

# Le plaider coupable, confrontation des droits américain, italien et français

Jean Pradel

---

**Citer ce document / Cite this document :**

Pradel Jean. Le plaider coupable, confrontation des droits américain, italien et français. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 57 N°2,2005. pp. 473-491;

doi : <https://doi.org/10.3406/ridc.2005.19357>

[https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_2005\\_num\\_57\\_2\\_19357](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2005_num_57_2_19357)

---

Fichier pdf généré le 09/04/2018

**LE PLAIDER COUPABLE  
CONFRONTATION  
DES DROITS AMÉRICAIN, ITALIEN ET FRANÇAIS\***

Jean PRADEL\*\*

Interprétée littéralement, l'expression « plaider coupable » (ou plaider de culpabilité) est assez neutre ; elle signifie tout simplement que l'accusé plaide en ayant reconnu sa faute. Les Anglo-Saxons parlent de *guilty plea*. À toutes époques, des accusés ont reconnu leur forfait soit parce qu'ils ne pouvaient pas faire autrement compte tenu des circonstances, soit parce qu'ils entendaient libérer leur conscience - la vertu de la confession enseigne la doctrine catholique, le besoin d'avouer ajoutent les psychanalystes qui voient dans l'aveu une « auto-punition »<sup>1</sup> - soit enfin parce qu'ils voulaient attirer la pitié du juge ou du jury et obtenir ainsi, sans l'exprimer directement, une peine réduite<sup>2</sup>.

Or c'est à cet égard - l'espoir d'une réduction de peine - que l'expression « plaider coupable » comporte un second sens. Interprétée téléologiquement cette fois, l'expression évoque l'entente du ministère public et de l'auteur des faits sur une peine réduite - ce qui rappelle la transaction fiscale ou douanière en France - et la soumission de cette entente à un juge. Établissement d'un accord entre les parties et saisine d'un juge, aux fins d'homologation, tels sont bien les deux éléments constitutifs du

---

\* Cet article reprend la Conférence donnée par le Professeur Pradel le 11 avril 2005 au Conseil d'État, à l'issue de l'Assemblée générale de la Société de législation comparée.

\*\* Professeur émérite de la Faculté de droit de Poitiers.

<sup>1</sup> Th. REIK, *Le besoin d'avouer*, 1973, Paris, Payot, p. 208.

<sup>2</sup> En Angleterre, l'accusé qui reconnaît sa culpabilité bénéficie d'un « rabais » automatique de 30% de la peine, ce qui d'ailleurs peut exercer une pression sur lui, J. SPENCER, *La procédure pénale anglaise*, coll. « Que sais-je ? », PUF, 1998, p. 84.

plaider coupable au second sens de l'expression<sup>3</sup>. Pour les Anglo-saxons, le simple *guilty plea* se métamorphose en *plea bargaining* qui est un peu son enfant naturel et qui est d'ailleurs entendu très largement quant à son objet : les juristes des U.S.A. distinguent en effet entre *charge bargaining* (réduction de la qualification et par exemple poursuite pour vol simple alors que l'auteur a commis un vol à main armée), *count bargaining* (abandon par le poursuivant de certains chefs d'accusation et par exemple poursuite pour seulement un vol reconnu sur trois dont celui-ci seul était retenu) et *sentence bargaining* (aveu contre promesse du poursuivant de réclamer une sentence plus douce, par exemple en recommandant la probation alors que la peine est celle de l'emprisonnement ferme), cette troisième modalité se combinant souvent avec la première ou la seconde<sup>4</sup>. Les Italiens, de leur côté, parlent de *patteggiamento* (créé par leur Code de procédure pénale de 1989) et la loi française du 9 mars 2004 institue la « comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité » (CRPC), l'un et l'autre n'ayant pour objet cependant que la peine sanctionnant le délit poursuivi, ce qui fait apparaître une conception plus étroite que celle adoptée en Amérique du Nord. Des formules proches sont retenues dans d'autres législations<sup>5</sup>.

C'est dire que le plaider coupable au second sens de l'expression - qui sera celui que nous retiendrons - existe dans de nombreux pays. Longtemps, les divers pays n'ont connu que le simple aveu devant le juge, sans que soit bâti un statut juridique de celui-ci. Or depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle, voire un peu auparavant, et de plus en plus aujourd'hui législateurs et praticiens font appel à des accords entre parties avec contrôle par un juge.

---

<sup>3</sup> La Commission de réforme du droit au Canada parle « d'entente sur le plaider » et définit celle-ci comme « toute entente suivant laquelle l'accusé accepte de plaider coupable, le poursuivant s'engageant en échange à adopter ou à ne pas adopter une ligne de conduite donnée », Les discussions et ententes sur le plaider, Commission de réforme du droit au Canada, Document de travail n° 60, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1989, p. 4.

<sup>4</sup> David W. NEUBAUER, *America's Courts and the Criminal Justice System*, 5<sup>e</sup> éd; 1996, Wadsworth Publishing Company. Comp. la classification plus fine proposée par la Commission canadienne sur la détermination de la peine qui distingue : 1° la négociation sur les accusations (réduction de la qualification ou abandon de certains chefs, voire promesse de ne pas poursuivre des amis du délinquant) ; 2° la négociation sur la sentence (promesse par le poursuivant de demander une sentence légère ou de ne pas demander une période de détention préventive...) ; 3° la négociation sur les faits de la cause (promesse de ne pas révéler au juge le passé judiciaire de l'accusé par exemple), Commission canadienne sur la détermination de la peine, Ministère des Approvisionnements et services Canada, 1987, p. 446 et s.

<sup>5</sup> J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz 2003, n° 483 ; M. LANGER, « From Legal Transplants to Legal Translation : the globalisation of Plea Bargaining and the Americanization, Thesis in Criminal Procedure », *Harvard International Law Journal* 2004, vol. 45, n° 1, p. 1-64 ; Marc G. GERTZ, « The dynamics of plea bargaining in three countries », in *Criminal Justice Review*, Georgia State University, vol. 15., n° 1, 1980, p. 48 et s.

Se développe ainsi partout un certain consensualisme en procédure pénale<sup>6</sup>, une justice négociée ou participative<sup>7</sup>.

