », *D.*, 2007, p. 2043.

DETRAZ (S.), « La notion de condamnation pénale : l'arlésienne de la science criminelle », *RSC*, 2008, p. 41.

DOBKINE (M.) : - « La transaction en matière pénale », *D.*, 1994, p. 137.

- « La constitutionnalité de la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », *D.*, 2004, p. 956.

GIACOPELLI (M.), « Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale », *RSC*, 2012, p. 505.

HÉBRAUD (P.), « L'acte juridictionnel et la classification des contentieux, À propos de la condamnation pénale », *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 5e série, XIX, 1949.

HOEPFFNER (H.), « La transaction pénale en matière environnementale : le clair-obscur de la décision du Conseil constitutionnel », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015, n° 46, p. 161.

JEAN (J.-P.), « Politique criminelle et nouvelle économie du système pénal », *AJ pénal*, 2009, p. 493.

LAZERGES (C.) : - « La dérive de la procédure pénale », *RSC*, 2003, p. 644.

- « Le Conseil constitutionnel acteur de la politique criminelle. À propos de la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 », *RSC*, 2004, p. 725.

LE BARS (T.), « Autorité positive et négative du chose jugée », *Procédures* août-septembre 2007, n° 12.

LEBLOIS-HAPPE (J.), « De la transaction pénale à la composition pénale », *JCP G*, 2000, p. 198.

LIGER (D.), « Fonction de la justice : mieux juger ou traiter les flux policiers », *Gaz. Pal.*, n° 133, 2004, p. 5.

MOLINS (F.) : - « La diversification et la systématisation de la réponse pénale », *Gaz. Pal.*, n° 49, 2005, p. 22.

- V° Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, *Répertoire dr. pén. et proc. pén.*, 2018 (mis à jour en juin 2021).

PERRIER (J.-B.), « Transaction pénale et corruption : entre pragmatisme et dogmatisme », *D.*, 2016, p. 1318.

PERROCHEAU (V.), « La composition pénale et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : quelles limites à l'omnipotence du parquet ? », *Droit et société*, 2010, p. 55.

PRADEL (J.) : - « D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale », *D.* 1995, p. 1715.

- « Une consécration du *plea bargaining* à la française : la composition pénale », *D.* 1999, p. 399.
- « Défense du plaidoyer de culpabilité. A propos du projet de loi sur les évolutions de la criminalités », *JCP G*, 2004, n° 5, p. 169.

ROBERT (J.-H.), « L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil », *Procédures* août-septembre 2007, n° 19.

RUSSO (E.), « CJIP : ajustements apportés par la loi du 24 décembre 2020 et autres sujets de réflexion pour l'avenir », *AJ pénal*, 2021, p. 68.

SEGONDS (M.) : - « Les apports de la loi du 9 décembre 2016 à l'anticorruption », *Dr. pén.*, 2017, n° 2.

- V° Corruption, *JCI*, 2021.

TALEB (A.), « Le point sur la CRPC dans l'avant-projet de réforme pour la procédure pénale : la révolution annoncée aura-t-elle lieu ? », *Procédures*, 2011, n° 4.

THIERRY (J.-B.), « L'évolution du rôle du juge en matière pénale dans la loi du 23 mars 2019 de réforme pour la justice », *Gaz. Pal.*, 2019, p. 75.

VALOTEAU (A.), « Le jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ? », *Dr. pén.*, 2006, n° 5, p. 8.

VERGES (E.), « Procès civil, procès pénal : différents et pourtant si semblables », *D.*, 2007, p. 1441.

VOLFF (J.) : - « Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel », *D.* 1995, p. 201.

- « La composition pénale : Un essai manqué ! », *Gaz. Pal.*, 2000, n° 88, p. 2.

IV. JURISPRUDENCES

1. Cour de cassation

Chambre criminelle

Crim., 23 janvier 1957, *Bull. crim.* n° 75.

Crim., 26 juillet 1987, *Bull. crim.* n° 228.

Crim., 4 janvier 1995, n° 93-82.698.

Crim., 21 octobre 1997, *Bull. crim.* n° 344.

Crim., 4 janvier 2011, n° 10-85.529.

Crim., 18 novembre 2014, n° 13-88.240.

Crim., 30 mars 2021, n° 20-86.358.

Crim., 17 mai 2022, n° 21-86.131.

Deuxième chambre civile

Civ. 2°, 7 mai 2009, n° 08-10.362.

Chambre sociale

Soc., 13 janvier 2009, n° 07-44.718.

Avis

Cass., 18 avril 2005, avis, n° 0050004P.

Cass., 18 janvier 2010, avis, n° 09-00.005.

2. Conseil d'Etat

CE, 11 mai 2005, req. n° 279834.

CE, 26 avr. 2006, n° 273757.

3. Conseil constitutionnel

Cons. const., 19 décembre 1989, n° 89-268 DC.

