



HAL
open science

La validité douteuse des actes du législateur. Le cas du plaider coupable

Rafael Encinas de Munagorri

► **To cite this version:**

Rafael Encinas de Munagorri. La validité douteuse des actes du législateur. Le cas du plaider coupable. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2005, pp.553-556. halshs-01889468

HAL Id: halshs-01889468

<https://shs.hal.science/halshs-01889468>

Submitted on 6 Oct 2018

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

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

La validité douteuse des actes du législateur : le cas du « plaider-coupable »

(Cons. const. décis. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JO 10 mars 2004 ; D. 2004.Somm.2756, obs. B. de Lamy et 2005.Pan.1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; C. Lazerges, RSC 2004.725, spéc. p. 727 et V. Bück, *ibid.* p. 122 ; J.-C. Zarka, JCP 2004.II.10048 ; C. cass, avis du 18 avr. 2005, D. 2005.1200, note J. Pradel ; RSC 2005.592, note A. Giudicelli ; CE ord. juge des référés, 11 mai 2005, *Syndicats des avocats de France*, n° 279833 et n° 279834, D. 2005. 1379, RSC 2005.592, note A. Giudicelli ; AJDA 2005.1030 ; Dr. pén. 2005, n° 10)

**Rafael Encinas de Munagorri, Professeur à l'Université de Nantes ; Membre de l'Institut universitaire de France
Revue trimestrielle de droit civil, 2005, p. 553.**

La validité juridique n'est pas une qualité intrinsèque des règles de droit. Il est des lois anticonstitutionnelles, des actes administratifs illégaux, des circulaires à la légalité douteuse. Les actes juridiques émanant du législateur ne sont pas toujours valides. Mais qui est de nos jours le *législateur*, c'est-à-dire « celui qui fait la loi » au sens large du terme ? Si le Parlement ne peut être ignoré, le gouvernement occupe une place prépondérante dans la préparation et l'adoption des règles de droit de valeur législative ou réglementaire. Il faut sans doute le déplorer mais le constat demeure. Au cours de la V^e République, le législateur a pris le visage du pouvoir exécutif.

Insister sur le fait que les règles établies par le législateur ne sont pas toujours *juridiquement* valides éclaire la nécessité et l'utilité du contrôle mis en œuvre par les juges. L'instauration de la procédure pénale dite de « plaider-coupable » - dont la dénomination officielle (comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou CRPC dans le jargon des professionnels) n'est guère facile à retenir - fournit un cas, à la fois exemplaire et banal, du contrôle juridictionnel sur les actes du législateur *lato sensu*. Selon des modalités diverses, le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat sont intervenus pour censurer ou mettre en doute la validité de certains aspects d'une procédure pénale singulière sur laquelle il convient de dire un mot.

Organisation de la justice pénale et problèmes posés par la procédure de plaider-coupable

Inspirée par les modes alternatifs de traitement des affaires pénales en vigueur à l'étranger, la procédure de plaider-coupable vise les mêmes objectifs d'efficacité, de rapidité et de moindre coût (I. Papadopoulos, « Plaider coupable ». La pratique américaine, Le texte français, Puf, 2004). Si elle se situe dans le prolongement de la composition pénale instaurée en 1999, elle s'en distingue néanmoins par un trait essentiel : en échange d'une reconnaissance de culpabilité il ne s'agit pas d'une alternative aux poursuites mais de conférer au procureur le pouvoir de proposer au prévenu une sanction pénale - pouvant aller jusqu'à un an d'emprisonnement (C. Saas, *De la composition pénale au plaider coupable* : le pouvoir de sanction du procureur, RSC 2004.827).

Le déroulement de la procédure a été prévu par la loi du 9 mars 2004 en deux phases bien distinctes. D'abord, le procureur de la République propose une peine au prévenu, que ce dernier accepte ou refuse (art. 495-7 et 495-8 c. pr. pén.). Ensuite, en cas d'acceptation par le prévenu, une requête en homologation est aussitôt présentée devant le tribunal de grande instance. Au cours de cette seconde phase le juge du siège (président du TGI ou juge délégué par lui) peut « décider d'homologuer les peines proposées par le procureur de la République » (art. 495-9 c. pr. pén.). Une sanction pénale peut donc être proposée puis homologuée sans donner lieu à un véritable procès.