Il apparaît donc opportun d'examiner d'un point de vue comparatif le plaider coupable. On se bornera cependant à l'étude de trois pays : les États-Unis, l'Italie et la France. Pourquoi ces trois pays et pas d'autres ? D'abord parce que les USA ont été, semble-t-il, le premier pays au monde historiquement à adopter le plaider coupable. Ensuite parce que l'Italie a été le premier pays du monde romano-germanique à l'introduire dans sa législation. Enfin parce que la France est pour l'heure le dernier pays à le consacrer. On peut d'ailleurs se demander pour quelles raisons ces deux États d'Europe - l'Italie et la France - ont été si longs à introduire le plaider coupable dans leur législation alors que les pays du common law (USA, Canada, Angleterre...) les ont précédé largement. On peut invoquer trois raisons : 1° une raison culturelle, les Anglo-Saxons étant souvent plus sensibles aux questions de gestion et donc de gestion judiciaire aussi bien que de gestion dans les affaires ; 2° une raison procédurale car en common law la victime n'est qu'un témoin parmi d'autres, pas une partie qui pourrait faire obstacle à l'accord ; 3° une raison d'organisation judiciaire car en common law, mais pas dans le monde romano-germanique, les avocats de la défense sont très proches des procureurs par leur formation et sont donc naturellement portés à s'entendre.

Quoiqu'il en soit, le plaider coupable né en terre de common law a été transplanté en terre romano-germanique par une sorte de phénomène de contagion. Mais s'agit-il bien de la même institution ? Si les principes sont partout les mêmes - accord entre les parties soumis à l'appréciation d'un juge, répétons-le, - les différentes techniques sont énormes d'un droit à l'autre<sup>8</sup>. Mais en même temps, cette nouvelle justice, sans audience classique, pose problème ou peut poser problème au regard des principes directeurs de la procédure pénale. De là l'examen successif des modalités du plaider coupable et du problème de sa légitimité.

---

<sup>6</sup> J. PRADEL, *Le consensualisme en droit pénal comparé*, Coïmbra, 1988.

<sup>7</sup> F. TULKENS et M. Van de KERCHOVE, « La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ? » *Rec. dr. pén. et crim.* (Bruxelles), 1996, p. 445 et s.

<sup>8</sup> Les transplantations ne se font jamais sans adaptation, sinon sans différenciation. L'exemple du jury anglais introduit en France en 1791 en est un bon exemple. J. PRADEL, « Le procès par jury, Étude comparée des systèmes français et canadien », *Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*, vol. 10, Cujas, 1990, p. 127 et s.

## I. LES MODALITÉS DU PLAIDER COUPABLE

Des différences apparaissent entre les trois droits en ce qui concerne le domaine du plaider coupable et plus encore en ce qui concerne son mécanisme procédural.

### A. - *Un domaine relativement homogène*

À côté des constantes, il y a des variables entre nos trois droits encore que ces variables sont plus techniques qu'idéologiques.

1. S'agissant des constantes, on peut citer d'abord la règle que le plaider coupable ne concerne pas les mineurs pénaux. Un mineur ne peut participer à un plaidoyer de culpabilité pour l'évidente raison qu'il ne possède pas la pleine capacité pour consentir et la seule présence d'un avocat ne saurait suppléer à son absence de maturité suffisante. Aux États-Unis, la règle de l'exclusion des mineurs est prétorienne. En Italie, elle découle de l'article 25 du décret du 22 septembre 1988 sur les mineurs délinquants. Enfin en France, la règle est indiquée à l'article 495-16 du Code de procédure pénale.

Une seconde constante est relative aux infractions bénignes qui, dans toutes les législations font l'objet de réponses souvent automatiques et forfaitaires. Le plaider coupable intéresse des infractions pouvant faire l'objet d'une peine privative de liberté et son intérêt pour l'auteur des faits est justement de permettre en sa faveur un abaissement de la peine normalement applicable.

2. Quant aux variables selon les droits, elles consistent dans un habillage technique propre à chacun d'eux, étant noté cependant - trait commun - que sont exclues les infractions graves ou complexes et que sont éliminés certains délinquants présumés trop dangereux pour pouvoir bénéficier d'un traitement libéral.

a) Aux États-Unis où, rappelons-le, la matière est essentiellement régie par la pratique, les infractions graves sont exclues du plaider coupable. Une circulaire du 22 septembre 2003 de l'Attorney général Aschcroft à l'intention des procureurs fédéraux<sup>9</sup> impose à ces derniers de retenir

---

<sup>9</sup> Intitulée circulaire « sur la politique du ministère concernant l'engagement des poursuites pour des infractions criminelles, la disposition des poursuites et le prononcé des peines ». L'Attorney général dirige les poursuites fédérales (pour les infractions fédérales) et par des

systématiquement les qualifications les plus sérieuses qui puissent être appliquées aux infractions fédérales. Ainsi la circulaire de 2003 tend à exclure toute mansuétude et donc l'application du *plea bargaining* pour les crimes fédéraux qui sont par principe des crimes graves, comme la trahison ou l'espionnage<sup>10</sup>.

b) En Italie, la question est traitée à l'article 444 du Code de procédure pénale (de 1989) qui a été réécrit par une loi du 12 juin 2003 dont l'objectif est d'élargir le domaine du *patteggiamento* pour « réaliser une économie procédurale »<sup>11</sup> tout en l'excluant pour les délinquants dangereux et les infractions très graves. Avant la réforme de 2003, le maximum de la peine effectivement infligée était de deux ans, compte tenu des éventuelles circonstances atténuantes et de la réduction ultérieure dans le maximum d'un tiers. La réforme de 2003 institue un *patteggiamento* « à deux temps »<sup>12</sup> :

- Tout d'abord existe un *patteggiamento*<sub>1</sub> de droit commun si l'on peut dire, caractérisé par la possibilité d'infliction conventionnelle d'une peine jusqu'à cinq ans d'emprisonnement (ou d'une amende ou d'une peine substitutive à l'emprisonnement) compte tenu des circonstances et de la réduction ultérieure jusqu'au tiers (article 444, alinéa 1). Le nouveau plafond fait que le *patteggiamento* peut s'appliquer à des infractions punies légalement jusqu'à sept ans et demi d'emprisonnement. C'est ce que la doctrine italienne appelle le *patteggiamento* « *allargato* » (élargi).

- Ensuite est créé un *patteggiamento* d'exception, plus réduit dès lors que les faits sont graves ou l'auteur dangereux. Objectivement, pour l'association mafieuse, la séquestration de personne liée à une extorsion et les actes à finalité terroriste, et subjectivement pour les délinquants d'habitude, professionnels ou par tendance et aussi pour les auteurs en état de récidive, la peine contractuellement décidée ne peut dépasser deux ans d'emprisonnement avec ou sans amende (article 444 alinéa 1 bis)<sup>13</sup>.

c) En France, enfin, le plaider coupable ne s'applique qu'à des délits punis abstraitement d'un emprisonnement ne dépassant pas cinq ans et/ou

---

circulaires périodiques, il précise quant et comment les infractions fédérales doivent être poursuivies, J. CEDRAS, *La justice pénale aux États-Unis*, Economica, 1990, p. 46.