Cons. const., 2 février 1995, n° 95-360 DC.

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

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

Cons. const., 8 décembre 2011, n° 2011-641 DC.

Cons. const., 26 septembre 2014, n° 2014-416 DC.

Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC.

4. Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 8 juin 1976, *Engel c. Pays-Bas*, n° 5100/71.

CEDH, 22 octobre 1983, *Srameck c. Autriche*, n° 8790/79.

CEDH, 23 juin 1993, *Ruiz Mateos c. Espagne*, série 1, n° 262.

CEDH, 20 février 1996, *Vermeulen c. Belgique*, D., 1997, p. 208.

CEDH, 24 novembre 1997, *Wener c. Autriche*, n° 21835/93.

CEDH, 29 avril 2014, *Natsvlishvili et Togonidze c. Géorgie*, JCP G, 2014, act. 627, note L. Milano.

V. RAPPORTS, ÉTUDES ET TRAVAUX

La Documentation française, *La mise en état des affaires pénales*, Rapport, 1991.

Ministère de la justice, *Les chiffres clés de la justice*, éd. 2021.

ZOCCHETTO (F.), *Juger vite, juger mieux ? Les procédures de traitement rapide des affaires pénales : état des lieux*, Sénat, 2005.

INDEX

Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes

- A**
- Acte juridictionnel (critères de l'), 102, 104, 107, 109.
- Action civile, 146 et s.
- Action publique, 119, 133-134.
- Autorité de la chose jugée
- dimension négative, 114 et s.
 - dimension positive, 113.
- Aveu, 27, 37, 62, 86.
- C**
- Consentement, 37, 46, 52, 65.
- Contentieux (jugement), 104 et s.
- Contrôle
- d'opportunité, 54 et s.
 - de légalité, 51 et s.
- Convention judiciaire d'intérêt public, 31 et s.
- Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, 26 et s.
- Composition pénale, 22 et s.
- Contractualisation (phénomène de), 36, 155.
- D**
- Décision
- irrévocable, 116.
 - pénale définitive, 115.
- Droit
- à l'assistance par un avocat, 52.
 - des victimes de l'infraction, 143 et s.
- E**
- Efficacité processuelle, 92.
- Effets
- civils substantiels, 146 et s.
 - pénaux substantiels, 132 et s.
 - procéduraux, 138 et s.
- F**
- Fonction
- de contrôle, 86.
 - de jugement, 87.
- Fonction de juger
- au civil, 8, 89.
 - au pénal, 8 et s., 88 et s., 102, 104.
- Force exécutoire, 122 et s.
- G**
- Gracieux (jugement), 86, 105.
- H**
- Homologation (définition de l'), 7.
- N**
- Négociation, 29, 36.
- O**
- Office d'appréciation du juge, 59 et s.
- Office décisionnel du juge
- sur la culpabilité, 74 et s.
 - sur la peine, 77 et s.
- Ordonnance
- d'homologation/ validation, 99, 133-134, 136, 148-149.

- de refus d'homologation/ de refus de validation, 139, 140, 147.

P

Principe

- d'égalité, 143.
- de la présomption d'innocence, 60.
- de publicité, 40 et s.
- de réponse pénale systématique, 92.
- de séparation des fonctions de poursuite et de jugement, 55, 59.
- du contradictoire, 43 et s.

Procédure juridictionnelle consensuelle, 34 et s.

S

Simplification, 69 et s., 93.

T

Transaction pénale, 22-23, 32, 83 et s..

V

Validation (définition de la), 6.

Voies de recours, 135-136, 140.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|-----------|
| REMERCIEMENTS | 3 |
| SOMMAIRE | 4 |
| PRINCIPALES ABRÉVIATIONS | 5 |
| INTRODUCTION | 6 |
| PREMIÈRE PARTIE : L’OFFICE D’HOMOLOGATION DU JUGE PENAL | 14 |
| Titre I. Un office uniforme | 15 |
| Chapitre 1. L’uniformité discutée du cadre procédural | 17 |
| Section 1. La diversité nuancée des procédures de saisine | 17 |
| § 1. L’éparpillement manifeste des procédures : la multiplication des procédures juridictionnelles consensuelles | 18 |
| A – Le modèle hybride : la composition pénale | 18 |
| B – Le modèle consensuel : la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité | 22 |
| C – Le modèle transactionnel : la convention judiciaire d’intérêt public..... | 26 |
| § 2. Le rapprochement matériel des procédures : la logique consensuelle | 27 |
| Section 2. La diversité persistante des procédures d’audience | 31 |
| § 1. L’instabilité du caractère public de l’audience..... | 32 |
| § 2. L’instabilité du caractère contradictoire de l’audience | 34 |
| Conclusion du chapitre 1..... | 37 |
| Chapitre 2. L’uniformité réelle de l’office juridictionnel | 39 |
| Section 1. La certitude d’un contrôle formel | 39 |
| § 1. Le contrôle de légalité de la procédure | 40 |
| § 2. Le contrôle d’opportunité de la procédure | 42 |
| Section 2. La promotion d’un examen au fond..... | 45 |
| § 1. L’assise constitutionnelle | 45 |
| § 2. La réception légale | 47 |
| Conclusion du chapitre 2..... | 49 |
| Conclusion du titre I | 50 |
| Titre II. Un office réduit | 52 |
| Chapitre 1. La simplification avérée de l’office du juge pénal..... | 53 |
| Section 1. L’abandon du rôle processuel | 53 |