Sur fond de réorganisation de la justice pénale et d'hostilité déclarée à l'encontre des lois Perben, la procédure du plaider-coupable a été contestée sur plusieurs plans : accroissement des pouvoirs du ministère public, confusion du rôle des autorités de poursuite et de jugement, diminution des garanties procédurales offertes aux prévenus et aux victimes. La perspective de sa mise en œuvre a donné lieu à débats et interrogations (AJ Pénal n° 2003, n° 2 ; Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, Journées d'études Dalloz, 2004). Avocats, magistrats et procureurs se sont efforcés, dans le respect des textes applicables, de mettre en place le dispositif en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2004. Ce souci de parvenir à une entente sur le terrain ne doit pas dissimuler un certain sentiment de malaise :

malaise des avocats habitués à défendre, malaise des juges du siège habitués à juger une affaire dans son ensemble, malaise des procureurs qui manquent de moyens, au demeurant mal organisés, pour exercer cette nouvelle mission (sur la mauvaise gestion des parquets, V. le Rapport de la Cour des comptes remis à la Chancellerie en octobre 2004 qui pointe la procédure du plaider-coupable, Le Monde, 4 mai 2005).

Le trouble est à la hauteur du bouleversement opéré. La configuration classique du procès pénal triangulaire (accusation, accusé, juge) a été altérée au profit d'un dédoublement (accusation-accusé, accusé-juge) qui s'accompagne d'une redéfinition des attributions de chacun. Cela est en particulier le cas du juge. Dans ce procès tronqué, le juge du siège ne détermine plus la sanction pénale. Son pouvoir se limite, au stade de l'homologation, à entériner ou refuser la sanction préalablement fixée par le procureur avec l'accord du prévenu. La conception initiale de la procédure du plaider-coupable reflète une justice *a minima* : les audiences d'homologation devaient se dérouler à huis clos et la présence du parquet n'était pas requise en l'absence de texte. Ces deux aspects dont le législateur voulait faire l'économie restent pourtant associés à un procès véritable et ont été discutés devant les Hautes juridictions.

Convergence des solutions jurisprudentielles et résistance du législateur

Les juges ont adopté des solutions convergentes qui s'articulent entre elles sur un mode plus ou moins explicite. Le Conseil constitutionnel s'est prononcé le 2 mars 2004 pour *censurer* une disposition du projet de loi (art. 137) prévoyant que « Le président du tribunal de grande instance ou le juge délégué par lui entend la personne et son avocat en chambre du conseil », c'est-à-dire hors la présence du public. Après avoir rappelé que le jugement d'une affaire pénale nécessite, sauf exception, une audience publique (cons. 117), il retient que l'homologation susceptible de conduire à une privation de liberté constitue une décision juridictionnelle. Elle ne peut donc échapper au principe de publicité des audiences sous peine de méconnaître les exigences constitutionnelles (cons. 118). La disposition prévoyant le secret sera donc supprimée avant promulgation du texte qui figure à l'article 495-9 du code de procédure pénale.

L'alinéa 2 *in fine* de cet article se borne à préciser qu'« en cas d'homologation, cette ordonnance est lue en audience publique ». Si la lecture de l'ordonnance a lieu en audience publique, pour le Conseil constitutionnel c'est bien l'homologation précédant la décision qui donne lieu à une audience (P.-S. Delage, D. 2005.1970, spéc. note 8). La décision d'homologation intervient au terme d'une audience juridictionnelle. La nuance est d'importance, comme on va voir, car la présence du ministère public semble alors logiquement requise sur le fondement de l'article 32 du code de procédure pénale. Du reste, le Conseil constitutionnel a ajouté une *réserve d'interprétation* invitant le juge à exercer la plénitude de ses pouvoirs d'appréciation lors de l'audience d'homologation (cons. 107). Sous cette réserve, le Conseil constitutionnel estime que le plaider-coupable ne porte pas atteinte à la séparation entre autorités chargées de l'action publique et autorités de jugement.

Dans son avis rendu le 18 avril 2005, la Cour de cassation est intervenue en réponse à une saisine des juges du fond - prévue par les articles 706-64 du code de procédure pénale qui renvoie à l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire. La question posée était en substance la suivante : la présence du ministère public à l'audience d'homologation de la procédure prévue par l'article 495-9 du code de procédure pénale est-elle (systématiquement) requise ? Par une circulaire ministérielle en date du 2 septembre 2004 précédant l'entrée en vigueur du texte, le législateur (*lato sensu*) avait considéré que cela n'était pas nécessaire. Cette position fut reprise par les conclusions de l'avocat général et les arguments du conseiller rapporteur. La Cour de cassation a délivré un tout autre avis : le procureur de la République « est tenu d'assister aux débats de cette audience de jugement (l'homologation), la décision devant être prononcée en sa présence » (V. réf. *supra*).