<sup>10</sup> Le second objectif de la circulaire est d'entraîner une certaine uniformisation des peines.

<sup>11</sup> G. LOZZI, « Patteggiamento allargato : nessun beneficio dall'applicazione di una giustizia negoziale, Guida al diritto », *Editoriale processo penale*, août 2003, p. 9.

<sup>12</sup> F. PERONI, « Le nuove norme in materia di patteggiamento "allargato" e di sanzioni sostitutive », *Diritto penale e processo penale*, 2003, p. 1067 et s.

<sup>13</sup> Sur la réforme de 2003 en général, v. l'excellente étude collective *Patteggiamento "allargato" e giustizia penale, a cura di F. Peroni*, Turin, Giappichelli ed., 2004.

d'une amende (article 495-7 du Code de procédure pénale). Il s'agit donc d'infractions de gravité moyenne, jamais d'infractions très graves. Et encore certains délits sont exclus, leur preuve pouvant poser des difficultés plus ou moins sérieuses : ce sont les délits de presse<sup>14</sup>, d'homicide involontaire<sup>15</sup> et politiques<sup>16</sup> et aussi les délits dont la poursuite est prévue par une loi spéciale.

Déjà sensible en ce qui concerne le domaine du plaider coupable, les différences entre nos trois droits vont apparaître beaucoup plus nettement encore sur le plan du mécanisme procédural du plaider coupable.

### B. - *Des mécanismes très différents*

Le plaider coupable se décompose, comme il a déjà été dit, en deux phases, celle de l'accord entre les parties (ministère public et auteur des faits) et ensuite celle de l'examen de cet accord par un juge.

1. L'accord entre les parties pose une multitude de questions étant noté d'emblée qu'il se manifeste matériellement dans un document écrit.

a) Quels sont d'abord les personnages impliqués dans la procédure d'accord ? Une constante doit être signalée, c'est la présence de l'avocat du prévenu<sup>17</sup>. L'avocat est là pour conseiller le prévenu (et même pour négocier l'accord aux États-Unis) et il faut reconnaître que son rôle est délicat s'il conseille à son client de refuser la proposition du parquet et qu'ultérieurement la peine prononcée par le tribunal est plus forte que celle qui avait été proposée !

Pour le reste, deux variables apparaissent. D'abord, l'auteur des faits est tantôt systématiquement présent (Italie et France), tantôt le plus souvent écarté (États-Unis) encore que s'il est écarté, il doit tout de même donner son accord à un avocat. La seconde variable tient à la présence du juge. La

---

<sup>14</sup> À cause de l'exception de vérité qui peut être soulevée à l'audience.

<sup>15</sup> Qui peuvent donner lieu à de délicates expertises, par exemples en matière médicale ou routière.

<sup>16</sup> Tous ces délits sont déjà exclus dans le cas de la comparution immédiate.

<sup>17</sup> Présence obligatoire en France (art. 495-8 al. 4 CPP) et en Italie. Aux USA, le 6ème Amendement consacre un droit à l'avocat et il est admis par tout le monde que cette assistance vaut pour toutes sortes de procédures pénales. Cependant, la jurisprudence admet, même dans le cadre d'un *plea bargaining*, que l'accusé peut renoncer à l'assistance de son avocat, mais « à condition d'être au courant des dangers et des inconvénients d'une défense sans conseil », Cour suprême, *affaire Fareta v. California*, 422 US 806, 95 SCt 2525, 45 L. Ed 2d 562 (1975) et pour la discussion, v. *Criminal Procedure*, 4ème ed., par Wagne R. LA FAVE, Jerold H. ISRAEL et Nancy J. KING, Thomson West, 2004, p. 994 et s.

règle générale est certes l'absence de ce magistrat pour la bonne raison que chargé de « juger » l'accord, il ne peut logiquement y participer. Cette règle est absolue en Italie et en France. Mais aux USA, si le juge n'apparaît pas en matière fédérale (article 11 e des *Federal rules of Criminal Procedure*), la solution est moins nette dans les matières étatiques. Naguère le juge était systématiquement exclu aux motifs que sa présence aurait pu avoir un effet coercitif sur l'accusé et qu'il lui serait difficile de mener la procédure de façon équitable. Aujourd'hui la pratique est parfois inverse afin d'éviter que le juge ne soit qu'une sorte de chambre d'enregistrement.

b) Qui a ensuite l'initiative de l'accord, le représentant du ministère public ou le prévenu et à quel stade de la procédure se manifeste cet accord, les deux questions étant liées ? Là encore, on va constater que les droits américain, italien et français, divergent profondément.

Aux États-Unis, c'est en général l'accusé qui a l'initiative du *plea bargaining*, mais parfois ce peut être le poursuivant. La demande ou l'offre peut se manifester la veille de l'audience, voire le matin de l'audience, au moment de l'appel des causes, et même juste avant l'annonce du verdict par le jury. D'autres fois il est vrai, l'initiative se manifeste longtemps avant l'audience<sup>18</sup>.

En Italie, le succès du *patteggiamento* exige en principe l'accord des deux parties, le poursuivant et le poursuivi, et il peut être lancé par l'un ou par l'autre. Par conséquent si le ministère public propose une peine à l'accusé qui refuse, c'est la procédure ordinaire qui s'applique. Toutefois la situation est plus complexe si la proposition émane de l'accusé et si le ministère public la rejette. Concrètement alors, l'accusé a fait la proposition lors de l'audience préliminaire. Or le refus du ministère public ne lui interdit pas de renouveler son offre *in limine litis* devant le juge du débat (*dibattimento*) et ce dernier peut l'accepter comme on le verra : en somme le refus du ministère public n'empêche pas l'application de la réduction de peine si le juge du *dibattimento* considère que la peine proposée par l'accusé est convenable<sup>19</sup>. Toute une procédure est donc organisée lorsque les parties ne sont pas d'accord.

Enfin en France, la situation est encore différente. Le plus souvent, c'est le procureur de la République (en fait le substitut de service) qui à l'issue de l'enquête, peut-être terminée par une garde à vue, propose dans son cabinet une peine à l'auteur des faits ; en même temps, il lui indique qu'il peut disposer d'un délai de dix jours pour prendre sa décision.

---

<sup>18</sup> L. WEINREB, « La Constitution et le droit pénal », Journées de la Société de législation comparée, I., 1979, p. 618 ; J. CEDRAS, *La justice pénale aux États-Unis*, précité, p. 254.

<sup>19</sup> M. MERCONE, *Diritto processuale penale*, 12<sup>ème</sup> éd., ed Simone, 2004, p. 534.