| | |
|--|-----------|
| Section 2. L'allègement du rôle substantiel | 55 |
| § 1. La circonscription de la décision sur la responsabilité..... | 55 |
| §2. L'éviction de la détermination de la sanction..... | 58 |
| Conclusion du chapitre 1..... | 60 |
| Chapitre 2. La mutation relative de la fonction du juge pénal..... | 62 |
| Section 1. L'apparente dérive de la fonction de juger | 62 |
| § 1. La dérive inhérente au maintien du modèle transactionnel | 62 |
| § 2. La dérive supposée vers une fonction de contrôle..... | 64 |
| Section 2. La nécessaire préservation de la fonction de juger | 66 |
| § 1. Le potentiel de la préservation de la fonction de juger | 66 |
| § 2. Les enjeux de l'adaptation de la fonction de juger..... | 68 |
| Conclusion du chapitre 2..... | 69 |
| Conclusion du titre II | 70 |
| Conclusion de la première partie | 71 |
| DEUXIÈME PARTIE : LES ACTES D'HOMOLOGATION DU JUGE PENAL | 72 |
| Titre I. Un caractère juridictionnel commun | 73 |
| Chapitre 1. La cohésion de la nature juridictionnelle | 74 |
| Section 1. Le contenu juridictionnel des actes d'homologation | 74 |
| § 1. L'outil juridictionnel : le jurisdictio | 74 |
| § 2. La finalité juridictionnelle : la résolution d'une contestation..... | 76 |
| Section 2. Le contenant juridictionnel des actes d'homologation | 78 |
| § 1. L'organe juridictionnel : le juge tiers et impartial..... | 78 |
| § 2. La forme juridictionnelle : la procédure organisée..... | 79 |
| Conclusion du chapitre 1..... | 80 |
| Chapitre 2. Le foisonnement des attributs juridictionnels | 81 |
| Section 1. Le potentiel de l'autorité de la chose jugée..... | 81 |
| § 1. Les conditions de l'autorité de la chose jugée appliquées aux actes d'homologation | 82 |
| A- Une décision pénale définitive et irrévocable | 82 |
| B- La condition de triple identité d'objet, de cause et de parties | 84 |
| § 2. L'effet négatif de l'autorité de la chose jugée appliqué aux actes d'homologation | 86 |
| Section 2. La résistance de la force exécutoire | 87 |
| § 1. L'altération de la force exécutoire du dispositif pénal | 88 |

| | |
|---|------------|
| § 2. La sauvegarde de la force exécutoire du dispositif civil | 89 |
| Conclusion du chapitre 2..... | 90 |
| Conclusion du titre I | 90 |
| Titre II. Une efficacité décisionnelle inégale..... | 92 |
| Chapitre 1. L'appauvrissement des effets pénaux | 93 |
| Section 1. Les effets pénaux des décisions d'homologation..... | 93 |
| § 1. Le contenu incertain des effets pénaux substantiels..... | 93 |
| § 2. La contestation aménagée des effets pénaux substantiels | 95 |
| Section 2. Les effets pénaux des décisions de refus d'homologation | 97 |
| § 1. L'unique déploiement d'effets procéduraux | 97 |
| § 2. L'impossible contestation des effets procéduraux | 98 |
| Conclusion du chapitre 1..... | 99 |
| Chapitre 2. La stabilité des effets civils | 100 |
| Section 1. La jonction de la victime à la procédure | 100 |
| Section 2. La réparation du dommage causé par l'infraction au cours de la procédure | 101 |
| § 1. La réparation directe par le juge pénal de l'homologation..... | 102 |
| § 2. La réparation différée par le juge pénal saisi des seuls intérêts civils..... | 103 |
| Conclusion du chapitre 2..... | 104 |
| Conclusion du titre II | 105 |
| Conclusion de la deuxième partie..... | 106 |
| CONCLUSION GÉNÉRALE | 107 |
| BIBLIOGRAPHIE | 109 |
| INDEX..... | 115 |
| TABLE DES MATIÈRES | 117 |



Collection des mémoires
Copyright et diffusion 2023
© PUTC
Presses de l'Université Toulouse Capitole
2 rue du Doyen Gabriel Marty, 31042 Toulouse Cedex 9

ISSN : 2557-4779

Réalisation de la couverture : Presses de l'Université