L'avis est fondé sur l'article 32 du code de procédure pénale qui prévoit la présence du ministère public aux débats des juridictions de jugement. La phase d'homologation du plaider coupable a été considérée comme relevant du droit commun du procès pénal. Les commentateurs les plus attentifs (V. Jean Pradel *supra*) n'ont pas manqué de relever que l'explication et la justification de l'avis se trouvent (aussi) dans le communiqué joint par le Service de documentation et d'études de la Cour de cassation. Nul doute ici que la décision du Conseil constitutionnel a servi de point d'appui au raisonnement des Hauts magistrats. L'articulation logique du communiqué le laisse entendre : « Le

Conseil constitutionnel ... a déclaré contraire... *Dès lors*, la Cour de cassation est d'avis que ... ». Si tel était l'un des motifs, il faut regretter que la Cour de cassation n'ait pas été plus explicite dans son avis. N'était-il pas souhaitable et plus pédagogique de faire apparaître, dans l'avis lui-même, le lien entre la décision du Conseil constitutionnel et la solution retenue ? Pourquoi se priver de mettre en avant la cohérence d'ensemble des Hautes juridictions lorsqu'elle existe ? Est-ce par souci d'indépendance et pour mieux préserver son autonomie juridictionnelle ?

Le Conseil d'Etat statuant en référé a, quant à lui, retenu une solution à la motivation plus explicite, dans deux ordonnances rendues le 11 mai 2005. Ces décisions prononcent, suite à un recours pour excès de pouvoir exercé par le Syndicat des avocats de France, la suspension de deux circulaires du Garde des Sceaux en date des 2 septembre et 19 avril 2005. Le premier de ces textes, comme on sait, indiquait que la présence du ministère public à l'homologation n'était pas obligatoire ; le second, édicté au lendemain de l'avis de la Cour de cassation, invitait les procureurs à être présent *seulement* lors de la lecture en public de l'ordonnance d'homologation. Ce dernier texte était un simple rappel de l'article 495-9 du code de procédure pénale et visait surtout - contre le sens de la décision du Conseil constitutionnel, et plus encore l'avis, il est vrai non contraignant, rendu par la Cour de cassation - à réaffirmer la volonté législative de ne pas considérer l'homologation comme une audience à part entière. La motivation du juge des référés prend appui sur les décisions antérieures. Une première ordonnance évoque l'avis de la Cour de cassation au titre d'un élément nouveau justifiant la compétence du juge des référés (ord. n° 279834) et les deux décisions mentionnent le fondement de l'article 32 du code de procédure pénale invoqué dans l'avis. Les deux ordonnances font surtout référence explicite à la décision du Conseil constitutionnel et rappellent sa portée (art. 62 al. 2 Const.) qui s'impose aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. En conséquence de quoi, la juridiction administrative estime que l'application combinée des articles 32 et 495-9 du code de procédure pénale est propre à créer un « doute sérieux quant à la légalité de la circulaire ».

Les juges des Hautes juridictions ont retenu, par-delà des modalités juridictionnelles diverses, des solutions convergentes. Ils contribuent de la sorte indirectement aux sources législatives du droit. Le législateur se voit en effet contraint soit d'adopter un nouveau texte (V. L. n° 2005-847 du 26 juill. 2005 qui modifie l'article 495-9 *in fine* du code de procédure pénale pour préciser que la procédure d'homologation se « déroule en audience publique ; la présence du procureur de la République à cette audience n'est pas obligatoire »), soit d'abandonner un dispositif ; comme ce fut le cas pour l'injonction pénale qui prévoyait précisément une sanction pénale en l'absence d'une décision de l'autorité de jugement (Cons. const. décis. n° 95-360 DC du 2 févr. 1995, JO 7 févr. 1995). Il est facile de s'en offusquer et d'agiter l'épouvantail du gouvernement des juges. Les juristes ne devraient-ils pas plutôt s'inquiéter du péril bien plus grand de l'emprise du gouvernement sur le législateur et de sa résistance au contrôle exercé par les Hautes juridictions ?