Toutefois, si le magistrat du parquet a boudé la procédure du plaider coupable, lui préférant la voie de la citation directe ou de la convocation en justice (articles 390 et 390-1 du Code de procédure pénale), le prévenu, à réception de l'une de celles-ci, peut solliciter du procureur l'application de la procédure de plaider coupable. Le procureur peut alors saisir la balle au bond et convoquer le prévenu à son cabinet pour lui proposer une peine ; le parquetier n'y est cependant pas tenu car il peut laisser la saisine du tribunal par voie de citation directe ou de convocation en justice suivre son cours (article 495-15 du Code de procédure pénale). Ainsi en France, c'est systématiquement le parquet qui a l'initiative du plaider coupable<sup>20</sup>.

c) Quelle est la nature de l'accord ? Y-a-t-il une vraie discussion entre ministère public et accusé ? Assurément oui aux Etats-Unis : après l'initiative et la proposition de l'accusé au procureur, celui-ci fait des contre-propositions qui à leur tour conduisent l'accusé à une seconde proposition et ainsi de suite jusqu'à ce qu'un accord se fasse, un peu à la manière des commerçants et clients dans certains marchés. L'expression *plea bargaining* le confirme d'ailleurs puisque le verbe *to bargain* veut dire négocier, marchander. En Italie, la situation est la même : le *patteggiamento* implique une négociation et il est selon le Code lui-même une *applicazione della pena su richiesta delle parti*. Plus précisément, sauf en cas de désaccord, les parties signent conjointement une requête à l'adresse des juges, à moins qu'elles ne la signent séparément avec le consentement de la partie qui ne l'a pas formulée. La requête est donc bien précédée d'une discussion, peut-être parfois d'une âpre discussion... La doctrine parle d'une « perspective de négociation »<sup>21</sup>.

En France en revanche, la règle est celle d'un accord sans discussion préalable. C'est le procureur et lui seul qui propose une peine et le prévenu ne peut que répondre oui ou non de suite, à moins qu'il ne préfère différer cette réponse de dix jours<sup>22</sup>. Le législateur français a donc adopté la thèse du contrat d'adhésion comme diraient les civilistes, si l'on peut parler ici de contrat. Il y a accord, sans marchandage.

d) Quel est enfin le contenu de l'accord ? Il convient d'abord de noter une différence entre Italie d'une part, France et USA d'autre part. En droit

<sup>20</sup> En application du principe que, sauf à réserver le rôle de la partie civile, c'est le procureur qui décide de la forme de la poursuite, s'il entend poursuivre.

<sup>21</sup> D. SIRACURANO, G. TRANCHINA et E. ZAPPALA, *Elementi di diritto processurale penale*, 2ème ed., Milan, Giuffrè, 2004, p. 192.

<sup>22</sup> Pendant ce délai, le procureur peut, s'il l'estime indispensable, saisir le juge des libertés et de la détention aux fins de placement du prévenu sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire, art. 495-10 CPP.

italien, le prévenu ne reconnaît pas sa culpabilité (même si celle-ci est présupposée) et il se contente de renoncer au droit de se défendre, au droit à une audience au cours de laquelle il aurait pu citer ses témoins ; en conséquence, le juge ne rend pas une décision de condamnation au sens classique<sup>23</sup> et il ne peut statuer sur l'action civile de la victime. Celle-ci devra, si elle veut être indemnisée, saisir le juge civil et ce juge n'aura pas à attendre la décision définitive du juge pénal (article 444 alinéa 2, 2ème phrase *in fine* du Code de procédure pénale) : il y a totale séparation de l'action pénale et de l'action civile. Au contraire, en France et aux USA, le prévenu reconnaît sa culpabilité et en même temps renonce à la tenue d'un procès. Selon la Cour suprême des États-Unis, « le plaider coupable est plus que la reconnaissance d'une conduite passée, il est le consentement du défendeur à ce qu'un jugement de condamnation soit prononcé sans procès - une renonciation à son droit au procès devant un jury ou un juge... »<sup>24</sup>, d'où l'on peut déduire qu'il y a d'abord reconnaissance de sa faute par l'accusé. Et l'article 495-8 alinéa 4 du Code de procédure pénale français dit expressément que la personne « reconnaît les faits » d'où la conséquence que la victime peut exercer son action civile dans le cadre de la procédure pénale du plaider coupable. Donc en France et aux USA, la personne poursuivie reconnaît à la fois les faits (pour le passé) et s'engage dans une procédure rapide (pour l'avenir) : il y a mixture de fait et de droit. On notera cependant que le droit américain entend plus largement le plaider coupable que le droit français. Aux USA, l'accord peut en effet porter à la fois comme il a été dit sur la réduction du nombre d'infractions commises et sur une disqualification par adoption d'une qualification moindre.

Cela dit, dans les trois droits, il y a accord sur la peine<sup>25</sup> et c'est ici que les remarques les plus intéressantes peuvent être faites car l'habillage technique varie.

Aux États-Unis, la grande question est celle de la compatibilité du *plea bargaining* avec les grilles de peine (*sentencing guidelines*)<sup>26</sup>. On en connaît le principe. Le juge doit calculer la peine en fonction d'un tableau

---

<sup>23</sup> L'article 445 al. 1 bis *in fine* CPP rappelle que « la sentence équivaut à un prononcé de condamnation », ce qui fait qu'elle est inscrite au casier judiciaire. Add. Cour de cassation, chambre du travail, n° 6047, 16 avr. 2003, la décision peut être assimilée à une décision de condamnation. V. aussi Cour constitutionnelle, sentence n° 443 du 12 oct. 1990.

<sup>24</sup> Cour suprême, *affaire Brady v. United States*, 397 US 742, 748 (1970).

<sup>25</sup> Sauf aux USA si le *plea bargaining* ne porte que sur l'abandon de certains chefs d'accusation car alors pour ceux qui restent dans la poursuite, il n'y a pas d'accord pour un rabais de peine.

<sup>26</sup> Système consacré par la loi fédérale : Sentencing Reform Act de 1984 ; J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, précité, n° 550.

comportant un axe vertical représentant la gravité de l'infraction (où se retrouvent énumérés et classés en fonction de cette gravité une quarantaine de qualifications) et un axe horizontal concernant les antécédents de l'auteur. Le point d'intersection indique au juge la peine à prononcer avec une fourchette étroite ne pouvant dépasser 25% ou 6 mois d'incarcération. La rétribution l'emporte sur l'individualisation. Cela dit, les taux, établis en 1984, seront par la suite modifiés plusieurs fois. Or avec le *plea bargaining*, la seule façon d'appliquer l'accord est pour le procureur de changer la qualification en en adoptant une moins grave. Dès lors, ce n'est pas le juge qui détermine la qualification, c'est le procureur, avec l'accord de l'auteur des faits, et le juge en fait ratifiera cet accord<sup>27</sup>.

En Italie, l'accord porte sur une sanction substitutive à l'emprisonnement, sur une peine pécuniaire diminuée d'un tiers, voire sur une peine d'emprisonnement diminuée d'un tiers avec un plafond qui initialement fixé à deux ans est depuis la loi de 2003 porté à cinq ans en principe (article 444 du Code de procédure pénale). L'accord peut donc aller jusqu'à cinq ans de privation de liberté ; la requête peut même subordonner la portée de l'accord à l'octroi de la suspension conditionnelle de la peine (article 444 alinéa 3 du Code de procédure pénale), c'est-à-dire au sursis à l'exécution de la peine.

Le droit français est plus étroit. Les parties peuvent retenir l'amende même en son maximum, avec éventuellement application du sursis. L'emprisonnement est également possible, mais plafonné à un an, avec là encore application éventuelle du sursis. Une peine complémentaire peut encore être retenue. Dans tous les cas, s'appliquent, même pour le parquet, au moins indirectement, les exigences de l'article 132-24 du Code pénal sur la personnalisation de la peine (où sont visées « les circonstances de l'infraction et la personnalité de l'auteur », critères bien vagues). On aura noté que sauf pour l'emprisonnement, le législateur français ne prévoit aucun rabais des maxima légaux. Mais en pratique, les parquets proposent des peines inférieures à celles que prononcent en général les juges, afin d'inviter les prévenus à accepter le plaider coupable. Encore faut-il que le juge accepte.

2. L'acceptation du juge est systématiquement exigée compte tenu du caractère d'ordre public de la justice pénale qui ne saurait être rendue seulement par des accords entre parties, fût-ce entre accusé et ministère public. Le juge américain peut rejeter l'accord s'il considère que l'accusé n'a pas donné de consentement éclairé (article 11 d des *Federal Rules of*

---

<sup>27</sup> I. PAPADOPOULOS, *Plaider coupable, La pratique américaine*. Le texte français, précité, p. 46.

*Criminal Procedure*) ou si la base de l'entente lui semble faussée (article 11 f). Le juge italien prononce immédiatement la peine s'il estime les conditions du *patteggiamento* réalisées (article 448 du Code de procédure pénale). Le juge français enfin « décide d'homologuer la ou les peines proposées » en motivant sa décision, de sorte qu'il n'est pas une machine à enregistrer (article 495-11 du Code de procédure pénale). Ce qui a fait dire à la doctrine que le plaider coupable « n'est pas un rapport bilatéral entre deux contractants, mais un rapport triangulaire sans réciprocité d'obligation »<sup>28</sup>. Toutefois, règle complémentaire importante, le juge ne saurait refaire le contrat : il homologue ou il n'homologue pas en l'état. En outre, si le prévenu, après avoir accepté la proposition du ministère public la retire devant le juge, celui-ci ne saurait homologuer un accord qui n'existe plus : ainsi le veut la logique contractuelle<sup>29</sup>. L'appréciation du juge se fait au moment où il statue. Enfin dernières règles communes, la décision du juge donne lieu à une audience qui est publique<sup>30</sup> et le ministère public est présent à cette audience et à la lecture de la décision<sup>31</sup>.

Tels sont les principes communs aux trois droits. Cependant il existe des particularités techniques propres à chaque droit.

a) Aux USA, c'est la jurisprudence qui a été amenée à apporter certaines précisions. Premier exemple, voici un poursuivant qui ne tient pas sa promesse à l'audience, alors l'accusé n'est plus tenu par son acceptation. Imaginons plus précisément que le *prosecutor* avait promis à l'accusé de réduire les charges par adoption d'une qualification moins grave et qui avait même ajouté qu'il ne ferait aucune recommandation au juge en vue de la sentence maximale. Et voici que devant le juge, le poursuivant recommande la sentence maximale. Le procédé est évidemment critiqué par la Cour suprême qui ordonne le dessaisissement du juge et son remplacement par un

---

<sup>28</sup> A. GARAPON et I. PAPADOPOULOS, *Juger en Amérique et en France*, O. Jacob, 2003, p. 72.

<sup>29</sup> En France, art. 495-12 CPP. En Italie, Cour de cassation n° 2831 du 7 nov. 1991, et n° 1468 du 23 mai 1994.

<sup>30</sup> La loi française qui allait devenir celle du 9 mars 2004 prévoyait que l'audience se déroulait « en chambre du conseil ». Mais le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 2 mars 2004 a décidé la suppression de ces quatre mots et exigé ainsi la publicité de l'audience et de la décision d'homologation qui est juridictionnelle et qui peut emporter privation de liberté (considérants 117 et 118).

<sup>31</sup> Cependant en France, la loi du 9 mars 2004 étant muette sur la présence du parquet, les praticiens prirent vite l'habitude de ne pas faire apparaître de parquetier à l'audience et au moment de la lecture de l'ordonnance du juge. Un avis de la Cour de cassation du 18 avr. 2005 vint décider que la présence du parquet était obligatoire (D. 2005, p. 1200, note J. PRADEL). Un projet de loi est envisagé. Le meilleur parti serait de rendre la présence du parquetier simplement facultative.

autre<sup>32</sup>. Autre exemple, le poursuivant doit à l'audience exécuter de bonne foi sa promesse et il doit en conséquence convaincre sincèrement le juge que sa proposition est raisonnable et qu'elle sert les intérêts de la justice<sup>33</sup>. Réciproquement si l'accusé, après avoir promis au poursuivant de tout dire au juge, cache à ce dernier certains faits lors de son interrogatoire, le poursuivant n'est plus tenu par sa promesse<sup>34</sup> : *Pacta sunt servanda*.

Il n'en reste pas moins que le juge américain n'effectue en pratique qu'un contrôle superficiel. C'est là une des grosses critiques de la doctrine. Lorsque les Italiens ont voulu adopter le *patteggiamento*, ils s'étaient promis d'organiser un contrôle sérieux.

Enfin le juge américain peut s'il condamne l'accusé en application du *plea bargaining*, rendre un *order of restitution* (en application du *Federal Criminal Code and Rules*, Titre 18 USC §§ 3556). Cet ordre inclut non seulement les restitutions à la victime, mais aussi la réparation du dommage. Ce clin d'œil à la victime s'explique car l'auteur a par hypothèse reconnu sa culpabilité.

b) En Italie précisément, l'article 444 § 2 du Code de procédure pénale impose au juge (qui est celui de l'enquête préliminaire ou celui du jugement) de vérifier la qualification juridique du fait, ainsi que l'application de la comparaison des circonstances exposées par les parties. La Cour constitutionnelle avait d'ailleurs invalidé naguère une disposition du Code de procédure pénale qui interdisait au juge de procéder à l'évaluation du bien fondé de la peine proposée<sup>35</sup>. Dans un souci de célérité procédurale, le législateur a prévu deux règles complémentaires : 1° la décision du juge n'emporte ni condamnation aux frais de justice ni application des peines accessoires et des mesures de sûreté sauf la confiscation (article 445 alinéa 1 du Code de procédure pénale), ce qui est de nature à inciter les délinquants à solliciter le *patteggiamento* ; 2° la décision du juge n'est pas susceptible d'appel, sauf de la part du ministère public s'il n'était pas d'accord avec le délinquant sur la requête d'application de peine (article 448 alinéa 2 du Code de procédure pénale).

On rappellera enfin que le juge italien ne peut accorder de réparation à la victime.

---

<sup>32</sup> Cour suprême, *affaire Santobello v. New-York*, 404 US 257, 1971.

<sup>33</sup> Cour suprême, *affaire United States v. Simmons* 537 F 2d 1260, 4<sup>e</sup> circuit 1976.

<sup>34</sup> J. CEDRAS, *La justice pénale aux États-Unis*, p. 257, précité.

<sup>35</sup> Disposition corrigée en 1999 et remplacée par celle qui vient d'être citée ; Cour constitutionnelle, Sentence n° 313 du 2 juill. 1990.

c) En France, le législateur a précisé avec grande netteté les pouvoirs du juge chargé de statuer sur l'homologation de la requête du parquet. Le magistrat du siège doit en effet s'assurer de la réalité des aveux de l'auteur des faits, de l'acceptation de la peine proposée par le parquet et de sa justification au regard des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur (article 495-11 alinéa 1 du Code de procédure pénale). Bien que la loi ne le dise pas expressément, le juge doit aussi s'assurer que le parquet a visé la bonne qualification : en effet en vérifiant l'acceptation de la peine, le juge est indirectement conduit à vérifier la justesse de la qualification. Faut-il ajouter que l'ordonnance est motivée et que l'avocat du prévenu est présent à l'audience ?

En outre, l'ordonnance du juge statue sur l'action civile de la victime (article 495-13 du Code de procédure pénale)<sup>36</sup> et elle est susceptible d'appel (article 495-11 alinéa 2 du Code de procédure pénale)<sup>37</sup>. Il faut bien préciser que seule la France admet cet appel. Cette règle est-elle de nature à faire taire les critiques contre le plaider coupable ? C'est déjà évoquer de façon générale la question de la légitimité de cette institution.

## II. - LA LÉGITIMITÉ DU PLAIDER COUPABLE ?

On le devine d'emblée, le plaider coupable pose problème et n'a pas manqué de susciter les craintes les plus fortes. Contre le *plea bargaining*, les critiques sont nombreuses et persistantes. Certains le redoutent comme le diable craint l'eau bénite. Un auteur est allé dans une étude classique<sup>38</sup> jusqu'à qualifier cette pratique de désastre. Et si le *patteggiamento* n'a pas suscité trop de critiques lors de sa mise en vigueur dans le cadre du Code italien de procédure pénale de 1989, une hostilité particulièrement vigoureuse s'était manifestée en France lors des débats parlementaires en 2003-2004 concernant la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité<sup>39</sup>. Aujourd'hui l'apaisement se fait en France, sinon aux USA. Et

---

<sup>36</sup> On rappellera qu'en Italie la voie du *patteggiamento* exclut l'action civile, de sorte que la victime doit saisir le juge civil.

<sup>37</sup> Seul le droit français admet l'appel. Le droit italien, tout en l'excluant admet en revanche le pourvoi en cassation de la part de l'accusé et du procureur général.

<sup>38</sup> Stephen J. SCHULHOFER, « Plea bargaining as Disaster », *101 Yale Law Journal* 1979 (1992). Pourtant naguère, la doctrine était moins dure, v. J. RICHERT, « La procédure du *plea bargaining* en droit américain », *Rev. sc. crim.* 1975, p. 375 et s.

<sup>39</sup> Et pourtant lors de l'introduction de la composition pénale en France, personne n'avait émis de critiques alors que cette technique est très proche de celle de notre plaider coupable. On peut rappeler aussi qu'un débat avait eu lieu en janvier 1991 sur le *plea bargaining* devant la Société Générale des Prisons et que les intervenants, y compris les avocats, ne s'étaient pas montrés hostiles.

il apparaît - de longue date à vrai dire - que, si le plaider coupable entraîne un gain de temps évident<sup>40</sup> il encourt le risque de générer une justice approximative.

#### A. - *L'évidence d'un gain de temps*

Ce sont la logique et l'histoire qui peuvent sans mal nous convaincre des avantages du plaider coupable.

1. La logique veut que si l'on supprime le débat d'audience consacré aux preuves, on raccourcit la durée du procès. Le renoncement au débat entraîne, selon un auteur italien, une « *deflazione del carico processuale* », un allègement de la charge procédurale, un « *risparmio processuale* », une économie procédurale<sup>41</sup>. Sans doute, les affaires traitées par voie de plaider coupable ne sont-elles pas les plus compliquées, loin de là. Mais par leur importance quantitative, elles nécessitent des audiences entières et pour s'en convaincre, il suffit d'avoir assisté ces dernières années aux audiences correctionnelles, en France par exemple, pour constater très vite que les affaires « défilaient » à raison de deux à cinq minutes pour chacune d'elles. Caricature de justice dite « d'abattage » ! C'est le contradictoire qui est ici en cause. Il est certes évident que le contradictoire est un principe directeur du procès pénal<sup>42</sup>. Mais on ne saurait en déduire qu'il doive se manifester identiquement pour toutes les affaires. Car on ne peut traiter de la même manière les dossiers simples quand les faits sont reconnus et les autres, simples ou complexes, quand les faits ne sont pas reconnus. Lors du débat parlementaire en France sur la comparution après reconnaissance de culpabilité, M. Perben, garde des Sceaux n'a pas dit autre chose quand il a précisé « qu'il faut traiter différemment les affaires où la culpabilité est reconnue et celles où elle ne l'est pas »<sup>43</sup>. Doit-on ajouter qu'en common law, si l'accusé plaide coupable au début de l'audience, le juge passe directement à la phase du *sentencing*, c'est-à-dire de la condamnation<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Le plaider coupable présente en outre l'avantage d'éviter l'incertitude d'une condamnation prononcée en audience, de satisfaire le prévenu qui est sûr de n'être pas trop condamné et le parquet de le voir condamné tout de même.

<sup>41</sup> M. MERCONE, *Diritto processuale penale*, précité, p. 535.

<sup>42</sup> V. l'article préliminaire du Code de procédure pénale français, add. J. PRADEL, *Procédure pénale*, 12ème ed., Cujas, 2004, n° 374, 400, 847 et s.

<sup>43</sup> Intervention devant l'Assemblée nationale le 21 mai 2003, 50 déb. parl. 22 mai.

<sup>44</sup> Il est vrai que ce système a pour conséquence mauvaise que le juge, en cas de reconnaissance des faits ne saura pas comment les faits se sont déroulés.

Or actuellement, un peu partout la justice pénale est trop lente. C'est particulièrement net en France et, par exemple, le délai moyen de réponse pénale devant les tribunaux correctionnels est de dix mois<sup>45</sup>. D'où la double nécessité de développer les alternatives à la poursuite et des formes simplifiées de poursuite comme la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

D'un simple point de vue mécanique, le plaider coupable, moins mangeur de temps que les modes classiques de poursuite est donc très raisonnable et très « rentable » en termes de gestion de la justice.

2. Ce point de vue est confirmé par l'histoire. Doit-on rappeler que le droit américain est d'esprit accusatoire, sans juge d'instruction et même sans enquête préalable approfondie puisque les preuves admises par le juge et le jury sont les preuves présentées à l'audience (principe d'immédiateté). Les audiences pénales étaient donc lourdes, longues et complexes. Elles le devinrent tellement à partir de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle que les praticiens se mirent peu à peu, et d'abord de façon clandestine, à imaginer des voies simplifiées qui permettaient d'exclure le débat sur les preuves. Les praticiens ne pouvaient plus traiter toutes les affaires par un *full trial*, c'est-à-dire par un procès devant un jury. C'est ainsi que naquit le *plea bargaining*<sup>46</sup>.

Les auteurs du Code italien de procédure pénale ne raisonnèrent pas autrement. Devant les retards inadmissibles de la justice, plusieurs fois sanctionnés par la Cour européenne, ils imaginèrent des procédures spéciales (*procedimenti speciale*, articles 438 et s. du Code de procédure pénale) comme le jugement abrégé (*giudizio abbreviato*)<sup>47</sup> et le *patteggiamento*.

Les mêmes nécessités de la pratique ont conduit le législateur français à franchir le pas. Il a été l'un des derniers législateurs d'Europe à le faire. Est-

---

<sup>45</sup> Intervention précitée de M. PERBEN.

<sup>46</sup> A. GARAPON et I. PAPADOPOULOS, *Juger en Amérique et en France*, précité, p. 70, où est expliqué ce qui vient d'être résumé et où sont rappelés plusieurs travaux américains sur les origines du *plea bargaining* et notamment celui de Georges FISHER, *Plea bargaining's Triumph, history of plea bargaining in America*, Stanford University Press, 2003. À noter qu'aux États-Unis, le gain de temps n'est pas le seul argument invoqué par les auteurs favorables au *plea bargaining*. Ils invoquent d'autres arguments et notamment le fait que les policiers et procureurs peuvent traiter mieux les dossiers puisqu'ils évitent de véritables discussions sur la culpabilité qui sont de la compétence du jury, *Criminal Procedure*, 4<sup>ème</sup> ed par Wayne R. La FAVE Jerold H ISRAEL et Nancy J. KING, Thomson West, 2004, p. 968.

<sup>47</sup> Système selon lequel le prévenu peut demander, avec l'accord du ministère public, au juge de l'enquête préliminaire de statuer sur le fond, ce qui évite la saisine du tribunal des débats.



ce par timidité ou par crainte de mettre en place une justice approximative ? C'est ce qu'il faut maintenant examiner.

### B. - *Le risque d'une justice approximative*

1. Le premier risque est celui de l'*erreur judiciaire*. La doctrine américaine insiste beaucoup là dessus et les praticiens, quand on les interroge, avouent eux-mêmes qu'il peut y avoir jusqu'à 10 % de prévenus qui, compte tenu des circonstances, avouent un délit qu'ils n'ont pas commis<sup>48</sup>. C'est qu'en effet un défendeur est porté à accepter un rabais de peine, surtout s'il est substantiel et à ne pas tenter sa chance dans un procès toujours plus ou moins aléatoire. Il faut reconnaître que par le *plea bargaining*, l'accusé renonce aux garanties d'un procès contradictoire et notamment à la convocation de témoins.

Il est vrai qu'en France, le risque de l'erreur judiciaire est bien moindre. Certes, un député, lors du débat parlementaire, a estimé que notre comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité aboutirait à une pseudo-justice car l'aveu se fera nécessairement sous la pression<sup>49</sup>. C'est oublier que le législateur a multiplié les garanties en exigeant systématiquement la présence de l'avocat à la fois devant le magistrat du parquet et devant le juge, en imposant au parquetier le devoir d'offrir à l'intéressé un délai de dix jours avant de donner sa réponse, enfin en ouvrant à l'intéressé un droit d'appel. Ces garanties devraient nous mettre à l'abri d'une erreur judiciaire.

2. Le second risque du plaider coupable est celui d'une *peine injuste*, à supposer même que le défendeur soit bien coupable.

La peine peut être trop forte et ce risque est signalé par la doctrine américaine. Aux USA, l'avocat qui négocie sans la présence de l'accusé peut être résigné, soit d'accord avec le procureur. C'est qu'en effet la plupart des affaires concerne des accusés pauvres dont l'avocat commis d'office est mal payé et d'ailleurs ne le serait pas davantage en cas de procès<sup>50</sup>.

La peine peut être trop faible. Cette éventualité s'est effectivement présentée dans certains tribunaux en France dès les premiers mois

---

<sup>48</sup> Stephen J. SCHULHOFER, « Criminal Justice as a Regulatory System », 17 *Journal of Legal Studies* 43 (1988).

<sup>49</sup> Intervention de P. BRAOUZEC devant l'Assemblée nationale le 21 mai 2003, *JO déb. parl.* 23 mai 2003.

<sup>50</sup> Stephen J. SCHULHOFER, *Plea bargaining as Disaster*, précité, p. 1988-1991.

d'application de la procédure du plaider coupable et l'on a vu des procureurs « solder » des arriérés au plus bas « prix » afin de les régler. Mais le juge peut très bien rejeter la requête et il s'est trouvé déjà des juges pour le faire.

3. Reste le troisième risque, celui de la *violation des principes directeurs du procès pénal*, très mis en avant lors du débat parlementaire du plaider coupable français.

On a d'abord vu dans le plaider coupable une atteinte à la présomption d'innocence. On se souvient que la loi française du 9 mars 2004 avait été l'objet d'un recours devant le Conseil constitutionnel dont les auteurs avaient invoqué notamment une méconnaissance de ce principe puisque le prévenu avouait sa culpabilité et par-là imprimait à la procédure un sens différent. Mais les Sages de la rue Montpensier n'eurent aucun mal à répondre que « s'il découle de l'article 9 de la Déclaration de 1789 que nul n'est tenu de s'accuser, ni cette disposition ni aucune autre de la Constitution n'interdit à cette personne de reconnaître librement sa culpabilité »<sup>51</sup>. Certes, en l'espèce la reconnaissance de culpabilité a pour effet de changer le cours de la procédure. Mais comment critiquer cette situation quand le prévenu l'accepte librement, en présence de son avocat et s'il a tout lieu de penser qu'il y a intérêt en termes de célérité et de quantum de peine ?

Les droits de la défense, eux non plus, ne sont pas méconnus. Doit-on rappeler qu'en France la présence de l'avocat est obligatoire, que l'auteur des faits dispose d'un délai de réflexion de dix jours et même qu'il peut faire appel !

On a prétendu enfin que le principe de judiciarité sortait amoindri au prétexte que le personnage essentiel devenait le procureur<sup>52</sup> et que les libertés risquaient d'être atteintes. C'est inexact d'abord car les magistrats du parquet font partie de l'autorité judiciaire, tout comme leurs collègues du siège<sup>53</sup>. C'est inexact ensuite car si le parquetier propose, c'est bien le juge qui décide et dont les pouvoirs de contrôle sont considérables comme il a déjà été dit.

---

<sup>51</sup> Cons. Const. 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, considérant 110.

<sup>52</sup> Intervention de A. VALLINI devant l'Assemblée nationale le 21 mai 2003, *JO déb. parl.* 24 mai 2003, ce député ayant indiqué notamment que « le procureur sera chargé d'accuser, d'enquêter et de sanctionner, ce qui est beaucoup pour un seul homme ».

<sup>53</sup> Cons. const. 11 août 1993, décision n° 93-326 DC, v. le commentaire de Th. S. RENOUX à la *RFD const.* 1993, n° 16, p. 849. Add. Th. S. RENOUX et M. de VILLIERS, *Code constitutionnel*, Juris Code Litec, 2004, p. 612 et s.

Finalement dans son essence, le plaider coupable est conforme à la figure du procès équitable (article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme) avec la présence d'un juge indépendant, le maintien du principe de séparation de la poursuite et du jugement et le respect des droits de la défense notamment.

Au terme de cette étude, deux remarques d'ordre général peuvent être faites.

La première est que le plaider coupable, par sa présence dans tous les pays ou presque vient aujourd'hui bousculer la distinction traditionnelle entre pays du common law (avec plaider coupable) et pays romano-germanique (sans plaider coupable)<sup>54</sup>. Les frontières entre ces deux mondes, naguère bien tracées ont tendance de façon plus générale à se brouiller aujourd'hui<sup>55</sup>.

La seconde remarque entend affirmer l'idée que dans son principe le plaider coupable n'est pas contestable. Ce sont ses modalités d'application qui peuvent l'être. En outre, et c'est par-là que nous voulons conclure, le plaider coupable est un moyen absolument indispensable à une bonne gestion de la justice pénale. Dans sa Recommandation R (87) sur la simplification de la justice pénale adoptée le 17 septembre 1987 par le Comité des ministres, le Conseil de l'Europe se montre favorable à des mécanismes procéduraux fondés sur la reconnaissance de culpabilité de l'auteur des faits, fruit d'un accord avec le ministère public. Tous les États qui possèdent cet instrument en font un très large usage. En Amérique, ce sont environ 90% à 95% des affaires qui sont traitées par voie de *plea bargaining*<sup>56</sup> et dans l'arrêt *Santobello v. New-York* de 1971, précité, le juge E. Burger a écrit que « le règlement d'une affaire criminelle par accord entre la poursuite et la défense (...) est un élément essentiel de l'administration de la justice. Lorsqu'il est régulièrement conduit, il doit être encouragé ». Les Italiens utilisent de plus en plus le *patteggiamento* et en ont même élargi l'application par une loi de 2003. Quant à la France, dernière entrée dans le club des législations favorables à de tels accords, elle paraît séduite : du 1er octobre 2004 au 8 avril 2005, 139 juridictions sur un total de 181 appliquent le plaider coupable ; 6 326 procédures ont été traitées par ce moyen nouveau

---

<sup>54</sup> A. LANGER, « From Legal Transplants to Legal Translations... » précité.

<sup>55</sup> J. PRADEL, « Les procédures pénales dans les droits de common law et romano-germaniques : des frontières qui se brouillent », in *Les nouveaux territoires du droit, colloque des Facultés de droit de Poitiers et de Montréal, Poitiers, décembre 2002*, Publication de la faculté de droit de Poitiers, 2004.

<sup>56</sup> 95% des affaires fédérales et 94% des affaires étatiques se terminent par un *plea bargaining* suivi directement d'une peine, A. GARAPON et I. PAPADOPOULOS, précité, p. 72.

et le taux de succès, est de 83,2 %. Curieusement d'ailleurs, c'est au moment où l'Italie et la France développent le plaider coupable que la doctrine nord-américaine se fait plus sévère<sup>57</sup>. Ce qui prouve bien que par delà une idéologie commune (gagner du temps), les législations se différencient profondément sur le plan technique.

L'institution nouvelle est donc prometteuse. Elle introduit à petits pas une véritable révolution qui est salutaire en passant dans certains cas d'un ordre imposé à un « ordre négocié »<sup>58</sup>. Mais gare aux dérives toujours possibles !

---

<sup>57</sup> Au point même de réclamer l'abolition du *plea bargaining* et son remplacement par d'autres normes allant jusqu'à l'abolition du jury pour les affaires de moyenne importance (*misdemeanors*) ou l'attribution d'un grand rôle au juge dans la présentation des preuves à l'audience, J. PALMER, « Abolishing Plea Bargaining an End to the Same Old Song and dance », *American Journal of Criminal Law*, vol. 26, 1998-1999, p. 505 et s, Contra cependant, *Criminal Procedure*, 4ème ed. par Wayne R. La FAVE, Jerold H. ISRAËL et Nancy J. KING, précité, p. 968 et s. Au Canada, les avis sont moins tranchés. La commission canadienne sur la détermination de la peine (1987) et la Commission de réforme du droit du Canada (1989) ne sont pas par principe hostiles aux « ententes sur plaidoyer » sauf à devoir apporter certains aménagements, comme l'information de la victime des négociations et le droit pour le juge de vérifier la compréhension de l'accusé, v. P. BELIVEAU et M. VAUCLAIR, *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 11ème éd. 2004, Montréal, éd. Thémis, n° 1721 et s.

<sup>58</sup> N. ROULAND, *Aux confins du droit*, 1991, p. 108.